

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Φεβρουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει τις από 8.1.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστικές Προσφυγές, α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 64/8.1.2021 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη....., επί της οδού....., αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 77/11.1.2021 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην....., επί της οδού....., αρ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά τουκαι ειδικότερα κατά της με αρ. πρωτ. 15881/29.12.2020 απόφασης της Δ/σης Τεχνικής Υποστήριξης και Προμηθειών, Τμήμα Προμηθειών της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση Πρακτικών και ορισμός προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ.....», στο πλαίσιο ηλεκτρονικού, ανοικτού, άνω των ορίων διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριοτου.....», με διάρκεια σύμβασης 24 μήνες από την υπογραφή της και δικαίωμα προαίρεσης έως και 12 μήνες, προϋπολογισμού, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 50%, ύψους 2.560.008,06€ χωρίς ΦΠΑ και προϋπολογισμού 3.174.410,00€ με ΦΠΑ 24%.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον....., επί της

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

οδού....., αρ.και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε τις από 21.01.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρεμβάσεις της επί αμφότερων των ως άνω προσφυγών, επί τω τέλει απόρριψης των και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», δεύτερης ως άνω προσφεύγουσας, η οποία άσκησε την από 21.01.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της επί της πρώτης ως άνω προσφυγής, της εταιρείας «.....», προς αντίκρουση των αιτιάσεων κατά αυτής που εμπεριέχονται στην εν λόγω προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....», πρώτης ως άνω προσφεύγουσας, η οποία άσκησε την από 21.01.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της επί της δεύτερης ως άνω προσφυγής, της εταιρείας «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», προς αντίκρουση των αιτιάσεων κατά αυτής που εμπεριέχονται στην εν λόγω προσφυγή.

Με τις υπό κρίση προσφυγές ζητείται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 15881/29.12.2020 απόφαση του καθ' ουμε την οποία εγκρίνονται τα με αριθ. 1/13.11.2020, 2/11.12.2020, 3/17.12.2020 και 4/23.12.2020 Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού, σχετικά με την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριοτου.....», για 2 έτη με δικαίωμα προαίρεσης έως και 1 ακόμη έτος.

Λαμβανομένου υπόψη ότι αμφότερες οι ως άνω προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και βάλλουν κατά της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτής, η οποία, άλλωστε, εκδόθηκε στο πλαίσιο του ίδιου

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

διαγωνισμού για την ανάθεση της ίδιας σύμβασης, οι υπό κρίση προσφυγές προσήκει να συνεξεταστούν.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό.....), ποσού 9.466,70€, το οποίο αποτελεί το αναλογούν εν προκειμένω ποσό παραβόλου, ως ορθώς υπολογίστηκε στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης στη σύναψη της οποίας με βεβαιότητα κατατείνει ο διαγωνισμός (παροχή υπηρεσίας για δύο έτη χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, αξίας 1.893.338,70€). Για την δεύτερη ως άνω προσφυγή, της εταιρείας....., προκύπτει ότι καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε παράβολο, (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό.....), ποσού 12.800,05€, το οποίο ωστόσο υπερβαίνει το αναλογούν εν προκειμένω ποσό παραβόλου, κατά 3.333,36€ (12.800,05-9.466,69), ποσό το οποίο αφού υπερβαίνει το νομίμως αναλογούν, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις, καταβλήθηκε αχρεωστήτως και συνακόλουθα θα πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, ανεξαρτήτως αν η προσφυγή της γίνει δεκτή ή απορριφθεί.

2. Επειδή, η Δ/ση Τεχνικής Υποστήριξης και Προμηθειών, Τμήμα Προμηθειών του....., με τη με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη κίνησε ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριοτου.....», για 24 μήνες από την υπογραφή της και δικαίωμα προαίρεσης έως και 12 μήνες, προϋπολογισμού, συμπεριλαμβανομένου του

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

δικαιώματος προαίρεσης 50%, ύψους 2.560.008,06€ χωρίς ΦΠΑ και 3.174.410,00€ με ΦΠΑ 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26.10.2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ)....., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό..... Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις εταιρείες και σύμφωνα με την προσβαλλομένη, κατ'αποδοχήν των σχετικών πρακτικών της επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίσθηκε α) η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέαμε διακριτικό τίτλοκαι ο αποκλεισμός του από τη διαγωνιστική διαδικασία «δυνάμει της παρ. 2.4.6 της διακήρυξης, καθώς διαπίστωσε ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας δεν συνυπολόγισε στην οικονομική του προσφορά, στον Πίνακα Δ «Ανάλυση οικονομικής προσφοράς», στο πεδίο Δ18 «Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις» την παρακράτηση φόρου εισοδήματος (8% για παροχή υπηρεσιών) κατά παράβαση των όρων της παρ. 2.4.4 και της παρ. 5.1.2 της διακήρυξης» β) η αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέωνμε δ.τ.....,με δ.τ..... καιμε δ.τ.και γ) ο ορισμός του οικονομικού φορέαμε δ.τ..... ως προσωρινού αναδόχου. Κατά της απόφασης αυτής στρέφονται οι προσφεύγουσες, η πρώτη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις προσφορές τωνκαι....., η δεύτερη κατά το μέρος που α) έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών..... και....., β) κατά το μέρος που για την εταιρείαέκρινε ως λόγο απόρριψης μόνο τη μη συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου στην οικονομική της προσφορά ενώ είχε και άλλους λόγους απόρριψης και γ) κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες φύλαξης), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Υπουργείο που διενεργεί το

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

διαγωνισμό ασκεί ως αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (εν προκειμένω, η ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται και στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, παραδεκτώς και εμπροθέσμως αμφότερες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ.1 περ.α΄ του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες στις 29.12.2020 και οι υπό κρίση προσφυγές ασκήθηκαν στις 8.1.2021, διά της αναρτήσεως τους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, συνεπώς εντός της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, από την λήψη γνώσης της προσβαλλομένης, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Επείκεινα, υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και 7 του Π.Δ.39/2017, παρεμβαίνει η εταιρεία....., με παρεμβάσεις της επί των ως άνω ασκηθεισών προσφυγών, δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, παραδεκτώς δε και εμπροθέσμως, δεδομένου ότι αμφότερες οι υπό κρίση προσφυγές αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 11.01.2021 από την αναθέτουσα αρχή και οι εν λόγω Παρεμβάσεις αναρτήθηκαν στις 21.01.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση των προσφυγών από την αναθέτουσα αρχή, έχουν δε ασκηθεί με

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και συνακολούθως, πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσίαν. Αντιστοίχως, παραδεκτώς και εμπροθέσμως παρεμβαίνει η εταιρείακαι πρώτη προσφεύγουσα διά της από 21.01.2021 παρέμβασης της επί της δεύτερης ως άνω ασκηθείσας προσφυγής, κατά το μέρος που στρέφεται η τελευταία κατά της αποδοχής δυνάμει της προσβαλλομένης της προσφοράς της και ομοίως παραδεκτώς και εμπροθέσμως παρεμβαίνει η εταιρείαεπί της πρώτης ως άνω προσφυγής κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, ως εμφανίζεται από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί στον σύνδεσμο «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 και συγκεκριμένα στις 18.01.2021 διά του με αριθμ. πρωτ. 658/18.01.2021 εγγράφου της για την πρώτη ως άνω προσφυγή και στις 22.01.2021, διά του με αριθμ. πρωτ. 993/22.01.2021 εγγράφου της για την δεύτερη ως άνω προσφυγή, αιτούμενη την απόρριψή των. Τέλος, παραδεκτώς στις 10.02.2021 η δεύτερη ως άνω προσφεύγουσα αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το Υπόμνημα της, προς αντίκρουση της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, ως αυτή αποτυπώνεται, κατά τα ως άνω, στο έγγραφο των απόψεων της.

5. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι οι προσφεύγουσες συμμετείχαν στον επίμαχο διαγωνισμό και υπέβαλαν προσφορά, που έγινε αποδεκτή, κατά συνέπεια με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, βάλλουν κατά της προσβαλλομένης πράξης της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο διότι διατηρούν την προσδοκία να τους ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση, κατά τα ιστορούμενα στις προσφυγές τους, υποστηρίζοντας καταρχάς ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου και ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας. Ειδικότερα η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται, με το πρώτο σκέλος της προσφυγής της, ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος δεν συνυπολόγισε κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος και εργολαβικό κέρδος, ως όφειλε, ήτοι, τέτοιο που να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της υπόψη διακήρυξης, υποστηρίζοντας συναφώς ότι είναι μη εύλογος ο τρόπος υπολογισμού τους και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλόμενης απόφασης υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας αλλά και της δέσμιας αρμοδιότητάς της εν προκειμένω να αποκλείσει τηνγια τους λόγους αυτούς. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρείαστην κατατεθείσα οικονομική προσφορά της υπολογίζει το συνολικό εργολαβικό κέρδος στο ποσό των 480,00€ για το σύνολο του έργου, (χρονικό διάστημα 24 μηνών), ήτοι μόλις 20 ευρώ μηνιαίως. Το ως άνω ποσό εργολαβικού κέρδους, είναι δυσανάλογο, συγκριτικά με τον προϋπολογισμό των 1.893.338,70€ χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης της εν λόγω σύμβασης, νοθεύει τον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό και εγκυμονεί σοβαρούς κινδύνους βλάβης του δημοσίου συμφέροντος και κατασπατάλησης του δημόσιου χρήματος, καθώς, ενδέχεται κατά λογική ακολουθία η εν λόγω εταιρεία κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών της να καλύψει τυχόν ζημίες που ενδέχεται να προκύψουν, με μείωση της ποσότητας, αλλά και της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. ΕΣ και ΔΕΘ 873/2012). Περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά εύλογο διοικητικό κόστος. Ειδικότερα, δηλώνει τα κάτωθι κονδύλια: Κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής: 30,00€, Κόστος έκδοσης πιστοληπτικής επιστολής: 30,00€, Κόστος κινητής τηλεφωνίας: 200,00€ Αναλογία κόστους επόπτη - τεχνικού και γιατρού ασφαλείας: 960,00€, Διάφορα απρόβλεπτα έξοδα (συμπ. Αναλογία ασφαλιστηρίου συμβολαίου): 520,00€, Σύνολο 1.740,00€. Τα ως άνω κονδύλια όμως ουδόλως επαρκούν για την συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό και την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Κατά την προσφεύγουσα, το ποσό των 30€ δεν επαρκεί για την έκδοση και διατήρηση της εγγυητικής

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

επιστολής συμμετοχής ύψους 37.866,77€, καθώς και της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, η οποία με ορθούς υπολογισμούς ανέρχεται σε ποσό 53.245.41€ (ήτοι ποσοστού 5% επί της καθαρής συμβατικής αξίας της διαγωνιζομένης εταιρείας, 1.064.908,23 X 5%). Περαιτέρω, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω εταιρεία υπολογίζει κόστος αναλωσίμων, το οποίο ανέρχεται σε ποσό 440,02€ για το σύνολο των 24 μηνών της σύμβασης, δηλαδή, το κόστος αναλωσίμων της ανέρχεται σε μόλις 18,33€ μηνιαίως. Ωστόσο από την προσφορά της διαγωνιζομένης εταιρείας υπολείπονται σημαντικά κονδύλια, τα οποία αφενός απαιτούνται από τη διακήρυξη κι αφετέρου δεν μπορούν να ενταχθούν ως έκτακτα ή απρόβλεπτα, καθώς ήδη ορίζονται ρητώς στην οικεία διακήρυξη και εκάστοτε οικονομικός φορέας οφείλει να τα συμπεριλάβει, όπως συγκεκριμένα η εκπαίδευση του προσωπικού φύλαξης στη χρήση νέων μέσων, ούτε όμως η ανωτέρω συμμετέχουσα έχει συμπεριλάβει το κόστος άμεσης επέμβασης για τους 24 μήνες φύλαξης, αλλά ούτε και το κόστος μετακίνησης των οχημάτων (οδοιπορικά έξοδα εποπτών/υπευθύνων έργου κλπ.). Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας....., ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι έχει υποβάλει πλημμελώς συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ της, δεδομένου ότι παρόλο που δανείζεται εμπειρία από την εταιρεία «.....», στην σελ. 4 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της και στο σχετικό πεδίο, όπου ερωτάται αν «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» η ως άνω εταιρεία απαντάει (εσφαλμένως) αρνητικά. Περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της διαγωνιζομένης εταιρείας καθίσταται εμφανές ότι δεν υπολόγισε την κράτηση ποσού 0,02% υπέρ Δημοσίου στην οικονομική της προσφορά, καθόσον στον τελευταίο πίνακα ανάλυσης της οικονομικής της προσφοράς και ειδικότερα στο κεφάλαιο του τρόπου υπολογισμού των νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων στο πεδίο της ένδικης κράτησης, έχει εμφανώς καταγράψει

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

μηδενικό κόστος. Παρόλα αυτά, η αναθέτουσα αρχή αντί να απορρίψει την προσφορά αυτήν ως αντιβαίνουσα τόσο προς τη ρητή διάταξη του άρθρου 36 του Ν.4412/2016, όσο και προς τους όρους της οικείας διακήρυξης, που ρητώς ορίζει ότι οι σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου συμπεριλαμβάνονται υποχρεωτικά στις οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων, προβαίνει στην αποδοχή της προσφοράς της ανωτέρω, καίτοι αυτή είναι μη νόμιμη και απορριπτέα. Κατά τρίτον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας....., η τελευταία έχει υπολογίσει στο άρθρο 68 Ν. 3863/2010 αριθμό εργαζομένων που υπολείπεται του νομίμου, με αποτέλεσμα να μην καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, στο υπόδειγμα της οικονομικής της προσφοράς στον πίνακα Γ - Στοιχεία απασχολουμένων ατόμων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2020 η διαγωνιζόμενη υπολογίζει 36,7797 άτομα, τα οποία ωστόσο δεν επαρκούν για την εκτέλεση της προκείμενης συμβάσεως. Αυτό έχει ως επακόλουθο τον κίνδυνο ελλιπούς εκτέλεσης των υπό ανάθεση υπηρεσιών, καθώς η διαγωνιζόμενη, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, προτίθεται να διαθέσει λιγότερους φύλακες από τους ελάχιστους αναγκαίους για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Εκ του ανωτέρω δε λανθασμένου υπολογισμού του αριθμού των φυλάκων παρέπεται, μάλιστα, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ο μη σύννομος υπολογισμός της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, η οποία συναρτάται άμεσα με τον αριθμό των εργαζομένων, ως έχουν τεθεί στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010. Ειδικότερα, με βάση την απασχόληση 36,78 κοστολογικών ατόμων, η διαγωνιζόμενη έχει υπολογίσει την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ ποσού 1.480,00€ ($20,00\text{€} \times 37 \text{ άτομα} \times 2 \text{ έτη} = 1.480,00 \text{ €}$) για το σύνολο της σύμβασης, ποσό το οποίο υπολείπεται του νομίμου ($20,00\text{€} \times 38 \text{ άτομα} \times 2 \text{ έτη} = 1.520,00\text{€}$). Επιπροσθέτως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της ανωτέρω, ήδη δεύτερης προσφεύγουσας και ώδε παρεμβαίνουσας, προκύπτει με σαφήνεια ότι απαραδέκτως δεν έχει συμπεριλάβει το κόστος άμεσης επέμβασης για τους 24 μήνες φύλαξης αλλά ούτε και το κόστος μετακίνησης των οχημάτων

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

(οδοιπορικά έξοδα εποπτών/υπεύθυνων έργου κλπ.) κατά παράβαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου και ειδικότερα του απαιτούμενου εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, κ.ο.κ. Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το σκέλος που μη νόμιμα κατακυρώθηκε προσωρινά ο διαγωνισμός στην εταιρείακαθώς και να αποκλειστεί από την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία η εταιρεία

6. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες σε αυτόν, ορίζεται: «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής Οικονομικών Προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται υποχρεωτικά σύμφωνα το υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης. Το υπόδειγμα συμπληρώνεται, χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του, από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του υποδείγματος θα είναι μια και μοναδική. Η αναγραφή της τιμής σε Ευρώ (€) μπορεί να γίνεται μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία. Το ύψος της Οικονομικής Προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά το προϋπολογισθέν ποσό της σύμβασης βλ. παρ.1.3 της παρούσας. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, η φορολογία με τη μορφή της παρακράτησης φόρου και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα στοιχεία αυτά αναλύονται στην παρ.5.1.2 της παρούσας. Το εκάστοτε ποσοστό ΦΠΑ επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Επισημαίνεται, ότι ο Προσφερόμενος Βασικός Μηνιαίος Μισθός πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από τον κατώτατο μηνιαίο μισθό, δηλαδή ο μισθός αυτός, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το βασικό μισθό όπως αυτός ορίζεται από την απόφαση οικ.4241/127 (Β' 173/30.01.2019) της

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Αλληλεγγύης όπως ισχύει. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.1.3.2 της παρούσας. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του ν.3863/2010 (Α' 115): α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. Ο απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων αναφέρεται στο Παράρτημα Ι, παρ. Α.2.1 της παρούσας. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας [οκτώ (8) ώρες ανά εργάσιμη ημέρα] και ανά άτομο. Δεν επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς με πρόβλεψη ημιαπασχόλησης. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Αντίγραφο της επισυνάπτεται στην Οικονομική Προσφορά. 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. Οι οικονομικοί φορείς (εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης) εξειδικεύουν υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, τα ως άνω στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς, όπου θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού των στοιχείων αυτής της τιμής. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, τα οποία θα προσδιορίζονται και θα αιτιολογούνται αναλυτικά, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Τα στοιχεία αυτά της Οικονομικής Προσφοράς χρησιμοποιούνται μόνο για τον αποκλεισμό προσφορών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της διακήρυξης και δεν αξιολογούνται για την κατάταξη του υποψηφίου. Για την ορθή ανάλυση του εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, προτείνεται στους οικονομικούς φορείς να συμβουλευτούν την Απόφαση 6/2016 και κάθε άλλη σχετική Απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Ως εργολαβικό κέρδος νοείται για την παρούσα διακήρυξη μόνο το καθαρό χρηματικό όφελος από την εκτέλεση της σύμβασης και όχι οποιαδήποτε άλλης μορφής κέρδος όπως πχ φήμη, διεύρυνση πελατολογίου, διαφήμιση κτλ. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

στην Οικονομική Προσφορά, το τυχόν τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Παρατηρήσεις: 1. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους προσφέροντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε προσφέροντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η ευθύνη για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον προσφέροντα. 2. Οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα διακήρυξη αφενός είναι δεσμευτική για τον ανάδοχο ο οποίος και οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα. Αφετέρου δεν δύναται σε καμία περίπτωση η μεταβολή αυτή να προκαλέσει οποιαδήποτε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για την αναθέτουσα αρχή. 3. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. 4. Ως μη κανονικές θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ.4 του άρθρου 102 του ν.4412/2016 γ) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις που τίθενται από την παρούσα διακήρυξη και ιδίως από τα οριζόμενα στις οδηγίες-απαιτήσεις του Παραρτήματος ΙΙΙ για τον τρόπο συμπλήρωσης του υποδείγματος της Οικονομικής Προσφοράς 5. Η Οικονομική Προσφορά σε μορφή αρχείου .pdf, υπογράφεται ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο ή τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα και το ψηφιακά υπογεγραμμένο έντυπο υποβάλλεται ηλεκτρονικά (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στην αναθέτουσα αρχή. [...]»

7. Επειδή, με το πρώτο σκέλος της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου και ώδε παρεμβαίνουσας, διότι αυτή αποδεικνύεται, κατά τους ισχυρισμούς της, ασυνήθιστα χαμηλή ως προς το προσφερόμενο

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

διοικητικό κόστος. Σύμφωνα δε με τα νομολογιακά δεδομένα επί του προΐσχοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, υπό το προΐσχον νομικό καθεστώς, οι ως άνω αιτιάσεις του διαγωνιζόμενου ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μπορούσαν να προβληθούν και με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Εφεξής, σύμφωνα με το Βιβλίο IV του Ν.4412/2016, στον εν λόγω διαγωνισμό, η προδικαστική προσφυγή ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ και όχι ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, οι εν λόγω αιτιάσεις της προσφεύγουσας θα ηδύναντο να διατυπωθούν με κάποιο υπόμνημα ή επιστολή απευθυνόμενα στην αναθέτουσα αρχή, πριν την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, γεγονός όμως το οποίο, εν προκειμένω, δεν έλαβε χώρα, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να διατυπώνει το πρώτον τις αιτιάσεις της ως προς το διοικητικό κόστος ως ασυνήθιστα χαμηλού στην υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος στην οικονομική της προσφορά δηλώνει ως διοικητικό κόστος, εργολαβικό όφελος και κόστος αναλωσίμων ποσά που υπολείπονται σημαντικώς των απαιτούμενων και δη αναλογικών λαμβάνοντας υπόψιν τον προϋπολογισμό αλλά και τις ειδικότερες απαιτήσεις και χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης φύλαξης. Μάλιστα ως συνάγεται ρητώς από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, συστήνεται στους συμμετέχοντες για την προσήκουσα συμπλήρωση της οικονομικής τους προσφοράς και ειδικότερα την ορθή ανάλυση του εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, να συμβουλευτούν την Απόφαση 6/2016 και κάθε άλλη σχετική Απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώ διευκρινίζεται εναργώς ότι ως εργολαβικό κέρδος νοείται

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

για την παρούσα διακήρυξη μόνο το καθαρό χρηματικό όφελος από την εκτέλεση της σύμβασης και όχι οποιαδήποτε άλλη μορφή κέρδους όπως λ.χ. επιχειρηματική φήμη, διεύρυνση πελατολογίου κ.λπ. Η δε αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της αλλά και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν ότι τα μεγέθη των εν λόγω στοιχείων της προσφοράς τηςθα μπορούσαν να χαρακτηριστούν χαμηλά, εντούτοις ισχυρίζονται ότι δεν αποτελούν πρωτοφανή δεδομένα στην οικεία αγορά, η αποδοχή των οποίων να συνεπάγεται την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Παρόλα ταύτα, από την επισκόπηση των προσφορών των εταιρειών στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (ειδικότερα με αρ.της, τηςκαι Της.....) τα εν λόγω μεγέθη δεν παρουσιάζονται παραπλήσια, ως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αλλά αντιθέτως εμφανίζουν σοβαρές αποκλίσεις, αφού για το κόστος αναλωσίμων συγκεκριμένα η εταιρείαδηλώνει 440,02€, ήτοι ποσοστό 0,0413%, η εταιρείαποσό ύψους 11.826,50€ δηλαδή ποσοστό 1,0849% ενώ η εταιρείαποσό 116.240,00€ και ποσοστό 6,29%, αντιστοίχως. Όσον αφορά το διοικητικό κόστος η εταιρείαδηλώνει σχετικά 1.750,00€, η εταιρεία16.800,30€ και η εταιρεία250.206,01€. Αναφορικά δε με το εργολαβικό κέρδος η δηλώνει εταιρεία..... ποσό 480,00€, ήτοι ποσοστό 0,045% της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, η εταιρεία1.724,76€, ήτοι ποσοστό 0,10% και η προσφεύγουσα ποσό 376.815,52€, δηλαδή ποσοστό 20,38%.Από την συγκριτική παράθεση των ανωτέρω στοιχείων διαπιστώνεται ότι εμφανώς συνάγεται ουσιώδης απόκλιση μεταξύ των, αβασίμως κατά συνέπεια, ως προελέχθη, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας ότι τούτα είναι παραπλήσια και κατά λογική ακολουθία αποδεκτά και εύλογα. Αντιθέτως και δοθέντος ότι το ποσοστό που αφορά στο διοικητικό κόστος και λοιπά στοιχεία δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένα στον νόμο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει, αν, λαμβανομένων υπόψη των δεδομένων της υπό σύναψη συμβάσεως, τα αναφερόμενα στις επίμαχες προσφορές είναι εύλογα ούτως ώστε να

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

καλύπτονται επαρκώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της συμβάσεως, η δε κρίση της ως προς το εύλογο ή μη του κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (ΣΤΕ 3439/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 236/2015, 108/2014, 328, 198, 187/2013 κ.ά.). Πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω ρητώς προσδιορίζεται από την υπόψη διακήρυξη ότι το εργολαβικό κέρδος θα πρέπει να αποτιμάται μόνο ως χρηματικό όφελος και όχι ως άλλης μορφής, μη υλική, ωφέλεια, όπως η επιχειρηματική φήμη. Επέκεινα, καθόσον οι διαφορές αυτές και η πιο συγκεκριμένα η διαπιστωθείσα απόκλιση, ως προς το διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό όφελος, μεταξύ της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και των έτερων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, εμφανίζονται ως ουσιώδεις και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, είναι ικανές να προκαλέσουν υποψίες, θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω να ζητήσει διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα, προκειμένου να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς τον καθορισμό του διοικητικού κόστους και εν συνεχεία, εκτιμώντας τις εξηγήσεις αυτές η αναθέτουσα αρχή, να αποφανθεί αναλόγως. Συνεπώς, κατά την κρίση του επιληφθέντος κλιμακίου, η αναθέτουσα αρχή, κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας έκρινε ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις από τις αριθμητικές (και ποσοστίαιες) αποκλίσεις σε σχέση με το διοικητικό κόστος, με συνέπεια να καθίστατο επιβεβλημένη η κλήση της παρεμβαίνουσας για την παροχή διευκρινίσεων επί του διοικητικού κόστους της οικονομικής της προσφοράς προτού την αποδεχθεί (ΕΛΣυν IV Τμ. 24/2015, 218/2014). Βασίμως δε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή κρίνοντας ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι αποδεκτή και παραλείποντας να την καλέσει προς αιτιολόγηση των προαναφερθέντων στοιχείων, υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας (ΕΣ IV Τμ. 24/2015, 218/2014), αφού, ως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την εν λόγω εταιρεία προκειμένου να διευκρινίσει τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της, ως προς το διοικητικό κόστος, δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή και κατόπιν αυτού να κρίνει αν πρέπει να γίνει αποδεκτή (βλ. ΑΕΠΠ 336/2018, 475/2019). Ως εκ τούτου, ο

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

επίμαχος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου και ώδε παρεμβαίνουσας, χωρίς προηγουμένως να την καλέσει για υποβολή σχετικών διευκρινίσεων κατ' άρθρο 88 του Ν. 44112/2016. Προσέτι και παρά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και το αίτημα της, ότι δηλαδή πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας εταιρείας, δεν δύναται το πρώτον η ΑΕΠΠ, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, να απορρίψει προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, χωρίς προηγουμένως να έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία εκ του οικείου ως άνω νομοθετικού πλαισίου.

8. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα σχετικά με την αποδοχή δυνάμει της προσβαλλομένης της προσφοράς της εταιρείας..... Ισχυρίζεται ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι παρόλο που η ανωτέρω εταιρεία κατέθεσε προσφορά στηριζόμενη σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 στις ικανότητες της εταιρείας «.....», εσφαλμένως, στο υποβληθέν από αυτή ΕΕΕΣ και στην σελ. 4 αυτού, στην ερώτηση αν «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» η ως άνω εταιρεία απαντάει αρνητικά. Από την επισκόπηση, εντούτοις, των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι στη σελίδα 4 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της (Μέρος II Ενότητα Γ - Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων), στη σχετική προδιατυπωμένη ερώτηση αν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV απάντησε θετικά (ναι) και ακολούθως συμπλήρωσε τα στοιχεία του προαναφερόμενου τρίτου φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται. Στη σελίδα 27 του ΕΕΕΣ της (Μέρος IV Ενότητα Γ - Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) δηλώνει συγκεκριμένα ότι:

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

«(...) ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΑΘΕΣΗ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ΔΥΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΟΥΣ - ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥΣ ΣΤΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΚΑΙ ΜΕ ΑΔΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ Β' ΣΕ ΙΣΧΥ ΛΑΜΒΑΝΟΥΜΕ ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ». Επιπροσθέτως διαπιστώνεται ότι, εκτός του ότι υποβλήθηκε ξεχωριστό ΕΕΕΣ από την ανωτέρω τρίτη δανείζουσα εταιρεία προσκομίσθηκε και η από 9.11.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου αυτής, ήτοι της εταιρείας «.....», στην οποία μεταξύ άλλων δηλώνεται ότι η εταιρεία «.....παρέχει δάνεια εμπειρία στην εταιρείαστον ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριοτου.....» που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 13367/26.10.2020 Διακήρυξη ως προς την τεχνογνωσία και την επαγγελματική εμπειρία και ικανότητά της, τους ανθρωπίνους πόρους της, τον κινητό εξοπλισμό της, τη διοικητική υποστήριξη και οργάνωση της και εν γένει όλους τους πόρους, που είναι απαραίτητοι και τίθενται ως κριτήρια επιλογής, για συμμετοχή στον δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό και ιδίως ως προς την διάθεση τεχνικού τμήματος με τουλάχιστον δύο τεχνολόγους ηλεκτρονικούς με πλήρη απασχόληση και με άδεια εργασίας προσωπικού ασφαλείας κατηγορίας Β σε ισχύ. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η εταιρεία..... συμμορφώνεται πλήρως στο οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο, κατά αυτό το σκέλος και συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα η κατά τα ανωτέρω αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ότι δηλαδή δεν συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους οικονομικούς φορείς, είναι δεκτική διευκρίνησης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι δεν αναιρεί τα κατά τα ανωτέρω προσηκόντως και ρητώς δηλωθέντα και αποδεικνυόμενα από την υποβολή του ξεχωριστού ΕΕΕΣ της τρίτης εταιρείας και την σχετική Υπεύθυνη Δήλωση. Ειδικότερα, όπως άλλωστε προβλέπεται ρητά και από την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία αναφέρεται ρητά και στη διακήρυξη, στις

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αργές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείαςυποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως και πλημμελώς η τελευταία δεν υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά την κράτηση ποσού 0,02% υπέρ Δημοσίου, καθόσον στον τελευταίο πίνακα ανάλυσης της οικονομικής της προσφοράς και ειδικότερα στο κεφάλαιο του τρόπου υπολογισμού των νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων στο πεδίο της ένδικης κράτησης, καταγράφει μηδενικό κόστος. Σχετικά με τον ανωτέρω ισχυρισμό, στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται: «Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, η φορολογία με τη μορφή της παρακράτησης φόρου και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα στοιχεία αυτά αναλύονται στην παρ. 5.1.2 της παρούσας. Το εκάστοτε ποσοστό ΦΠΑ επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. [...] 5.1.2. Κρατήσεις-φορολογικά στοιχεία. Τον ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: i. Κράτηση 0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), επί της αξίας πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.3 του ν.4013/2011 (Α' 204) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με παρ.7 του άρθρου 375 του ν.4412/2016 (Α' 147) και το άρ.235 του ν.4610/2019 (Α' 70). ii. Η ως άνω κράτηση υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ υπάγεται σε χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου σε ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου, σύμφωνα με το άρθρο 7 της ΥΑ 5143/5.12.2014 (Β13335/11.12.2014). iii. Κράτηση 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), επί της αξίας πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 350 παρ. 3 του ν.4412/2016 και την ΚΥΑ 1191/14.03.2017 (Β' 969/22.03.2017). iv.

Η ως άνω κράτηση υπέρ της ΑΕΠΠ, υπάγεται σε χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου σε ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου, σύμφωνα με το άρθρο 6 της ΚΥΑ 1191/14.03.2017 (Β' 969/22.03.2017). v. Κράτηση 0,02% υπέρ του Δημοσίου (Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών) επί της αξίας πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ.6 του ν.4412/2016 (Α' 147). Η κράτηση αυτή εφαρμόζεται από την ημερομηνία ενεργοποίησής της. Με κάθε πληρωμή, πέρα των ανωτέρω, θα γίνονται οι προβλεπόμενες από την κείμενη νομοθεσία κρατήσεις, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά στην παρούσα. Οι κρατήσεις γίνονται επί της καθαρής αξίας των τιμολογίων. Φορολογικά στοιχεία. Ισχύει παρακράτηση φόρου εισοδήματος (8% για την παροχή υπηρεσιών) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 24 του ν.2198/1994 (Α' 43) όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 64 του ν.4172/2013 (Α' 167).». Περαιτέρω, στην παράγραφο 6 του άρθρου 36 του Ν. 4412/2016, αναφέρεται ότι στις συμβάσεις της παρ. 1, ήτοι για τις συμβάσεις για τις οποίες γίνεται χρήση ΕΣΗΔΗΣ, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Οικονομικών ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.» Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου άνευ ΦΠΑ πραγματοποιούνται οι κρατήσεις που προσδιορίζονται στην παράγραφο 5.1.2 της υπόψη διακήρυξης, πλέον αναλογικού τέλους χαρτοσήμου 3% και της επ' αυτού εισφοράς υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι κρατήσεις δε επί της καθαρής αξίας της προσφερόμενης εν προκειμένω από την παρεμβαίνουσα τιμής ποσού 1.093.396,88€ (η οποία είναι η αξία του λεγόμενου ως άνω «τιμολογίου») συμπεριλαμβανομένου τέλους χαρτοσήμου και ΟΓΑ χαρτοσήμου και της παρακράτησης φόρου 8% ανέρχονται σε 88.826,53€ και ειδικότερα εμφανίζεται κράτηση 0,07% X 1.848.912,00€ υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ ποσό 765,38€, κράτηση 0,06% X 1.848.912,00€ υπέρ ΑΕΠΠ ποσό 656,04€, κράτηση 0,02% X 1.848.912,00€ υπέρ Δημοσίου ποσό 0,00€. Σύνολο Κρατήσεων 1.421,42€. Επί του ποσού αυτού υπολογίζεται τέλος χαρτοσήμου 3% ποσού 42,6425€, επί του τέλους χαρτοσήμου υπολογίζεται εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% ποσού 8,5285€ και οι κρατήσεις ανέρχονται συνολικά σε ποσό 1.472,58692€. Επιπρόσθετα η παρακράτηση φόρου γίνεται επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφαιρουμένων των κρατήσεων ήτοι επί του ποσού 1.846.038,79€ (1.848.912,00€ - 1.472,58692€ =) επομένως ανέρχεται σε ποσό 87.353.94€. Ως εκ τούτου νόμιμες κρατήσεις και παρακράτηση φόρου ανέρχονται σε ποσό 88.826,53€. Η παραπάνω ανάλυση υπεβλήθη από την παρεμβαίνουσα στην αναθέτουσα αρχή κατά την υποβολή της προσφοράς της και στο πεδίο Δ18 του ΕΝΤΥΠΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ εμφανίζεται παραπομπή ότι οι κρατήσεις είναι όπως αναλύονται στην παρ. 5.1.2 της διακήρυξης, την οποία άλλωστε αποδέχεται ρητά, ήτοι και τον σχετικό ρητό όρο της Διακήρυξης ότι η κράτηση 0,02% υπέρ Δημοσίου εφαρμόζεται από την ημερομηνία ενεργοποίησής της. Άλλοις λόγοις, το ποσό της εν λόγω κράτησης δε δύναται

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

βασίμως να υποστηριχθεί ότι έπρεπε εν προκειμένω να συνυπολογισθεί, αφενός διότι ως προσδιορίζεται ρητώς από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο η κράτηση αυτή εφαρμόζεται από την ημερομηνία ενεργοποίησής της αφετέρου διότι η ως άνω ενεργοποίηση και εφαρμογή της εν λόγω κράτησης ερείδεται στην αίρεση της έκδοσης της σχετικής ΚΥΑΣ. Ακόμη όμως και στη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η ανωτέρω κράτηση έπρεπε να συνυπολογισθεί στην οικονομική προσφορά, η παρεμβαίνουσα παραδεκτώς ισχυρίζεται ότι υπολογίσθηκε ως απρόβλεπτο διοικητικό κόστος, όπου συνολικά δηλώνεται το ποσό των 1.000€ (ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ). Συνεπεία τούτων, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας..... υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η τελευταία έχει υπολογίσει στο έντυπο του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 αριθμό εργαζομένων που υπολείπεται του νομίμου, με αποτέλεσμα να μην καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης και συνεπώς η προσφορά της είναι απορριπτέα. Από τους όρους της διακήρυξης που παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας αλλά και τον πίνακα στο Παράρτημα Ι παρ. Α.2.1. συνάγεται εν προκειμένω το απαιτούμενο προσωπικό, οι βάρδιες (ωράρια) και τα φυλακτικά σημεία της επίμαχης σύμβασης. Ειδικότερα συνάγεται ο απαιτούμενος εν προκειμένω αριθμός εργαζομένων/ φυλάκων που θα πρέπει να απασχολούνται ταυτόχρονα σε κάθε βάρδια. Από τον παραπάνω πίνακα, βάσει του οποίου υποχρεωτικά υπολογίζεται «Ο απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων ...», συνάγεται ότι προκειμένου για τον υπολογισμό του απαιτούμενου αριθμού εργαζομένων, αρχικά υπολογίζεται το σύνολο των ημερών παροχής υπηρεσιών, σύμφωνα με τις ειδικότερες απαιτήσεις και λαμβάνοντας υπόψη την διάρκεια της σύμβασης. Ο αριθμός που προκύπτει είναι 730 ημέρες. Ακολουθώντας, για την εξεύρεση του αριθμού των εβδομάδων, διαιρείται ο ανωτέρω αριθμός ημερών του έργου, δια τον αριθμό ημερών της εβδομάδας (7 ημέρες), από όπου προκύπτει ότι ο συνολικός χρόνος

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

απασχόλησης του εν λόγω έργου σε εβδομάδες ανέρχεται σε 104,2857 εβδομάδες. Δεδομένου ότι ο νόμιμος χρόνος απασχόλησης των εργαζομένων σε εβδομαδιαία βάση ανέρχεται σε 40 ώρες, το σύνολο των ωρών απασχόλησης εκάστου εργαζομένου πλήρους απασχόλησης στο έργο είναι 4.171,428571 ώρες (ήτοι 104,2857 εβδομάδες X 40 ώρες την εβδομάδα). Σύμφωνα με τις διαφοροποιημένες ανάγκες εκάστου φυλακτικού σημείου (ως προς τις ώρες και τις ημέρες), όπως αυτές εξειδικεύονται στον ως άνω Πίνακα της διακήρυξης, ο αριθμός εργαζομένων που απαιτείται για την κάλυψη του έργου ανέρχεται σε 36,78 (κοστολογικά ισοδύναμους πλήρους απασχόλησης). Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι ορθά υπολογίσθηκε και το κόστος ΕΛΠΚ με βάση τον αριθμό των ως άνω εργαζομένων, πλην όμως σε ακέραιο αριθμό (37) καθώς, κατά πάγια νομολογία, δεν επιτρέπεται υπολογισμός ΕΛΠΚ με βάση δεκαδικό αριθμό απασχολούμενων. Εξάλλου, βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι και απαραδέκτως προβαλλόμενοι, στο πλαίσιο τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα υπολόγισε την οικονομική της προσφορά, ως προς το εργατικό κόστος, βάσει της ίδιας ως άνω μεθοδολογίας, ως προκύπτει από τις επί μέρους αναλύσεις της οικονομικής της προσφοράς και ιδίως το συγκεντρωτικό Πίνακα υπολογισμού εργατικού κόστους για το έτος 2021, όπου αναφέρει ότι ΓΙΑ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ απαιτούνται 36,93 φύλακες και το συγκεντρωτικό Πίνακα υπολογισμού εργατικού κόστους για το έτος 2022, όπου αναφέρει ότι ΓΙΑ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ απαιτούνται 36,73 φύλακες.

11. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από το προσφερόμενο από την συμμετέχουσα εταιρείαδιοικητικό κόστος υπολείπονται κονδύλια που απαιτούνται από τη διακήρυξη και δεν μπορούν να ενταχθούν σε αυτό στο πεδίο έκτακτα/απρόβλεπτα. Ωστόσο ο ισχυρισμός αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και τούτο διότι από το περιεχόμενο της διακήρυξης σε

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

συνδυασμό με την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας συνάγεται αφενός ότι προβλέπεται η δυνατότητα τα μέσα ελέγχου, ασφάλειας κ.λπ. που διαθέτει το Υπουργείο για την αρτιότερη κάλυψη των αναγκών να συμπληρωθούν και σε αυτή την περίπτωση ο ανάδοχος υποχρεούται να εκπαιδεύσει το προσωπικό στην χρήση των νέων αυτών μέσων, αφετέρου η ανωτέρω εταιρεία έχει συνυπολογίσει το εν λόγω κόστος στην προσφορά της και δη στο πεδίο ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (1000€), ως έκτακτο/απρόβλεπτο, ως συνομολογεί και η προσφεύγουσα αλλά όχι εσφαλμένως ως ισχυρίζεται. Ο ισχυρισμός της δε είναι αβάσιμος διότι ερείδεται σε εσφαλμένη αφετηρία, δοθέντος ότι το ζήτημα εν προκειμένω είναι να συνυπολογισθεί το σχετικό κόστος από τους συμμετέχοντες στην περίπτωση της ενεργοποίησης της ως άνω δυνατότητας και όχι η ένταξη του ή μη στα έκτακτα έξοδα, η οποία μάλιστα αποτελεί και πλημμέλεια επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Βασίμως άλλωστε ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι πρόκειται για δαπάνη η οποία ναι μεν ερείδεται σε συγκεκριμένη πρόβλεψη της διακήρυξης, πλην όμως πραγματοποιείται στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και η ενδεχόμενη πραγματοποίησή της ορθώς συνυπολογίζεται από την παρεμβαίνουσα στην οικονομική της προσφορά στο πεδίο Λοιπά έξοδα, ως έκτακτα/ απρόβλεπτα, όπερ, ως προελέχθη, αποτελεί και το ζητούμενο, ήτοι η συμπερίληψη της. Αντιστοίχως ισχύουν και για τον έτερο συναφή ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με την συμπερίληψη στην προσφορά του κόστους άμεσης επέμβασης και του κόστους μετακίνησης για την κάλυψη της άμεσης επέμβασης η οποία τυχόν θα απαιτηθεί βάσει του όρου 2.2.6 παρ. η της διακήρυξης. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να επέμβει μεν άμεσα σε περίπτωση που παραστεί ανάγκη, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, όπερ άλλωστε έχει αποδεχθεί η παρεμβαίνουσα ανεπιφύλακτα, όπως και το σύνολο της διακήρυξης, πλην όμως η εν λόγω περίπτωση αποτελεί ενδεχόμενο και όχι βεβαία κατάσταση. Ως εκ τούτου βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι το διοικητικό κόστος για την τυχόν άμεση επέμβαση έχει και αυτό συνυπολογισθεί στο πεδίο του διοικητικού κόστους ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

(1000€) αλλά και στο πεδίο του κόστους αναλωσίμων ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (1000€) για τα τυχόν απαιτούμενα καύσιμα, οδοιπορικά κ.λπ.

12. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή δυνάμει της προσβαλλομένης της προσφοράς της εταιρείας..... και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ζητήσει διευκρινήσεις κατά το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 και να απορριφθεί κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας

13. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφεται διά του πρώτου σκέλους της προσφυγής της κατά της αποδοχής δυνάμει της προσβαλλομένης της προσφοράς της εταιρείαςγια τους ίδιους λόγους που προβάλλει και η πρώτη προσφεύγουσα και ειδικότερα διότι η ανωτέρω εταιρεία και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος δεν συνυπολόγισε εύλογο κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος και εργολαβικό κέρδος, ως όφειλε, ήτοι, τέτοιο που να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της υπόψη διακήρυξης και συνεπώς διαπιστώνεται ότι η προσφορά της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ως ασυνήθιστα χαμηλή δε, χρήζει επεξηγήσεων. Για τους λόγους που αναφέρθηκαν στη σκέψη 7 της παρούσας, οι σχετικοί λόγοι προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί και συνεπώς και η προσφυγή κατά αυτό το σκέλος της αντιστοίχως να γίνει δεκτή.

14. Επειδή, αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας για την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας....., η οποία ήδη έχει απορριφθεί δυνάμει της προσβαλλομένης, λεκτέο ότι προβάλλονται αλυσιτελώς. Και τούτο, καθόσον η προσφορά της ανωτέρω έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλομένη απόφαση και οριστικά αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού δεν προσέβαλε εμπροθέσμως την κατά τα ως άνω πράξη αποκλεισμού της, ήτοι την ώδε προσβαλλόμενη απόφαση (ΣτΕ ΕΑ 180/2019, 30/2019, 22/18 σύμφωνες με τα κριθέντα του ΔΕΕ C-131/16, Archus και

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

Gama της 11^{ης} Μαΐου 2017, BTG & CO, C-355/15), η εξέταση συνεπώς των λοιπών λόγων απόρριψης της προσφοράς της παρέλκει ως αλυσιτελής.

15. Επειδή, με το τρίτο σκέλος της προσφυγής της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας και ώδε παρεμβαίνουσας. Με τον πρώτο σχετικό λόγο της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εν λόγω εταιρεία, κατά παράβαση ρητών όρων της διακήρυξης δεν έχει προβεί και προσκομίσει τις απαραίτητες αναλύσεις υπολογισμού εργατικού κόστους. Παραπονείται η προσφεύγουσα, ότι η ως άνω υποχρεωτική ανάλυση, κατά παράβαση του σχετικού όρου της διακήρυξης, δεν έχει γίνει από την παραπάνω εταιρεία ως προς τη μέθοδο και τον τρόπο υπολογισμού των επιμέρους στοιχείων του εργατικού κόστους, ήτοι ως προς το Δώρο Χριστουγέννων, το Δώρο Πάσχα, την άδεια, την άδεια αντικαταστάτη και το επίδομα αδείας, γίνεται παράθεση του συνόλου των ποσών που αφορούν τις ανωτέρω αιτίες, σε συγκεντρωτικό πίνακα και σε επιμέρους πίνακες, πλην όμως, σε κανένα σημείο δεν αναλύεται ο τρόπος και η μέθοδος υπολογισμού των αναγραφόμενων συνολικών ποσών.

16. Επειδή, από τους όρους της υπόψη διακήρυξης που παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας συνάγεται εναργώς ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας [οκτώ (8) ώρες ανά εργάσιμη ημέρα] και ανά άτομο. 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. Σημειωτέον δε ότι οι οικονομικοί φορείς (εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης) εξειδικεύουν υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, τα ως άνω στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς, όπου θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

προσδιορισμού των στοιχείων αυτής της τιμής. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας προκύπτει ότι η εταιρείαέχει συμπεριλάβει σχετικούς πίνακες ανάλυσης των ως άνω στοιχείων στην οικονομική της προσφορά. Βασίμως εν προκειμένω ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι σύμφωνα με την διακήρυξη ο σχετικός πίνακας, ήτοι ο πίνακας Ε του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς, διαμορφώνεται ελεύθερα από τους συμμετέχοντες, δοθέντος δε ότι δεν είναι δυνατόν ούτε όμως επιβάλλεται να συμπίπτει η μορφή ή το περιεχόμενο της ανάλυσης κάθε συμμετέχοντος, εφόσον το περιεχόμενο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, ορθά και κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής έγινε αποδεκτή η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, κατά αυτό το σκέλος της συμμορφούμενη στα αξιωθέντα. Προσέτι βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι διά της παράθεσης του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς, που βρίσκεται στη σελ. 71 της διακήρυξης ως πρότυπο, επί αυτή τη βάση θα πρέπει να συνταχθούν και υποβληθούν οι οικονομικές προσφορές, ωστόσο δεν προκύπτει από το Υπόδειγμα ούτε επιβάλλεται ο τρόπος ανάλυσης του κόστους των αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπεία τούτων, οι προσφορές που έχουν συνταχθεί βάσει αυτού του Υποδείγματος συμμορφώνονται στα της διακήρυξης, τουλάχιστον κατά τα τυπικά τους στοιχεία. Επιπροσθέτως, εφόσον ουδόλως η διακήρυξη απαιτεί αναλυτικούς τρόπους λογιστικής εξαγωγής, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι αρκετά στοιχεία τέθηκαν από την συμμετέχουσα εκ περισσού, αφού αρκεί για την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς, η αναγραφή ορθού συνολικού σε επίπεδο σύμβασης ποσού αποδοχών όλων των εργαζόμενων αθροιστικά, δηλαδή κάθε απασχόλησης εντός του συμβατικού αντικειμένου, μετά του αναλογούντος επί του κόστους αυτού, συνολικού ποσού ασφαλιστικών εισφορών του όλου συμβατικού αντικειμένου. Εν προκειμένω, βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι το κρίσιμο άθροισμα, ήτοι το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος επαληθεύεται στην οικονομική της προσφορά, επιπλέον αορίστως βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της ανωτέρω, αφού

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

δεν συγκεκριμενοποιεί προς τι και κατά ποιο μέρος το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος είναι κατώτερο του νομίμου, δηλαδή ποιο είναι το νόμιμο άθροισμα του οποίου κατώτερο είναι το συνολικό ποσό που δήλωσε και υπολόγισε η παρεμβαίνουσα. Προς επίρρωσιν των ανωτέρω, άλλωστε, βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι το εργατικό κόστος που δηλώνεται από αυτήν δεν υπολείπεται του εργατικού κόστους που συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφορά η προσφεύγουσα. Αντιθέτως ως εμφανίζεται από μία ενδεικτική συγκριτική παράθεση, τα σχετικά υπό-κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας είναι κατώτερα των αντιστοίχων της παρεμβαίνουσας, όπως υπό το στοιχείο (Δ3) Επίδομα αδείας όπου η προσφεύγουσα δηλώνει ποσό 25.270,49€ ενώ η παρεμβαίνουσα ποσό 25.304,24€, υπό το στοιχείο (Δ5) δώρο Πάσχα που υπολόγισε η προσφεύγουσα ποσό 26.323,26€ και η παρεμβαίνουσα ποσό 26.358,42€. Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω εταιρεία και ήδη παρεμβαίνουσα θα έπρεπε να αποκλειστεί διότι δεν έχει υπολογίσει ορθά τις νόμιμες κρατήσεις. Η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας ανέρχεται στο ποσό των 1.848.912,00€ χωρίς ΦΠΑ και ως «Νόμιμες Κρατήσεις» έχει υπολογίσει το ποσό των 139.416,22€, ωστόσο, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το ποσό αυτό είναι εσφαλμένο και υπολείπεται των νομίμων, κατά παράβαση του σχετικού κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης.

18. Επειδή, από τους όρους που παρατίθενται στη σκέψη 6 και 9 της παρούσας συνάγεται εναργώς ότι το ύψος της Οικονομικής Προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά το προϋπολογισθέν ποσό της σύμβασης, στην δε τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, η φορολογία με τη μορφή της παρακράτησης φόρου και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα στοιχεία αυτά αναλύονται ειδικότερα στην παρ. 5.1.2 της διακήρυξης. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εμφανίζεται ότι στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς έχει συμπεριλάβει το ποσό των 2.656,56€ και στο πεδίο της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013, όπως ισχύει) έχει συμπεριλάβει το ποσό των 136.759,66€. Αναφορικά, δε, με τον τρόπο υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8% και των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, οι σχετικές κρατήσεις υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας αγαθών και υπηρεσιών, δηλαδή μόνο επί του εσόδου μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συγκεκριμένα, στην υπό ανάθεση σύμβαση η καθαρή αξία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, προτού υπολογιστούν οι σχετικοί φόροι και οι κρατήσεις, για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι το εργατικό κόστος, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος ανέρχεται σε ποσό ύψους 1.709.495,78€, ως αποτυπώνεται ρητώς στο αντίστοιχο πεδίο «Μερικό Σύνολο (αξία προ φόρων και κρατήσεων)». Επί του καθαρού αυτού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων υπολογίστηκε ορθώς και συννόμως η παρακράτηση φόρου 8%, και δη $1.709.495,78 \text{ €} \times 8\% = 136.759,66\text{€}$. Επί του ιδίου καθαρού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων, υπολογίστηκαν και οι νόμιμες κρατήσεις, και δη $1.709.495,78 \text{ €} \times 0,1554\% = 2.656,56\text{€}$. Ούτως, η παρακράτηση φόρου 8% ανέρχεται σε ποσό 136.759,66€ και οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται στο ποσό των 2.656,56€. Αναλυτικότερα, σύμφωνα και με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας δηλώνονται ως εξής: Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων: 775.930,39€. Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά: 190.303,86€. Διοικητικό κόστος: 250.206,01€. Κόστος αναλωσίμων: 116.240,00€. Εργολαβικό κέρδος: 376.815,52€. Το

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

σύνολο των ανωτέρω ανέρχεται σε 1.709.495,78€ και αποτελεί την αξία της υπηρεσίας πάνω στην οποία υπολογίζονται οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις. Επί του ποσού των 1.709.495,78€ οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις υπολογίζονται και αναλύονται ως εξής: Κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ: $1.709.495,78 \text{ €} \times 0,07\% = 1.196,65\text{€}$. Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ: $1.709.495,78 \text{ €} \times 0,06\% = 1.025,70\text{€}$. Κράτηση 0,02% υπέρ Δημοσίου: $1.709.495,78 \text{ €} \times 0,02\% = 341,90\text{€}$. Το σύνολο των ανωτέρω κρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των $(1.196,65 + 1.025,70 + 341,90 =) 2.564,25\text{€}$. Χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου για τις ανωτέρω κρατήσεις: $2.564,25 \text{ €} \times 3,6\% = 92,31\text{€}$. Συνεπώς, το σύνολο των νόμιμων κρατήσεων μετά του αναλόγου χαρτοσήμου ανέρχεται στο ποσό των 2.656,56€. Παρακράτηση φόρου 8%: $1.709.495,78\text{€} \times 8\% = 136.759,66\text{€}$. Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία ορθά και σύννομα υπολόγισε το σύνολο των νομίμων κρατήσεων και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας, πλην φόρων και κρατήσεων, των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης. Προσέτι βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι η προσφεύγουσα σφάλει καθώς εκκινεί από λάθος βάση και προβαίνει σε λανθασμένους υπολογισμούς, αφού χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού το ποσό του πεδίου Δ19 «ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ)» του εντύπου οικονομικής προσφοράς, επ' αυτού υπολογίζει τις κρατήσεις-παρακράτηση φόρου όπως αναφέρονται στην διακήρυξη και οι οποίες αντιστοιχούν στο πεδίο Δ18. Ωστόσο, το ποσό του πεδίου Δ18 προκύπτει από υπολογισμό των κρατήσεων-προκαταβολής φόρου επί του αθροίσματος των πεδίων Δ14, Δ15, Δ16, Δ17 και όχι επί του πεδίου Δ19. Επομένως, από τα ανωτέρω καθίσταται εναργές πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου τρόπου υπολογισμού των νομίμων κρατήσεων και της παρακράτησης 8% πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

19. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι προσφυγές θα πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές και δη κατά το αίτημα τους που αφορά στην αποδοχή

Αριθμός απόφασης: 457,458 / 2021

της προσφοράς της εταιρείαςσυνακολούθως τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες, πρέπει να επιστραφούν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. 15881/29.12.2020 απόφαση της Δ/σης Τεχνικής Υποστήριξης και Προμηθειών του....., στο πλαίσιο ηλεκτρονικού, ανοικτού, άνω των ορίων διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριοτου 2.560.008,06€ άνευ ΦΠΑ, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας..... και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις της εταιρείας

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρείαςεπί της πρώτης προσφυγής.

Δέχεται την Παρέμβαση τηςεπί της δεύτερης προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 16 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 8 Μαρτίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός