

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 3 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/..... της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ) «ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΛΙΜΕΝΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ ΝΟΤΙΑΣ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ (ΔΛΤΝΔ)» (εφεξής η αναθέτουσα αρχή) και κατά

Της από 07.08.2018 παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 145/2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου [εφεξής ΔΣ] της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ανέδειξε, στο πλαίσιο διεξαγωγής του δημόσιου ηλεκτρονικού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α), ανοιχτού Διαγωνισμού «Παροχή Υπηρεσιών για 1 έτος της φύλαξης στα πλαίσια των σχεδίων ασφαλείας των λιμενικών εγκαταστάσεων του Εμπορικού Λιμένα Ρόδου και των Λιμένων Κολώνας, Ακαντίας και Μαρίνας Μανδρακίου Ρόδου σε Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας» (Διακήρυξη ΔΛΤΝΔ 1/2017), προσωρινή ανάδοχο την ανταγωνίστριά της και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της κρινόμενης Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού χιλίων τετρακοσίων έντεκα ευρώ και τριάντα λεπτών (€1.411,30) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Η υπόθεση έρχεται προς νέα εξεταστική κρίση ενώπιον της παρούσας Σύθεσης μετά την Απόφαση Ν107/21.06.2018 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, εκδοθείσα επί της από 04.05.2018 και με αρ. καταχ. ΑΝ105/04.05.2018 Αίτησης Αναστολής της ήδη προσφεύγουσας, με την οποία απαγγέλθηκε, μετά την προσκόμιση από μέρους της ΑΕΠΠ του από 24.05.2018 Υπομνήματός της και αναλυτικού φακέλου σχετικών εγγράφων, η κατάργηση της ανοιγείσας ανασταλτικής δίκης λόγω παραίτησης της αιτούσας την ημέρα της συζήτησης (05.06.2018). Με το δικόγραφο είχε επιδιώξει η αιτούσα την αναστολή εκτέλεσης της προγενέστερης Απόφασης 319/23.04.2018 του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ με την οποία είχαν απορριφθεί οι αιτιάσεις που είχε υποβάλλει η αιτούσα με την 1η από 16.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/..... κατά της αποδοχής, με την υπ' αριθμ. 37/2018 Απόφαση του ΔΛΤΝΔ (απόσπασμα Πρακτικού της Συνεδρίασης 03/2018), της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο Α' Στάδιο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού, ο

οποίος χρηματοδοτούνταν από ίδιους πόρους του ΔΛΤΝΔ. Από τη μελέτη της υπό κρίση 2ης Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας (σελ. 1-34) προκύπτει, αναμφίβολα, πως η αιτούσα αποσιωπά τόσο το γεγονός της έκδοσης της ΑΕΠΠ (4ο Κλιμάκιο) 319/2018 όσο, πολύ περισσότερο, της ΔΕφΠειρ Ν107.2018.

3. Επειδή, μετά την ανωτέρω, την ημέρα της συζήτησης της αίτησης αναστολής, παραίτηση της προσφεύγουσας, η ορισθείσα, δυνάμει της υπ' αριθμ. 57/2017 απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ, Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του επίμαχου Διαγωνισμού, προχώρησε στο Β' Στάδιο των Οικονομικών Προσφορών, συντάσσοντας το από 25.06.2018 Πρακτικό από το οποίο αποδεικνύεται πως οικονομικώς συμφερότερη, με βάση το επιλεγέν μειοδοτικό κριτήριο ανάθεσης (άρθρα Α.1., Α.3. σελ. 7, 9 της Διακήρυξης), Προσφορά κρίθηκε της παρεμβαίνουσας με συνολική προσφερόμενη τιμή €278.483,12 (συμπεριλαμβανόμενου ΦΠΑ 24%), έναντι της προσφεύγουσας με (τίμημα αρκετά υψηλότερο, ήτοι) €349.879,12 (ομοίως). Η διαγωνιστική κρίση της ως άνω Επιτροπής ομόφωνα επικυρώθηκε όπως αποδεικνύεται από την Απόφαση ΔΣ ΔΛΤΝΔ 145/11.07.2018 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 12/2018 Συνεδρίασης).

4. Επειδή, κατά της επίμαχης Απόφασης ΔΛΤΝΔ κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα, προσέφυγε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 26.07.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της αιτούμενη την ακύρωση της επίμαχης Απόφασης, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται κατωτέρω (βλ. σκέψεις 12επ.).

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, ήτοι της επίμαχης Απόφασης ΔΣ του Ταμείου, που έχει εκδοθεί επί δημόσιου Διαγωνισμού ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών προϋπολογισμού €282.258,06 (άνευ ΦΠΑ 24%), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για

την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.6.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ: που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα επιχείρηση στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ του Ταμείου, καθώς από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα, την 16.07.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 26.07.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ με την οποία αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού υπηρεσιών η μόνη εναπομείνουσα ανταγωνίστριας της και ήδη παρεμβαίνουσας, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, όπως υποστηρίζει δραστηριοποιείται επιχειρηματικά, ως Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας [εφεξής ΙΕΠΥΑ], στον τομέα των ζητούμενων φυλακτικών υπηρεσιών, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά 79530, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει η εταιρία «.....», καταθέτοντας την από 07.08.2018 Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν.

4412/2016 και 7 Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής η οποία έγινε την 31.07.2018 από την αναθέτουσα αρχή (βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 2282/31.07.2018 έγγραφό της), αντικρούοντας τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα λόγους ακύρωσης (βλ. σελ. 8επ. υπό ΙΙ. της Παρέμβασης).

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν στα άρθρα: α) Α.3.1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, Α.3.1.1. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (σελ. 9-10 αυτής): i. Το ΔΛΤΝΔ (ΝΠΔΔ) ως φορέας διαχείρισης των λιμενικών εγκαταστάσεων του Εμπορικού Λιμένα Ρόδου και των Λιμένων Κολώνας, Ακαντιάς και Μαρίας Μανδρακίου Ρόδου, είναι ΝΠΔΔ συνεχούς λειτουργίας για την εξυπηρέτηση των πλοίων και μπορεί να εργάζεται όλο το 24ωρο κατανέμοντας το προσωπικό με καθήκοντα ασφαλείας σε βάρδιες... ii. Η Διοίκηση του ΔΛΤΝΔ (ΝΠΔΔ)..., θέσπισε μία σειρά διαδικασιών και μέτρων ασφαλείας ... σύμφωνα με τα εν ισχύ Σχέδια Ασφαλείας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΣΑΛΕ) και τον Κώδικα ISPS [International Ship and Port Facility Security Code]. iii. Σημαντικός παράγων στην φιλοσοφία της ασφαλείας των λιμενικών εγκαταστάσεων είναι επίσης η δυνατότητα του αναδόχου να ανταποκριθεί άμεσα σε περιστατικά εκτάκτου ανάγκης τα οποία δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν και να περιγραφούν στην παρούσα φάση... β) Α.3.1.5. ΔΙΑΘΕΣΙΜΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ & ΦΥΛΑΞΕΙΣ ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ (σελ. 12): i. Ο ανάδοχος οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να χρησιμοποιήσει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό σε εμπειρία και αριθμό για την άρτια εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών ασφαλείας των λιμενικών εγκαταστάσεων του ΔΛΤΝΔ (ΝΠΔΔ) το οποίο και θα υπάγεται άμεσα στον ΥΑΛΕ ο οποίος είναι επιφορτισμένος για το σκοπό αυτό σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της Υ.Α.4434.1/02/08 (Φ.Ε.Κ. Β' 1877). ii. Το έργο περιλαμβάνει φυλάξεις ανά κατηγορία ως εξής: [παρατίθενται οι ΠΙΝΑΚΕΣ Α και Β, σελ. 12-15] ... γ)

A.3.1.6. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ (σελ. 15-17): - Για τον συντονισμό των εργασιών φύλαξης επιτήρησης και ελέγχων πρόσβασης των λιμενικών εγκαταστάσεων του ΔΛΤΝΔ (ΝΠΔΔ), ο ανάδοχος οικονομικός φορέας θα ορίσει ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ έναν υπεύθυνο/επόπτη (για όλες τις θέσεις παρεχόμενων υπηρεσιών) με έδρα τη Ρόδο, ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ για τις εν λόγω παρεχόμενες υπηρεσίες. Ο επόπτης θα είναι διαθέσιμος όλο το 24ωρο θα ενημερώνεται από τον ΥΑΛΕ για όλες τις τρέχουσες και έκτακτες ανάγκες ή τα προβλήματα της εκτέλεσης των υπηρεσιών και για την διαχείριση, προγραμματισμό και κατανομή του προσωπικού... - Ο ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος να διαθέτει τον αναγκαίο αριθμό προσωπικού ανά βάρδια, για την πλήρη κάλυψη των αναγκών της φύλαξης των φυλασσόμενων εγκαταστάσεων του ΔΛΤΝΔ (ΝΠΔΔ), όπως περιγράφονται στους Πίνακες Α & Β ..., για όλες τις ημέρες του έτους συμπεριλαμβανομένων Κυριακών και επίσημων αργιών. - Να διαθέτει ιδιόκτητο 24ώρο κέντρο λήψης σημάτων/επιχειρησιακό κέντρο και θα παρέχει on-line Ολοκληρωμένο Σύστημα Ελέγχου, Επιτήρησης και Διακρίβωσης των περιπόλων και των θέσεων σταθερής φύλαξης που θα εξυπηρετεί: ... - Να διαθέσει ένα ολοκληρωμένο, ηλεκτρονικό και απαραβίαστο σύστημα Ελέγχου, Επιτήρησης και Διακρίβωσης των περιπόλων, των θέσεων σταθερής φύλαξης και των υπηρεσιών άμεσης επέμβασης, ήτοι: δ) A.3.1.7. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΤΙΘΕΜΕΝΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ & ΠΡΟΣΟΝΤΑ (σελ. 17): Τα προσόντα του προσωπικού φύλαξης του υποψηφίου αναδόχου (ΙΕΠΥΑ), το οποίο θα εκτελεί 8ωρη υπηρεσία το 24ωρο, ορίζεται ως εξής: I. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΦΥΛΑΞΗΣ: Έλληνες πολίτες ή αλλοδαποί πολίτες που διαμένουν νόμιμα στη χώρα και διαθέτουν άδεια εργασίας, με βασικές γνώσεις της αγγλικής έτσι, ώστε να είναι δυνατή η καθημερινή επικοινωνία και άρτια εξυπηρέτηση των χρηστών των λιμενικών εγκαταστάσεων. II. ΕΠΟΠΤΕΣ: Έλληνες πολίτες ή αλλοδαποί πολίτες που διαμένουν νόμιμα στη χώρα και διαθέτουν άδεια εργασίας, με τα προσόντα του προσωπικού ασφαλείας και επιπλέον γνώση χειρισμού Η/Υ και με καλή γνώση της Αγγλικής γλώσσας (επίπεδο Lower)... Τα προσόντα των ατόμων, αποτελούν σημαντικό στοιχείο της ικανότητας του υποψηφίου για την υλοποίηση της σύμβασης, και γίνονται

αποδεκτά για την υλοποίησή της. Στα πλαίσια αυτά οποιαδήποτε τροποποίηση των ατόμων μετά την υπογραφή της σύμβασης επιτρέπεται μόνο αποδεδειγμένα για λόγους ανωτέρας βίας και μόνο από άτομα με αντίστοιχα ή καλύτερα προσόντα από αυτά που αξιολογήθηκαν. Τροποποίηση της Ομάδας εργασίας θα πρέπει να εγκρίνεται από το αρμόδιο όργανο του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Νότιας Δωδεκανήσου (Ν.Π.Δ.Δ.) και θα έχει υποχρεωτικά την έγκριση του Υ.Α.Λ.Ε. ο οποίος είναι επιφορτισμένος για το σκοπό αυτό με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της Υ.Α.4434.1/02/08 (Φ.Ε.Κ. 1877/Β)». ε) Α.3.1.8. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΝΑΤΙΘΕΜΕΝΕΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΕΠΟΠΤΗ – ΕΛΕΓΧΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ (σελ. 18): Ο επόπτης έχει τα ακόλουθα καθήκοντα: - Εποπτεία του προσωπικού ασφαλείας και έλεγχος τήρησης των καθηκόντων τους ... στ) Α.3.1.9. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΝΑΤΙΘΕΜΕΝΕΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ (σελ. 19): Το προσωπικό ασφαλείας είναι υπεύθυνο για την ασφάλεια της εγκατάστασης και την εύρυθμη λειτουργία των φυλασσομένων εγκαταστάσεων ... Συγκεκριμένα οι αρμοδιότητες του προσωπικού ασφαλείας είναι: - Συνεχής παρουσία και επιτήρηση όλων των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των φυλασσομένων εγκαταστάσεων ... - Παρακολούθηση του συστήματος ελέγχου καμερών καθ' όλη τη διάρκεια της βάρδιας του. Ο φύλακας που είναι τοποθετημένος στον κεντρικό ηλεκτρονικό έλεγχο θα παρακολουθεί μέσω του εγκατεστημένου κλειστού ηλεκτρονικού συστήματος παρακολούθησης τους εσωτερικούς και εξωτερικούς χώρους... ζ) Α.3.1.10. ΥΓΙΕΙΝΗ & ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ - ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΚΑΛΥΨΕΙΣ - ΛΟΙΠΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ (σελ. 20): «Ο ανάδοχος οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση των εργασιών έχει υποχρέωση να εφαρμόζει τις κείμενες διατάξεις που αφορούν στον καθορισμό των προδιαγραφών ασφάλειας και υγιεινής των εργαζομένων κατά την εργασία (Ν.1568/1985 Φ.Ε.Κ. 177/Α, Π.Δ.396/1994 Φ.Ε.Κ. 220/Α, Π.Δ.17/1996 Φ.Ε.Κ. 11/Α, Π.Δ.305/1996 Φ.Ε.Κ. 212/Α, Π.Δ.159/1999 Φ.Ε.Κ. 157/Α κ.λ.π.)...» η) Α.12. ΔΙΚΑΙΟΥΜΕΝΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ (σελ. 30-31): Δικαίωμα συμμετοχής στο Διαγωνισμό έχουν όλοι οι οικονομικοί φορείς (κάθε νομικό πρόσωπο ή ιδιωτική

(ατομική) επιχείρηση ή ένωση αυτών των φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων που προσφέρει στην αγορά παροχή υπηρεσιών ασφαλείας... Οι συμμετέχοντες πρέπει να έχουν αποδεδειγμένη προϋπηρεσία στην φύλαξη λιμενικών εγκαταστάσεων οι οποίες εμπίπτουν στην εφαρμογή του Κώδικα ISPS, στις οποίες καταπλέουν κρουαζιερόπλοια, εμπορικά πλοία κ.λ.π. και παρέχονται υπηρεσίες ασφάλειας/φύλαξης βάσει των εγκεκριμένων σχεδίων ασφαλείας και η οποία δύναται να αποδειχθεί με την προσκόμιση αντίστοιχων εγγράφων. θ) Α.14.3. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» Α.15. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (σελ. 36-39): ... Ο φάκελος «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» τον οποίο θα υποβάλει κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας πρέπει να περιέχει, με ποινή αποκλεισμού, τουλάχιστον τα παρακάτω: ... 2. Διαθέσιμο Προσωπικό: Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να χρησιμοποιήσει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό για την άρτια εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών ασφαλείας των Λιμενικών Εγκαταστάσεων αρμοδιότητας του ΔΛΤΝΔ (ΝΠΔΔ). Με ποινή αποκλεισμού θα περιγράφεται στην προσφορά ο χρονοπρογραμματισμός του προσωπικού του, σύμφωνα με τα αναφερόμενα παρακάτω ο οποίος είναι ενδεικτικός ως προς τις ώρες χρήσεις και σύμφωνα με τις ανάγκες των Σχεδίων Ασφαλείας. Σημειώνεται ότι στον προγραμματισμό αυτόν θα ληφθούν υπόψη όλες οι οδηγίες και εγκύκλιοι του σχετικές με τα ωράρια εργασίας. Σημειώνεται ότι στην πράξη κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, το πρόγραμμα φύλαξης, ελέγχων και περιπολιών θα προγραμματίζεται σε εβδομαδιαία βάση με βάση τις πραγματικές επιχειρησιακές και λειτουργικές ανάγκες ασφαλείας και σε συνεργασία με τον Υπεύθυνο Ασφάλειας της Λιμενικής Εγκατάστασης (ΥΑΛΕ) ή τον Αναπληρωτή του (Α/ΥΑΛΕ). Α) Με ποινή αποκλεισμού θα περιγράφεται ότι διαθέτει τα κατωτέρω: - Μόνιμο προσωπικό απασχόλησης για την κάλυψη των αναγκών όπως προβλέπεται στην παρούσα (για όλα τα επίπεδα ασφαλείας) το οποίο να είναι εκπαιδευμένο στον Κώδικα ISPS και να διαθέτει την απαιτούμενη άδεια... - Προϋπηρεσία στην φύλαξη λιμενικών εγκαταστάσεων οι οποίες εμπίπτουν στην εφαρμογή του Κώδικα ISPS, στις οποίες καταπλέουν

κρουαζιερόπλοια, εμπορικά πλοία κ.λ.π. και παρέχονται υπηρεσίες ασφαλείας/φύλαξης βάσει των εγκεκριμένων σχεδίων ασφαλείας... Β) Επιπρόσθετα με ποινή αποκλεισμού απαιτείται να υποβληθεί με την Τεχνική Προσφορά του Υποψηφίου: ... - Μελέτη-επιχειρησιακό σχέδιο υλοποίησης στην οποία θα περιγράφεται αναλυτικά η μέθοδος υλοποίησης των ζητούμενων στην παρούσα Διακήρυξη υπηρεσιών, η Ομάδα Έργου εργασίας, η κατανομή του προσωπικού, τα μέσα και ο εξοπλισμός που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν στα πλαίσια εκτέλεσης της σύμβασης σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τα στοιχεία επιπλέον προσωπικού που θα διατεθεί σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης η αλλαγής επιπέδου ασφάλειας καθώς και ότι άλλο απαιτείται σύμφωνα με την εμπειρία του για την ανταπόκριση του αναδόχου στις απαιτήσεις των κείμενων διατάξεων. - Βιογραφικό σημείωμα για τον επόπτη - υπεύθυνο υλοποίησης του έργου και των φυλάκων. Στα βιογραφικά να αναφέρονται μεταξύ άλλων, τα σχετικά με το Ν. 2518/97 προσόντα, η γνώση ξένων γλωσσών και να προκύπτει η εξειδίκευση και η εμπειρία του σε παρόμοια έργα... - Πίνακας, συνοδευόμενος μετά των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, με τα κυριότερα έργα που εκτέλεσε κατά τα τελευταία έτη, ιδίως δε των ανάλογων με το αντικείμενο του υπό ανάθεση Έργου, ήτοι των ανάλογων με τη φύλαξη λιμενικών εγκαταστάσεων οι οποίες εμπίπτουν στην εφαρμογή του Κώδικα ISPS, στις οποίες καταπλέουν κρουαζιερόπλοια, εμπορικά πλοία κ.λ.π. και παρέχονται υπηρεσίες φύλαξης βάσει των εγκεκριμένων σχεδίων ασφαλείας. Στον Πίνακα πρέπει να αναφέρονται η αξία, η ημερομηνία παροχής και οι πελάτες τους, δημόσιοι ή ιδιωτικοί φορείς. Ως αποδεικτικά στοιχεία ενδεικτικά υποβάλλονται: είτε σύμβαση, είτε πιστοποιητικό που συντάσσει ο ιδιώτης, είτε απλή δήλωση του υποψηφίου αναδόχου. Ο πίνακας των έργων πρέπει να έχει την εξής μορφή: [παρατίθεται το Σχέδιο Πίνακα με 7 κάθετες στήλες προς συμπλήρωση] ι) Α.16. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΥ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» – ΤΡΟΠΟΣ ΣΥΝΤΑΞΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (σελ. 40): ...» ια) Β. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β.2. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΣΕΛ. 66-70): ΠΙΝΑΚΑΣ Α ... ΠΙΝΑΚΑΣ Β ...

ΠΙΝΑΚΑΣ Γ (ΣΥΝΟΛΑ ΠΙΝΑΚΩΝ Α & Β) ... ΑΝΑΛΥΣΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗΣ ΤΙΜΗΣ».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣτΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008). Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, κατά τα όσα έχουν ήδη γίνει δεκτά από την προηγούμενη Απόφαση 319/2018 και τα οποία έχουν καταστεί απρόσβλητα πλέον μετά την ως άνω παραίτηση της προσφεύγουσας από την ανοιγείσα δίκη που επιδίωξε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά –νομικές παραδοχές τις οποίες ακολούθησε η ορισθείσα ως άνω Επιτροπή Διαγωνισμού τηρώντας την ανάγκη να γίνει σεβαστή η ασφάλεια δικαίου ως προς την εξέλιξη και ολοκλήρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας–, το 4ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ,

απορρίπτοντας εν όλω τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, έκρινε πως: Α) σκέψη 11 (σελ. 10-11 της Απόφασης): «... Όμως, από τις παρατιθέμενες ... διατάξεις των άρθρων Α.3.1.6. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ και Α.15.2Β. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ προκύπτει, κατά τη γραμματική ερμηνεία τους, πως το ΔΛΤΝΔ θέλησε η αντισυμβαλλόμενη ΙΕΠΥΑ να υποδείξει-ορίσει έναν Επόπτη-Υπεύθυνο Υλοποίησης του Έργου, ο οποίος επιτρεπτά θα αναπληρωνόταν από τον επίσης υποδειχθέντα-ορισθέντα Αναπληρωτή του, ώστε να πραγματοποιείται η αποτελεσματικότερη συνεργασία μεταξύ του ΥΑΛΕ και της Ομάδας Έργου συμβατικού Αναδόχου και να παρέχονται απρόσκοπτα οι φυλακτικές υπηρεσίες όπως ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή μέσω της σύναψης της μέλλουσας δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών. Πράγματι, όπως επιβεβαιώνεται από τις από 23.03.2018 Απόψεις που απέστειλε στη διαδικασία εξέτασης από το παρόν Κλιμάκιο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής η αναθέτουσα αρχή (σελ. 4-5), το Ταμείο δεν απαίτησε για τον ένα και μοναδικό Επόπτη-Υπεύθυνο Υλοποίησης του Έργου που έπρεπε να υποδείξει-ορίσει η υποψήφια ΙΕΠΥΑ να υποχρεούται σε πραγματική, ήτοι φυσική, παρουσία επί 24ώρου βάσεως αλλά, αρκέστηκε στην αντίστοιχη διαθεσιμότητα-ετοιμότητά του ανά πάσα στιγμή (όλο το 24ώρο), όποτε οι ανάγκες της αντίστοιχης δημόσιας υπηρεσίας θα καθιστούσαν αυτή απαραίτητη, ενώ σε κάθε περίπτωση επιτρεπτά προβλέφθηκε η δυνατότητα αντικατάστασής του από τον αναπληρωτή Επόπτη-Υπεύθυνο Υλοποίησης του Έργου. Πράγματι, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης και συγκεκριμένα τη μελέτη των εγγράφων που συναποτελούν την Τεχνική Προσφορά της παρεμβαίνουσας, προέκυψε πως αυτή υπέδειξε-όρισε 1 φυσικό πρόσωπο για την θέση του Διαχειριστή Σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 63. με τίτλο Έγγραφο Διαχειριστή Σύμβασης.pdf.) και 2 φυσικά πρόσωπα, ήτοι τον κ. (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 67. με τίτλο «Έγγραφο Επόπτη 1.pdf») και την (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 68. με τίτλο «Έγγραφο Επόπτη 2.pdf.») για τη θέση του Επόπτη/Υπεύθυνου Υλοποίησης του Έργου με τα κατάλληλα προσόντα, όπως αυτά προσδιορίζονται από τη Διακήρυξη, ήτοι: τα σχετικά από τον Ν. 2518/97

προσόντα, γνώση ξένων γλωσσών και εξειδίκευση και εμπειρία σε παρόμοια έργα. Αποδεικνύεται έτσι ότι η παρεμβαίνουσα υπερκάλυψε τη σχετική προϋπόθεση της Διακήρυξης για τους υποδειχθέντες/ορισθέντες Επόπτες/Υπεύθυνους του Έργου». Β) σκέψη 12 (σελ. 11): «Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις όσο και από άλλους όρους της Διακήρυξης (βλ. ειδικώς σελ. 16, 19, 20), αποδεικνύεται πως, για τη συγκράτηση του προϋπολογισθέντος κόστους της επίμαχης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η οποία όπως αναφέρθηκε (σκέψη 2) χρηματοδοτούνταν από ΔΛΤΝΔ με ιδίους πόρους, το Ταμείο απέβλεψε, πέρα από τη φυσική παρουσία σε βάρδιες των φυλάκων εκ του προσωπικού της αναδόχου ΙΕΠΥΑ, στην εγκατάσταση και ανάπτυξη ηλεκτρονικού συστήματος εποπτείας, φύλαξης των αντίστοιχων εγκαταστάσεων του και διακρίβωσης της θέσης (χρόνος ανάληψης-παράδοσης υπηρεσίας, σημείο παρουσίας) των στατικών φυλάκων». Γ) σκέψη 14 (σελ. 15): «... Όμως, από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν ορίστηκε ως υποχρεωτική απαίτηση οι προσφέρουσες ΙΕΠΥΑ να υποδείξουν-ορίσουν Επόπτη-Υπεύθυνο Υλοποίησης του Έργου ο οποίος απαιτούνταν να συνδέεται υποχρεωτικά με σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με τις ιδιωτικές εταιρίες αυτές, και πολύ περισσότερο δεν προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή απαίτησε αόριστη χρονική διάρκεια της εργασιακής σχέσης ώστε να δύναται να θεωρηθεί, εξ αυτής, πως πληρούται η σχέση μονιμότητας, της μεταξύ των ανωτέρω προσώπων, εργαζόμενου-Επόπτη και ΙΕΠΥΑ-εργοδότη, συνεργασίας, ούτε, γενικότερα (προκύπτει πως απέβλεψε) στο είδος και τον νομικό χαρακτηρισμό της αντίστοιχης εργασιακής σχέσης είτε ως εξαρτημένη είτε ως ανεξάρτητη (αυτοαπασχόληση) είτε ως αορίστου χρόνου είτε ως ορισμένου (αμφότερες οι ειδικότερες περιπτώσεις των οποίων δύναται να καταγγελθούν αντιστοίχως με έκτακτη ή τακτική καταγγελία) (βλ. τις ανωτέρω Απόψεις της αναθέτουσας αρχής σελ. 2-3)». Δ) σκέψη 15 (σελ. 15-16): «... στον όρο Α.3.1.5. ΔΙΑΘΕΣΙΜΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ & ΦΥΛΑΞΕΙΣ ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ στους παρατιθέμενους Πίνακες με τις Φυλάξεις ανά κατηγορία που περιλαμβάνει το Έργο, δεν περιλαμβάνεται ρητή ένταξη του υποδειχθέντος/ορισθέντος Επόπτη/Υπεύθυνο Υλοποίησης στο Πρόγραμμα Φύλαξης του Έργου και, πολύ περισσότερο, απαίτηση για ένταξη

του Επόπτη-Υπεύθυνου Υλοποίησης του Έργου στο Πρόγραμμα Φύλαξης δεν προκύπτει ρητώς ούτε από το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης όπου τυποποιούνται οι ζητηθείσες τεχνικές προδιαγραφές του Έργου (βλ. ειδικώς άρθρα Α.3.1.7, Α. 3.1.8, Α.3.1.9 και Α.15.). Δηλαδή, ο Επόπτης-Υπεύθυνος Υλοποίησης του Έργου δεν απαιτείτο να ανήκει στο προσωπικό φύλαξης, το οποίο, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, πρέπει να είναι μόνιμο. Σε κάθε περίπτωση, εξάλλου, από τον ηλεκτρονικό διοικητικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει πως, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών εγγράφων που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, συμπεριλαμβάνεται και η από 15.11.2017 Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 του Επόπτη-Υπεύθυνου Υλοποίησης του Έργου [συγκεκριμένα του] που υπέδειξε/όρισε η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με την οποία ο τελευταίος (μεταξύ άλλων) δεσμεύεται ότι: “Εφόσον ηκηρυχθεί ανάδοχος του έργου με αρ. διακ. 01/2017, δηλώνω ότι θα εργασθώ ως Υπεύθυνος Έργου-Επόπτης στο εν λόγω έργο”...».

12. Επειδή, όσον αφορά τον 1ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ, όπως ενσωματώνεται στην Προδικαστική Προσφυγή (σελ. 6-16), η προσφεύγουσα αιτιάται κατά της αποδοχής της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παραπέμποντας στο ηλεκτρονικό αρχείο που επισύναψε η τελευταία με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΛΤ Ν.Τ.ΔΩΔΕΚ.pdf», διότι υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους που απαιτεί η εκτέλεση της κρίσιμης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών φύλαξης, με βάση την προτεινόμενη σύνθεση του προσωπικού της Ομάδας Έργου όπως δηλώθηκε στην Τεχνική Προσφορά που υπέβαλε, καθώς το χαμηλότερο νόμιμο εργοδοτικό κόστος για το δηλωθέν αντίστοιχο προσωπικό ανέρχεται κατά τους υπολογισμούς της σε €5,173027 [= συνολικό μηνιαίο μισθοδοτικό κόστος 862,173016 / ώρες εργασίας ανά μήνα 166,67], ενώ το προϋπολογισθέν εργοδοτικό κόστος όπως περιλαμβάνεται στην Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας ανέρχεται σε €5,1141 [= συνολικό εργοδοτικό

κόστος εκτέλεσης 221.349,26 / συνολικός αριθμός προσαυξημένων ωρών απασχόλησης 43.282]. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, για την ανάπτυξη του λόγου ακύρωσης αυτού, εκλαμβάνει ότι το μέσο ωριαίο εργοδοτικό κόστος της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ποσού €5,1141, για τα 21,40 άτομα που θα εκτελέσουν τη δημόσια σύμβαση αντιστοιχεί σε προσωπικό ηλικίας κάτω των 25 ετών κατά ποσοστό 67,71 % (ήτοι 14,49 άτομα κάτω των 25 ετών) και σε προσωπικό ηλικίας άνω των 25 ετών κατά ποσοστό 32,29% (ήτοι 6,91 άτομα άνω των 25 ετών) (σελ. 7-9 της Προσφυγής). Περαιτέρω, ισχυρίζεται η αιτούσα, παραπέμποντας στα ηλεκτρονικά αρχεία «60. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΣΕΠΕ.pdf», 65. ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΑΔΕΙΕΣ.pdf», «66. ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΟΥ ΠΙΝΑΚΑΣ» και «69. ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ.pdf» που αξιολογήθηκαν στο πλαίσιο της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ότι 4 άτομα από το προσωπικό φύλαξης της Ομάδας Έργου που έχει προτείνει η παρεμβαίνουσα με την Τεχνική Προσφορά της έχουν ήδη συμπληρώσει ή πρόκειται σύντομα να συμπληρώσουν το 25ο έτος της ηλικίας τους κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της επίμαχης σύμβασης. Πρόκειται συγκεκριμένα (σελ. 11-13 της Προσφυγής) για τους: 1) κ. «ηλικίας 24 ετών 8 μηνών και 8 ημερών έως και την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού και υπολείπονται 0 χρόνια 3 μήνες και 22 ημέρες ώστε να κλίσει τα 25 έτη (Κάτω των 25 για το 30,5% του έτους, ήτοι 365 ημέρες X 30,5% = 111 ημέρες αφού στις 15.03.2018 θα είναι ηλικίας άνω των 25)»· 2) κα. «ηλικίας 24 ετών 9 μηνών και 25 ημερών έως και την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού και υπολείπονται 0 χρόνια 2 μήνες και 5 ημέρες ώστε να κλίσει τα 25 έτη (Κάτω των 25 για το 17,26% του έτους, ήτοι 365 ημέρες X 17,26% = 63 ημέρες αφού στις 29.01.2018 θα είναι ηλικίας άνω των 25)»· 3) κ. «ηλικίας 24 ετών 7 μηνών και 24 ημερών έως και την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού και υπολείπονται 0 χρόνια 6 μήνες και 6 ημέρες ώστε να κλίσει τα 25 έτη (Κάτω των 25 για το 34,80% του έτους, ήτοι 365 ημέρες X 34,80% = 127 ημέρες αφού στις 30.03.2018 θα είναι ηλικίας άνω των 25) και 4) κ. «ηλικίας 24 ετών 1 μηνός

και 4 ημερών έως και την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού και υπολείπονται 0 χρόνια 10 μήνες και 26 ημέρες ώστε να κλίσει τα 25 έτη (Κάτω των 25 για το 90,80% του έτους, ήτοι 365 ημέρες X 90,80% = 331 ημέρες αφού στις 19.10.2018 θα είναι ηλικίας άνω των 25). Συγκεκριμένα, αιτιάται η προσφεύγουσα (σελ. 15-16) ότι κατά παράβαση της Διακήρυξης υπολογίζεται στην Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας εργοδοτικό κόστος που αντιστοιχεί σε διαφορετική σύνθεση της Ομάδας του Έργου, σε σχέση με αυτή που δήλωσε στην Τεχνική Προσφορά της (ήτοι υφίσταται αναντιστοιχία Τεχνικής και Οικονομικής προσφοράς), διότι εάν διαγωνιζόμενος στην Τεχνική Προσφορά του παρουσιάσει Ομάδα Εργασίας αποτελούμενη από έμπειρο προσωπικό, με βάση την οποία και αξιολογήθηκε, δεν μπορεί με την Οικονομική του Προσφορά να υπολογίσει εργοδοτικό κόστος που να ανταποκρίνεται σε προσωπικό άλλης προϋπηρεσίας και εμπειρίας, προκειμένου να υποβάλει χαμηλότερη τιμή με την οικονομική του προσφορά και να αναδειχθεί δι' αυτής της μεθόδευσης μειοδότης.

13. Επειδή, από την παράθεση των κρίσιμων διατάξεων της Διακήρυξης ανωτέρω (βλ. σκέψη 9), δεν προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή, κατά την κατάστρωση του κειμένου της, θέλησε να ενσωματώσει αντίστοιχο όρο έτσι ώστε να απαγορεύσει έως την υπογραφή της επίμαχης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών τη μεταβολή του προσωπικού όπως είχε περιληφθεί στην ως άνω Ομάδα Έργου των συμμετεχόντων ΙΕΠΥΑ. Πολύ περισσότερο, όπως ακριβώς προβλέπεται από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων Α.3.1.7. (σελ. 17) και Α.15.2.Β. (σελ. 38) της Διακήρυξης, ακόμη και μετά τη συμβατική υπογραφή, παρίσταται δυνατή για την ανακηρυχθείσα ως οριστική ανάδοχο ΙΕΠΥΑ να προβεί «αποδεδειγμένα για λόγους ανωτέρας βίας» σε μεταβολή της σύνθεσης της Ομάδας Έργου «υπό την έγκριση του αρμοδίου οργάνου του ΔΛΤΝΔ και του ΥΑΛΕ», όμως, υπό την προϋπόθεση πως θα απασχολήσει νέα άτομα τα οποία θα έχουν «αντίστοιχα ή καλύτερα προσόντα από αυτά που αξιολογήθηκαν αρχικώς». Δηλαδή, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απέβλεψε στην ισότητα των αναπληρούμενων προσόντων όπως αυτά αρχικώς κρίθηκαν

Αριθμός απόφασης: 771/2018

και έγιναν δεκτά από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Με βάση τον βαθμό επιχειρηματικής ευελιξίας αυτόν που αναγνώρισε το ΔΛΤΝΔ, επιτρεπτά η παρεμβαίνουσα πριν την υπογραφή της σύμβασης απέβλεψε στην ενίσχυση της Ομάδας Έργου της με άτομα με τα ίδια χαρακτηριστικά (μέσα στα οποία ανήκουν τα ηλικιακά) και προσόντα σύμφωνα με τις προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές και το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, και νόμιμα υπολόγισε το συνολικό μισθολογικό κόστος σε €221.349,26 καθ' όλη τη συμβατική διάρκεια, κατά τα ηλικιακά ποσοστά άνω και κάτω των 25 ετών για το φυλακτικό προσωπικό που θα απασχολούσε. Σε κάθε περίπτωση, όπως ορθά απαιτείται η παρεμβαίνουσα (βλ. σελ. 9 της Παρέμβασης), κρίσιμος χρόνος για την επαλήθευση, από το κρίνον Κλιμάκιο, των αριθμητικών υπολογισμών που παραθέτει στην Οικονομική Προσφορά της η ίδια, δεν μπορεί παρά να είναι ο χρόνος υποβολής του ηλεκτρονικού φακέλου της Προσφοράς της, ήτοι όπως αποδεικνύεται από τον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού η 16.11.2017 (ώρα: 13:53:06), σύμφωνα με όσα ορίζονται στον Ν. 4412/2016 άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» εδ. α' (όπως τροποποιήθηκε). Αδιάφορο είναι λοιπόν το γεγονός ότι 4 από τα 30 άτομα που έχει συμπεριλάβει η παρεμβαίνουσα στην Ομάδα Έργου της θα συμπλήρωναν το 25ο έτος της ηλικίας τους μετά την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς της, τροποποίηση η οποία δεν οδηγεί σε απόρριψη της τελευταίας. Ανακεφαλαιωτικά, ως προς το εργατικό κόστος ως στοιχείου της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχύουν τα παρακάτω: Α) Θα απασχολήσει συνολικά 21,40 άτομα μετά ρεπό και λήψη κανονικής αδειάς. Β) Για τον υπολογισμό του μισθολογικού κόστους λήφθηκε ως δεδομένο ότι ποσοστό 67,71% των συμμετεχόντων στην προτεινόμενη Ομάδα Έργου θα είναι ηλικίας κάτω των 25 ετών με μικτές αποδοχές €510,95, και ποσοστό 32,29% ηλικίας άνω των 25 ετών με μικτές αποδοχές €586,08, με μέσο ωριαίο μισθολογικό κόστος €5,1141, το οποίο επιβεβαιώνεται, σύμφωνα με την ανάλυση του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 όπως περιλαμβάνεται στον «ΠΙΝΑΚΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΚΑΙ ΩΡΙΑΙΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ESA», με την πράξη υπολογισμού της διαίρεσης του συνολικού

εργοδοτικού κόστους εκτέλεσης της σύμβασης ποσού €221.349,26 / 43.282 ισοδύναμες ώρες (προσαυξημένες) = €5,1141 [βλ. αναλυτικά: Α) Μηνιαίες μικτές αποδοχές ανά άτομο: €581,59429 (= 535,20947 + 42,81676 + 3,56806) Β) Σύνολο Μηνιαίου Εργατικού Κόστους ανά άτομο: €681,55532 (= 581,59429 + 25,24265 + 50,48529 + 24,23309 Γ) Εργοδοτικές Εισφορές: €170,79776 Δ) Συνολικό Μηνιαίο μισθοδοτικό Κόστος: €852,35308 Ε) Ώρες Εργασίας ανά μήνα: 166,67 ΣΤ) Κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών: €5,1141]. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 1ος λόγος ακύρωσης.

14. Επειδή, όσον αφορά τον 2ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ, όπως ενσωματώνεται στην Προδικαστική Προσφυγή (σελ. 16-23), η προσφεύγουσα αιτιάται ότι δεν περιλαμβάνεται το κόστος απασχόλησης των εποπτών (Επόπτη και Αναπληρωτή) στο προϋπολογισθέν στην Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας κόστος των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων και των αναλογουσών ασφαλιστικών τους εισφορών €176.994,44 + €44.354,82 αντίστοιχα, αφού με τα ποσά αυτά καλύπτεται μόνο το εργοδοτικό κόστος εκτέλεσης των προαναφερθεισών βάρδιών φύλαξης που αναγράφονται στους Πίνακες Α και Β της Διακήρυξης, επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρων Α.3.1.6. (σελ. 15) και Α.3.1.8. (σελ.18) της Διακήρυξης. Περαιτέρω, εάν ήθελε υποτεθεί ότι η εποπτεία αποτελεί διοικητικό κόστος υπαγόμενο στην οικεία κατηγορία της οικονομικής ανάλυσης της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επισημαίνει η προσφεύγουσα, ότι ούτε στην εν λόγω κατηγορία έχουν υπολογιστεί εύλογα διοικητικά κόστη εποπτείας του προσωπικού που θα εκτελεί τις προαναφερθείσες βάρδιες και εν γένει κόστη εποπτείας του Έργου (βλ. σελ. 20-21 της Προσφυγής). Με βάση τα καθήκοντα που αναλαμβάνουν οι Επόπτες, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο απολύτως ελάχιστος απαραίτητος χρόνος παρουσίας του Επόπτη που συνίσταται στην παρουσία του σε κάθε αλλαγή βάρδιας για όλους τους λιμένες προς φύλαξη (ήτοι εμπορικό λιμένα, λιμένα Κολώνας, λιμένα Ακαντίας και Μαρίνα Μανδρακίου) ανέρχεται σε 3 ώρες την ημέρα για όλες τις ημέρες του έτους. Με βάση τα ανωτέρω και εφόσον απασχολείται μόνο 3 ώρες την ημέρα,

υπολογίζεται το κόστος απασχόλησης των Εποπτών για 3 ώρες ημερησίως και συγκεκριμένα για τα διαστήματα αλλαγής βαρδιών, συνεπώς 2 ώρες πρωινές και 1 ώρα βραδινή κάθε ημέρα ως εξής: Συνολικό Εργατικό Κόστος : €5,2584 ωριαίο εργοδοτικό κόστος εποπτείας X 1.316,75 προσαυξημένες ώρες = €6.924 (βλ. σελ. 22 της Προσφυγής). Όμως, το διοικητικό κόστος που έχει υπολογίσει η παρεμβαίνουσα και αναφέρει στην προαναφερθείσα οικονομική ανάλυση της Προσφοράς της ανέρχεται μόλις σε €1.883,34 και προδήλως δεν επαρκεί για την κάλυψη ούτε του προαναφερθέντος ελάχιστου κόστους 3ωρης ημερήσιας εποπτείας, ούτε καν για 1 ώρα απασχόλησης ενός Επόπτη ημερησίως δεν επαρκεί, το κόστος της οποίας θα ανερχόταν κανονικά σε €2.308 [= €6.924 / 3].

15. Επειδή, με βάση τα παρατιθέμενο ανωτέρω άρθρο Α.3.1.5 ΔΙΑΘΕΣΙΜΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ & ΦΥΛΑΞΕΙΣ ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ της Διακήρυξης (σελ. 12), στο οποίο δεν περιλαμβάνεται ένταξη του Επόπτη στο Πρόγραμμα Φύλαξης, αλλά και από τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές του Έργου ήτοι Α.3.1.7. (σελ. 17-18), Α.3.1.8. (σελ. 18-19), Α.3.1.9. (σελ. 19-20), Α.15. (σελ. 36-39) και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β2 (σελ. 66-70), έχει ήδη δεσμευτικά κριθεί στην προγενέστερη Απόφαση 319/2018 του παρόντος Κλιμακίου ότι ο Επόπτης δεν ανήκει στο προσωπικό φύλαξης, το οποίο πρέπει να είναι μόνιμο κατά την Διακήρυξη, ούτε είναι απαραίτητο να εργάζεται σε συγκεκριμένο κύκλο βαρδιών, αλλά, όπως τονίστηκε στην Απόφαση (σκέψη 11), νομικά κρίσιμη είναι η «...αντίστοιχη διαθεσιμότητα-ετοιμότητά του ανά πάσα στιγμή (όλο το 24ωρο), οπότε οι ανάγκες της αντίστοιχης δημόσιας υπηρεσίας θα καθιστούσαν αυτή απαραίτητη, ενώ σε κάθε περίπτωση επιτρεπτά προβλέφθηκε η δυνατότητα αντικατάστασής του από τον αναπληρωτή Επόπτη – Υπεύθυνο Υλοποίησης του Έργου». Δηλαδή, όπως ορθά ανταιιόταται η παρεμβαίνουσα (σελ. 13 και 15), το κόστος εποπτείας του έργου (εποπτικό κόστος) δεν αποτελεί εργοδοτικό ή εργατικό κόστος, αλλά έχει κανονικά υπολογιστεί στην Οικονομική Προσφορά της ως στοιχείο του διοικητικού κόστους εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης στο ποσό των €1.833,34. Το ποσό αυτό αμφισβητεί η προσφεύγουσα, υποστηρίζοντας πως

δεν επαρκεί για την κάλυψη ούτε 1 ώρας απασχόλησης ενός Επόπτη ημερησίως, ενώ το αντίστοιχο κόστος ισχυρίζεται ότι είναι αληθώς €2.308.

16. Επειδή, πρέπει να υπενθυμιστεί πως η συγκεκριμένη αιτίαση της προσφεύγουσας, αρχικώς προβληθείσα στην 1η Προδικαστική Προσφυγής της και επαναλαμβανόμενη ομοίως στη 2η υπό εξέταση Προσφυγή της, ότι η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να έχει υποδείξει τουλάχιστον 3 Επόπτες, έχει ήδη κριθεί αρνητικά δυνάμει της προγενέστερης Απόφασης 319/2018 του ίδιου Κλιμακίου την οποία, ως τονίστηκε, αποσιωπά ολοκληρωτικά από το κείμενο της νέας Προσφυγής της (βλ. σκέψη 2), θέτοντας εκ νομικά ζητήματα τα οποία η ΑΕΠΠ έχει ήδη κρίνει και, αντιστοίχως, η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού έχει εφαρμόσει επιδιώκοντας την ασφάλεια δικαίου ως προς τη συνέχιση και ολοκλήρωση της κρίσιμης διαγωνιστικής διαδικασίας. Με την προγενέστερη Απόφαση του 4ου Κλιμακίου, η ΑΕΠΠ κατέληξε πως κατά τη γραμματική ερμηνεία των όρων Α.3.1.6. «Υποχρεώσεις Αναδόχου» (σελ. 15-17) και Α.15.2Β. «Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς» (σελ. 38-39) της Διακήρυξης (σκέψη 11): «... το Ταμείο δεν απαίτησε για τον ένα και μοναδικό Επόπτη-Υπεύθυνο Υλοποίησης του Έργου που έπρεπε να υποδείξει-ορίσει η υποψήφια ΙΕΠΥΑ να υποχρεούται σε πραγματική, ήτοι φυσική, παρουσία επί 24ώρου βάσεως αλλά, αρκέστηκε στην αντίστοιχη διαθεσιμότητα-ετοιμότητά του ανά πάσα στιγμή (όλο το 24ωρο), οπότε οι ανάγκες της αντίστοιχης δημόσιας υπηρεσίας θα καθιστούσαν αυτή απαραίτητη, ενώ σε κάθε περίπτωση επιτρεπτά προβλέφθηκε η δυνατότητα αντικατάστασής του από τον αναπληρωτή Επόπτη-Υπεύθυνο Υλοποίησης του Έργου. Πράγματι, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης και συγκεκριμένα τη μελέτη των εγγράφων που συναποτελούν την Τεχνική Προσφορά της παρεμβαίνουσας, προέκυψε πως αυτή υπέδειξε-όρισε 1 φυσικό πρόσωπο για την θέση του Διαχειριστή Σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 63. με τίτλο «ΈΓΓΡΑΦΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.pdf.») και 2 φυσικά πρόσωπα, ήτοι τον κ. (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 67. με τίτλο «ΈΓΓΡΑΦΑ ΕΠΟΠΤΗ 1.PDF») και την κα.

(βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 68. με τίτλο «ΈΓΓΡΑΦΑ ΕΠΟΠΤΗ 2.PDF.») για τη θέση του Επόπτη/Υπεύθυνου Υλοποίησης του Έργου με τα κατάλληλα προσόντα, όπως αυτά προσδιορίζονται από τη Διακήρυξη, ήτοι: τα σχετικά από τον Ν. 2518/97 προσόντα, γνώση ξένων γλωσσών και εξειδίκευση και εμπειρία σε παρόμοια έργα. Αποδεικνύεται έτσι ότι η παρεμβαίνουσα υπερκάλυψε τη σχετική προϋπόθεση της Διακήρυξης για τους υποδειχθέντες/ορισθέντες Επόπτες/Υπεύθυνους του Έργου». Επίσης, στην Απόφαση αυτή τονίζεται πως (σκέψη 12): «Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις όσο και από άλλους όρους της Διακήρυξης (βλ. ειδικώς σελ. 16, 19, 20), αποδεικνύεται πως, για τη συγκράτηση του προϋπολογισθέντος κόστους της επίμαχης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η οποία όπως αναφέρθηκε (σκέψη 2) χρηματοδοτούνταν από ΔΛΤΝΔ με ιδίους πόρους, το Ταμείο απέβλεψε, πέρα από τη φυσική παρουσία σε βάρδιες των φυλάκων εκ του προσωπικού της αναδόχου ΙΕΠΥΑ, στην εγκατάσταση και ανάπτυξη ηλεκτρονικού συστήματος εποπτείας, φύλαξης των αντίστοιχων εγκαταστάσεων του και διακρίβωσης της θέσης (χρόνος ανάληψης-παράδοσης υπηρεσίας, σημείο παρουσίας) των στατικών φυλάκων».

17. Επειδή, σχετικώς ως προς την εγκαθίδρυση-ανάπτυξη του ανωτέρω ηλεκτρονικού συστήματος φύλαξης-παρακολούθησης, η παρεμβαίνουσα, όπως προέβαλε αρχικώς κατά τη διαδικασία εξέτασης της 1ης Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας και επαναλαμβάνει κατά τη διαδικασία εξέτασης της υπό κρίση 2ης Προσφυγής της τελευταίας (σελ. 19-20, βλ. και σελ. 18-20 της Παρέμβασής της): «...έχει υπερκαλύψει τον όρο του σημείου 10 του όρου Α.3.1.6 “Υποχρεώσεις Αναδόχου” της Διακήρυξης (σελ. 16), αλλά και την απαίτηση του όρου Α.15.2.Α) για “24ωρη υποδομή κέντρου λήψης σημάτων για συνεχή επικοινωνία” (σελ. 36), έχοντας ήδη αποδείξει κατά τη φάση αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς της, ότι διαθέτει ενεργό 24ωρο Κέντρο Λήψης Σημάτων/Επιχειρησιακό Κέντρο (Κέντρο Διαχείρισης Συμβάντων), και ενεργό on line σύστημα ελέγχου και επιτήρησης (εξ αποστάσεως εποπτείας) και διακρίβωσης των θέσεων περιπόλου και στατικής φύλαξης (SMART PRO GUARD 24/7), όπως απαιτεί η Διακήρυξη να διαθέτουν οι φύλακες στις θέσεις

που ορίζονται στον Πίνακα Φυλάξεων Περιόδου Α και Β, προκειμένου να διασφαλίζεται η συνεχής εποπτεία των σημείων ελέγχου, πέραν της επίσκεψης στα σημεία από τον υπεύθυνο/επόπτη, και από το 24ωρο Κέντρο Λήψης Σημάτων/Επιχειρησιακό Κέντρο».

18. Επειδή, από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει, ότι η παρεμβαίνουσα ορθά υπολόγισε το επίμαχο κόστος εποπτείας, με βάση τον εύλογο υπολογισμό ωριαίου μισθολογικού κόστους Επόπτη/Υπευθύνου Υλοποίησης Έργου και Αντικαταστάτη του και της εύλογης ενδεχόμενης ημερήσιας φυσικής παρουσίας τους στο έργο (εναλλακτικά) χάρη στην υποστήριξη των διατιθέμενων τεχνολογικών μέσων και των παρεχομένων λειτουργιών τους, που έχουν γίνει ήδη αποδεκτά από την αναθέτουσα αρχή κατά την φάση αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Για τον υπολογισμό αυτό ελήφθη υπόψη ποσοστό ετήσιας προσαύξησης 20% επί του ωριαίου μισθολογικού κόστους διασφαλίζοντας φυσική εποπτεία σε τακτά χρονικά διαστήματα, δηλαδή όλες τις ημέρες της εβδομάδας, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (12 μήνες). Με βάση τα ανωτέρω, το συνολικό κόστος φυσικής εποπτείας δεν ξεπερνά όπως υπολόγισε η παρεμβαίνουσα τα €401,28. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί και ο 2ος λόγος ακύρωσης.

19. Επειδή, στο σημείο αυτό, πρέπει να παρατηρηθεί πως από το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΛΤ Ν.Τ.ΔΩΔΕΚ.pdf» η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει τα εξής: «Ανάλυση προσφερόμενης τιμής του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει): 1) ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ: α) Χειμερινή Περίοδος: 11 άτομα προ ρεπό και λήψης κανονικής αδείας β) Θερινή Περίοδος: 14 άτομα προ ρεπό και λήψη κανονικής αδείας· δηλαδή, συνολικά 21,40 άτομα μετά ρεπό και λήψη κανονικής αδείας γ) 25% της δύναμης περιόδου για την κάλυψη εκτάκτων αναγκών. 2) ΣΥΝΟΛΟ ΗΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΩΡΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΟΥΝΤΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ: Διάρκεια έργου : 12 μήνες (ήτοι 365 ημέρες)· ισοδύναμες Ώρες Απασχόλησης : 43.282 (προσαυξημένες ώρες)· 3) ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΟΙ

Αριθμός απόφασης: 771/2018

ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ: Η από ... Επιχειρησιακή σύμβαση εργασίας της “ESA Security Solutions A.E.” 4) ΠΑΣΗΣ ΦΥΣΕΩΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ €176.994,44 5) ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ €44.354,82 6) ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΚΑΙ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ €1.883,34 7) ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ €335,41 8) ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ €1.015,15. Από τον Πίνακα αυτόν προκύπτει πως η παρεμβαίνουσα δήλωσε το «διοικητικό κόστος και αναλωσίμων» στο ποσό των €1.883,34, εντός του οποίου συμπεριλαμβάνεται το κόστος φυσικής εποπτείας όπως αναλύθηκε αμέσως ανωτέρω, καθώς και τα λοιπά κόστη τα οποία θα ερευνηθούν παρακάτω.

20. Επειδή, όσον αφορά τον 3ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ, όπως ενσωματώνεται στην Προδικαστική Προσφυγή (σελ. 23-24), η προσφεύγουσα αιτιάται πως στο εργοδοτικό ή εργατικό κόστος που περιλαμβάνεται στην Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας απουσιάζει η ετήσια εργοδοτική εισφορά €20 ανά εργαζόμενο υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΚΠ) που προβλέπεται στο άρθρο 89 παρ. Γ' του Ν. 3996/2011 και την κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα ΥΑ υπ'αριθμ. 23411/2131/30-12-2011, όπως ισχύουν μετά το άρθρο 34 του Ν. 4144/2013 και το με αριθ. πρωτ. Δ.ΕΙΣΦ.Μ./464/1156016 έγγραφο ΕΦΚΑ, υπολογιζόμενη ως εξής: για 21,40 εργαζόμενους θα πρέπει να καταβληθούν €20 για κάθε εργαζόμενο, ήτοι €20 για 22 εργαζόμενους = €440. Το ποσό αυτό των 440€ δεν το έχει υπολογίσει η παρεμβαίνουσα εταιρεία στο συνολικό εργοδοτικό της κόστος, αφού οι αναφερόμενες ασφαλιστικές της εισφορές αντιστοιχούν σε €176.994,44 X 25,06% εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές = €44.354,82, που αναφέρει στην Προσφορά της χωρίς να περιλαμβάνει σε αυτές την ετήσια εργοδοτική εισφορά €20 ανά εργαζόμενο υπέρ του ΕΛΚΠ, την οποία δεν καλύπτει.

21. Επειδή, από την επισκόπηση της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι το επίμαχο κόστος συμπεριέλαβε η παρεμβαίνουσα στο κονδύλι για τις πάσης φύσεως κρατήσεις και εισφορές, που

προσδιόρισε στα €1.015,15. Στο ποσό αυτό υπολόγισε μεταξύ άλλων τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων ύψους €324,30 και νόμιμο κόστος ύψους €20 € ανά εργαζόμενο, ήτοι €440 ευρώ για 21,40 (πραγματικά για 22 άτομα) υπέρ ΕΛΠΚ. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί και ο 3ος λόγος ακύρωσης.

22. Επειδή, όσον αφορά τον 4ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ, όπως ενσωματώνεται στην Προδικαστική Προσφυγή (σελ. 24-25), η προσφεύγουσα αιτιάται πως στο διοικητικό κόστος πρέπει να υπολογισθεί το κόστος έκδοσης της άδειας παροχής υπηρεσιών σε Λιμενικές Εγκαταστάσεις, σύμφωνα με την Υ.Α. 4434.1/02/08 του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής. Δεδομένου ότι κατά τον χρόνο διενέργειας του Διαγωνισμού η εταιρεία δεν διέθετε σε ισχύ σύμβαση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας στις λιμενικές εγκαταστάσεις του εμπορικού λιμένα Ρόδου και του λιμένα Ακαντιάς Ρόδου και συνεπώς δε διέθετε άδεια σε ισχύ σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 6 της ως άνω ΥΑ, θα πρέπει να μεριμνήσει για την έκδοση της άδειας που προβλέπεται στην Υ.Α. 4434.1/02/08 «Καθορισμός όρων και προϋποθέσεων έκδοσης από τις Λιμενικές Αρχές άδειας για τη διενέργεια από ιδιωτικές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας των προβλεπόμενων από τα εγκεκριμένα Σχέδια Ασφάλειας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΣΑΛΕ), ελέγχων ασφάλειας», το οποίο ανέρχεται στη δαπάνη των €1.400 για την έκδοση (και όχι ανανέωση) της προεκτεθείσας άδειας της Λιμενικής Αρχής. Όμως, το προϋπολογισθέν στην Οικονομική της Προσφορά διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης ποσού μόλις €1.883,34 δεν επαρκεί για την κάλυψη ούτε καν του ελάχιστου κόστους εποπτείας €6.924, συνεπώς οπωσδήποτε δεν επαρκεί ούτε για την κάλυψη της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς υπέρ του ΕΛΚΠ ποσού €440 ούτε για την κάλυψη του κόστους έκδοσης της άδειας Λιμενικής Αρχής ποσού €1.400.

23. Επειδή, ανεξαρτήτως του ότι η παραδοχή της προσβαλλόμενης αιτίας προϋποθέτει, όπως ορθά επισημαίνει η αναθέτουσα στο από 06.08.2018 Υπόμνημα Απόψεων μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου

της υπόθεσης που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, παραδοχή του βασικού ισχυρισμού της περί δήθεν μη επάρκειας του διοικητικού κόστους για την κάλυψη του κόστους εποπτείας, ισχυρισμός ο οποίος έχει ήδη απορριφθεί ανωτέρω, από την επισκόπηση της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι για το επίμαχο κόστος περί έκδοσης άδειας λιμενικής αρχής συμπεριέλαβε ποσό €1.400 για τη νόμιμη παροχή υπηρεσιών ασφαλείας στις λιμενικές εγκαταστάσεις του ΔΛΤΝΔ.

24. Επειδή, όσον αφορά τον 5ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ, όπως ενσωματώνεται στην Προδικαστική Προσφυγή (σελ. 25-26), η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθρο Α.17.2. (σελ. 45) της Διακήρυξης περί κατάθεσης κατά την υπογραφή της σύμβασης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης των όρων της σύμβασης ύψους 5% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ, υποστηρίζει πως στο διοικητικό κόστος συμπεριλαμβάνεται και το κόστος (αυτό περί) έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Πρόκειται για απολύτως διακριτό στοιχείο κόστους, το οποίο περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων που συνθέτουν το διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, χωρίς να μπορεί να καλυφθεί από άλλα κονδύλια της Οικονομικής Προσφοράς. Το ποσό του διοικητικού κόστους που έχει υπολογιστεί στην Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας, λοιπόν, πρέπει να είναι ικανό να καλύψει τη δαπάνη έκδοσης και διατήρησης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι η εν λόγω εταιρεία θα καταθέσει γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, με το κόστος έκδοσης να ανέρχεται σε €30, τα οποία επίσης δεν καλύπτονται από την Οικονομική Προσφορά της εν λόγω εταιρείας.

25. Επειδή, για μία ακόμη φορά, ανεξαρτήτως του ότι η παραδοχή της προβαλλόμενης αιτίας προϋποθέτει, όπως ορθά επισημαίνει η αναθέτουσα στο από 06.08.2018 Υπόμνημα Απόψεων μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, παραδοχή του βασικού ισχυρισμού της περί δήθεν μη επάρκειας του διοικητικού κόστους για

την κάλυψη του κόστους εποπτείας, ισχυρισμός ο οποίος έχει ήδη απορριφθεί, από την επισκόπηση της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει πως για το επίμαχο κόστος έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει ποσό €30 για την προσκόμιση εγγυητικής επιστολής έκδοσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων την οποία, έναντι ιδιωτικής τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, καθόλα επιτρεπτά κατά τη Διακήρυξη δύναται να προσκομίσει. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί και ο 5ος λόγος ακύρωσης.

26. Επειδή, όσον αφορά τον 6ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ ΔΛΤΝΔ, όπως ενσωματώνεται στην Προδικαστική Προσφυγή (σελ. 26-30), κατά τις γενικές αιτιάσεις της αιτούσας σκοπούσα αυτή στην απόρριψη της Οικονομικής Προσφοράς της ανταγωνίστριας της και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, αναφέροντας επί λέξει τα εξής: «η υποχρέωση λήψης υπόψη του διοικητικού κόστους και περιθωρίου κέρδους, ως και του ίδιου του καταρχήν του εργατικού κόστους, κατά τη σύνταξη των προσφορών (ΕΛΣυν. Τμ. VI 2092/2011) δεν συνιστά απαιτούμενο μόνο των συμβάσεων του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπου απλώς υφίσταται ειδική νομοθετική πρόβλεψη, αλλά βάσει των προβλέψεων του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνει αυτονόητα προσφορές σε κάθε είδους συμβατικό αντικείμενο, ιδίως δε όπου η παρεχόμενη υπηρεσία είναι εντάσεως εργασίας, ήτοι στον μεγαλύτερο βαθμό της συνίσταται στην απασχόληση προσωπικού με σχέση εξαρτημένης εργασίας (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Ενόψει αυτών η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, σε συνδυασμό προς τις τυχόν παρεχόμενες από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεις, το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό διοικητικού κόστους, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους στοιχεία της διακήρυξης, δεν είναι δε εκ των προτέρων καθορισμένο στο νόμο, είναι εύλογο, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης που πρόκειται να

Αριθμός απόφασης: 771/2018

συναφθεί (ΣΤΕ 3439/2014, ΣΤΕ ΕΑ 328, 198 και 187/2013, 1262/2009 κ.ά.), καθώς και αν εξασφαλίζεται κάποιο περιθώριο κέρδους. 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 (ΕΣ, VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014, IV Τμ. 24/2015, 218/2014)».

27. Επειδή, σε μία πρώτη εξέταση των νομικών ζητημάτων που θέτει η προσφεύγουσα με την προβολή του συγκεκριμένου λόγου ακύρωσης, ως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (4ο Κλιμάκιο) 704/2018 σκέψη 12, σε αντίστοιχη υπόθεση που αφορούσε την ανάθεση φυλακτικών υπηρεσιών σε ΙΕΠΥΑ με αναθέτουσα αρχή τον Οργανισμό Μεγάρου Μουσικής Θεσσαλονίκης (ΟΜΜΘ), το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρία στο κείμενο της Προσφυγής της υποστηρίζει μία διαφορετική –σε σχέση με την παρεμβαίνουσα– μεθοδολογία κατάστρωσης της Οικονομικής της Προσφοράς, δε σημαίνει πως αυτομάτως –εξ αυτής της διάστασης– είναι εσφαλμένη η δεύτερη. Το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την Οικονομική Προσφορά του κατά διαφορετικό τρόπο έναντι αναγωνιστή του προσφέροντα, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς (εν προκειμένω) στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας τους να οργανώνουν κατά τρόπο ανταγωνιστικό, ήτοι καλύτερο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον Διαγωνισμό, πολύ περισσότερο όταν κριτήριο ανάθεσης αποτελεί (όπως εδώ) το μειοδοτικό, έτσι ώστε η αναδοχή της σύμβασης να εξαρτάται ουσιωδώς από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 272/2008). Δηλαδή, εφόσον ούτε από την κρίσιμη Διακήρυξη ούτε από το άρθρο 68 Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται 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), για την κατάστρωση της Οικονομικής Προσφοράς σε διαγωνισμούς υπηρεσιών φύλαξης, στο πλαίσιο της ευρύτερης πρόκλησης

ανταγωνισμού ο οποίος αποβαίνει υπέρ της αναθέτουσας αρχής, ο αριθμητικός προσδιορισμός του διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού οφέλους μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (πρβλ. ΔΕφΑΘ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ 2090/2011 κ.ά.).

28. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης λοιπόν, στην υπόθεση που τίθεται προς κρίση ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, η κρίσιμη Διακήρυξη, η οποία επέλεξε να ενσωματώσει το μειοδοτικό κριτήριο ανάθεσης (άρθρα Α.1., Α.3. και σελ. 7, 9), δεν προέβλεψε το ποσό του διοικητικού κόστους που δύναται, κατά τις εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής, να θεωρηθεί εύλογο, έτσι ώστε, κατά τα όσα αναφέρθηκαν, ο προσδιορισμός του εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της κάθε συμμετέχουσας ΙΕΠΥΑ, η οποία μπορεί να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά της κατά την ελεύθερη κρίση της, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της αντίστοιχης τιμής. Περαιτέρω, σε αντίθεση προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή 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 όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία του ΕλΣυν: Τμ. VI 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014.

29. Επειδή, υπό το φως των ανωτέρω νομικών διευκρινίσεων, στο πλαίσιο ανάπτυξης του παρόντος λόγου ακύρωσης της αιτούσας, όπου προβάλλει κατά γενικό τρόπο τις νομικές απόψεις της περί του ότι το

προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα ποσοστό ελάχιστης διοικητικής δαπάνης δεν είναι εύλογο μη καλύπτουν τις στοιχειώδεις λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών που πρόκειται να συναφθεί (παρατιθέμενη από την προσφεύγουσα νομολογία: ΣΤΕ 3439/2014, ΣΤΕ ΕΑ 328, 198 και 187/2013, 1262/2009 κ.ά.), έτσι ώστε θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας, προβάλλεται ειδικώς η αιτίαση ότι στο γενικό διοικητικό κόστος πρέπει να συμπεριληφθεί και το κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας (σελ. 27-28 της Προσφυγής). Συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι κατά τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη (άρθρο Α.3.1.10 σελ. 20), ο Ανάδοχος είναι αποκλειστικά υπεύθυνος, εκτός άλλων, για την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, την τήρηση των όρων υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων και γενικότερα την εκπλήρωση κάθε υποχρέωσης που υπέχει ως εργοδότης, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 3850/2010 για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων: «Στις επιχειρήσεις που απασχολούν 50 και άνω εργαζομένους, ο εργοδότης έχει την υποχρέωση να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, σύμφωνα με το κεφάλαιο Β' του παρόντος». Συμπεραίνει, έτσι, η αιτούσα πως σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να καλύπτεται η δαπάνη παροχής υπηρεσιών τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας για την επίβλεψη των συνθηκών εργασίας του προσωπικού και τη λήψη των αναγκαίων μέτρων προστασίας και πρόληψης για το προσωπικό που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση της υπόψη δημόσιας σύμβασης, η οποία κατ' ελάχιστον ανέρχεται, κατά τους δικούς της υπολογισμούς της, ετησίως σε €100 για τις ανωτέρω υπηρεσίες.

30. Επειδή, ανεξαρτήτως πως αορίστως αιτιάται η προσφεύγουσα δίχως να αποδεικνύει με προσκόμιση αντίστοιχων σχετικών εγγράφων ότι το κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας ανέρχεται ετησίως στο ποσό των €100, καταρχήν *a contrario* προκύπτει ότι η ως άνω νομοθετική υποχρέωση, πηγάζουσα εκ του εργατικού δικαίου για μόνιμη και ειδική πρόσληψη ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας από την ανάδοχο ΙΕΠΥΑ, δεν περιλαμβάνει

την περίπτωση όπου το φυλακτικό προσωπικό που θα απασχοληθεί δε θα ξεπερνά τα 50 άτομα. Όμως, ακόμη και αν θεωρούνταν ότι, ανεξαρτήτως του αριθμού του απασχολούμενου προσωπικού, υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας θα παρέχονται ούτως ή άλλως, λόγω του συνολικού αριθμού εργαζομένων της αναδόχου εταιρείας, θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί, όπως επισημαίνει η παρεμβαίνουσα, ότι το αντίστοιχο κόστος δε θα μπορούσε παρά να υπολογιστεί ως αναλογία επί του συνολικού κόστους της επιχείρησης. Πάντως δίχως προσκόμιση αντίστοιχων σχετικών εγγράφων ομοίως, η παρεμβαίνουσα ανταιπιάται επί λέξει (σελ. 24-25): «Η εταιρεία μας απασχολούσε τον Αύγουστο του 2017 2.200 εργαζόμενους και είχε κατά το ίδιο έτος (2017) συνολικό κύκλο εργασιών €31,4 εκατ. Εφόσον γίνει επιμερισμός της συμμετοχής της επίμαχης υπηρεσίας ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας στο όλο σύνολο των δαπανών, το εύλογο κόστος δεν υπερβαίνει το συνολικό ποσό των €30 για όλη τη διάρκεια της επίμαχης σύμβασης. Η προσφεύγουσα, προφανώς υπολογίζει/επιμερίζει το κόστος για τις σχετικές υπηρεσίες στο ποσό των €100 ετησίως, διότι διαθέτει σαφώς λιγότερο αριθμό προσωπικού και τουλάχιστον τον μισό (και λιγότερο) κύκλο εργασιών σε σύγκριση με την εταιρεία μας». Πάντως, μη αποδειχθέντων με προσκόμιση αντίστοιχων εγγράφων των προβαλλόμενων ισχυρισμών (αιτίασης και ανταιπίασης), είναι αυτοί ανεπίδεκτοι εξεταστική εκτίμησης από το παρόν Κλιμάκιο.

31. Επειδή, υπό το φως των ανωτέρω νομικών διευκρινίσεων, στο πλαίσιο ανάπτυξης του παρόντος λόγου ακύρωσης, προβάλλεται επιπλέον από την αιτούσα ότι (σελ. 28-30 της Προσφυγής), στο ανωτέρω γενικό διοικητικό κόστος πρέπει να συμπεριληφθεί και το κόστος της ασφαλιστικής κάλυψης του Έργου που απαιτείται σύμφωνα με την Διακήρυξη και την Υ.Α. 4434.1/02/08 για την έκδοση αδείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας σε λιμενική εγκατάσταση (βλ. ιδίως άρθρο 4 παρ. 1-2 αυτής), ενώ η «.....», δεν έχει περιλάβει στην Οικονομική της Προσφορά αναλογία κόστους αναφορικά με την κάλυψη αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, η οποία ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία

υποβολής της Προσφοράς της στον διαγωνισμό. Στο σημείο αυτό, η αιτούσα υποστηρίζει επί λέξει τα εξής: «Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το υπ' αρ. 9342905 Ασφαλιστήριο συμβόλαιο μεταξύ της “.....”, και της ασφαλιστικής εταιρείας “.....” για την ασφαλιστική περίοδο 15/12/2016-15/12/2017 (που καλύπτει το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού), το οποίο είχε υποβάλει ως μέρος της προσφοράς της η “.....”, στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού και το οποίο και εμείς υποβάλλουμε με την παρούσα Προσφυγή προς απόδειξη των ισχυρισμών μας [κατ' ακριβολογία επισυνάπτεται ως σχετικό έγγραφο το οποίο ακολουθεί τις σελ. της Προσφυγής], η “.....” διατηρούσε εν ισχύ ασφάλιση αστικής και επαγγελματικής ευθύνης αντί ασφαλίστρου ύψους €42.410. Κατά την πάγια πρακτική των ασφαλιστικών εταιρειών, τα ασφάλιστρα αυτά υπολογίζονται ως ποσοστό του τζίρου που προβλέπεται να έχει ο ασφαλιζόμενος κατά την ασφαλιστική περίοδο. Εν προκειμένω, σύνηθες είναι επίσης ο προβλεπόμενος αυτός τζίρος να υπολογίζεται grosso modo ίσος με αυτόν της παρελθούσας χρήσης. Εν προκειμένω, όπως και στις εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις της “.....”, για την οικονομική χρήση 1.1.2016-31.12.2016 εμφανίζεται, ο τζίρος της ανήλθε στο ποσό των €27.489.656. Το κόστος της ασφαλιστικής κάλυψης της “.....”, ειδικά για το συμβατικό αντικείμενο που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 1/2017 Διακήρυξη του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Νότιας Δωδεκανήσου, θα είναι αναλογία τέτοια επί των ασφαλίστρων για την ανωτέρω ασφαλιστική περίοδο ίση με την αναλογία της συνολικής Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας αυτής (λογιζόμενης ως τζίρου) επί του συνολικού ανωτέρω τζίρου για την χρήση 2016 (εφαρμογή της μεθόδου των τριών). Συγκεκριμένα: €42.410,00 / x = €27.489.656,00 / €224.583,16 όπου x το κόστος ασφαλιστικής κάλυψης για το έργο. Συνεπώς, το κόστος ασφαλιστικής κάλυψης, το οποίο η “.....” δεν έχει υπολογίσει ως κονδύλι της ασφαλιστικής εισφοράς της για το έργο είναι ίσο με

χ, άρα ίσον με το ποσό €364,48, το οποίο κόστος θα έχει πράγματι η εν λόγω εταιρεία, εφόσον αναλάβει το Έργο και τιμολογήσει το ποσό της Οικονομικής της Προσφοράς στον Διαγωνισμό, που θα αποτελεί τον τζίρο της από το έργο». Συμπεραίνει έτσι η αιτούσα πως ούτε αυτό το ποσό ασφαλιστικής κάλυψης καλύπτεται από την Οικονομική Προσφορά της εν λόγω εταιρείας, αφού το δηλωθέν συνολικό διοικητικό κόστος δεν επαρκεί για την κάλυψη καν του κόστους εποπτείας του Έργου, πολλώ μάλλον για την κάλυψη και των λοιπών διοικητικών εξόδων, όπως η ασφαλιστική κάλυψη, που είναι αναγκαία για την εκτέλεση του Έργου σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

32. Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί, σε κάθε περίπτωση, ως αορίστως προβαλλόμενος και μη αποδεικνυόμενος προσηκόντως, ήτοι ως απαράδεκτος, ιδίως στο μέτρο που για την ανάπτυξή του προσκομίζεται, μη νομίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και μετ' επιφυλάξεως (σελ. 25-26), έγγραφο που προέρχεται όχι από τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό αλλά από άλλον άγνωστο, διαφορετικών τεχνικών προδιαγραφών και προϋπολογιζόμενου κόστους, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των δημοσίων διαγωνιστικών διαδικασιών. Επίσης, ανεξάρτητα του ότι η αιτίαση αυτή προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος (πρβλ. άρθρο 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 18/1989) καθώς, όπως τονίζει η αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω από 06.08.218 Υπόμνημα των Απόψεών της (σελ. 5), ούτε η ίδια η προσφεύγουσα έχει προσδιορίσει στην Οικονομική της Προσφορά το κόστος της ασφαλιστικής κάλυψής της, πρέπει σε κάθε περίπτωση, ομοίως, να απορριφθεί ως αβάσιμη διότι από κανένα όρο της Διακήρυξης, όπως οι κρίσιμες διατάξεις παρατίθενται ανωτέρω (σκέψη 9), δεν προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή έθεσε ως προϋπόθεση συμμετοχής στο Α΄ Στάδιο της Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του συγκεκριμένου δημόσιου Διαγωνισμού την κατάθεση από τις ενδιαφερόμενες ΙΕΠΥΑ ασφαλιστηρίου συμβολαίου ή την προσκόμιση βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης, τα οποία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί πως δε ζητούνταν. Κατά τα άλλα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει την απόρριψη της

αιτίας αυτής ως αβάσιμης διότι: «με την προσκόμιση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου αυτού, το οποίο έχει λάβει η προσφεύγουσα από άλλον Διαγωνισμό που συμμετείχε η παρεμβαίνουσα, υποθέτει η πρώτη ότι θα είναι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που θα καλύψει και την επίμαχη δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και επιδιώκει να στηρίξει τον ισχυρισμό της ότι απαιτείται ιδιαίτερο κόστος για την κάλυψη της αστικής ευθύνης έναντι τρίτων αναφορικά με την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας και ότι επιβάλλεται η σύναψη πρόσθετης πράξης σε υφιστάμενο, προκειμένου να καλύπτονται ασφαλιστικά οι επίμαχες υπηρεσίες... Επιπρόσθετα, αποτελεί κοινή γνώση ότι η διαμόρφωση του ύψους των ασφαλίσεων εξαρτάται από παράγοντες που σχετίζονται κυρίως με το οικονομικό προφίλ της κάθε εταιρείας, την επαγγελματική σχέση της με την αντίστοιχη ασφαλιστική εταιρεία. Θα αποτελούσε παραβίαση της ελευθερίας των συμβάσεων και των οικονομικών συναλλαγών, καθώς και υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του Ταμείου, αλλά και της προσφεύγουσας, ως υποψηφίας, να καθορίζει ή να κρίνει με γενικούς, αόριστους και ανυπόστατους ισχυρισμούς οποιοδήποτε κόστος ασφάλισης, εφόσον δεν απαιτήθηκε από τη Διακήρυξη ως απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας σχετικό δικαιολογητικό». Συνεπώς, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 26επ., πρέπει να απορριφθεί και ο 6ος λόγος ακύρωσης.

33. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 771/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03.09.2018, 17.09.2018 και εκδόθηκε στις 24.09.2018 (ΣΤΕ ΕΑ 27/2017, ΔΕφΠατρ Ν39/2017).

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη