

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 502/04.06.2018 της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο Θεσσαλονίκης της Περιφερειακής Ενότητας Θεσσαλονίκης, ....., Τ.Κ. 54622, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 66/22.05.2018 Απόφασης (Απόσπασμα από το 6<sup>ο</sup>/22.05.2018 Πρακτικό της τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κω, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό στο σύνολό του το με αριθμό πρωτοκόλλου ΕΑ 01/2018/07.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ανοιχτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων Λιμένων Ηρακλειδών» κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και

Του παρεμβαίνοντος του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Άνω Γλυφάδας Αττικής, οδός Γ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία έλαβε Γεν. Αριθ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 282/14.06.2018.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να διαπιστωθεί η παράνομη παράλειψη κλήσεώς από την αναθέτουσα για την παροχή διευκρινίσεων, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 66/22.05.2018 Απόφαση (Απόσπασμα από το 6<sup>ο</sup>/22.05.2018 Πρακτικό της τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

Λιμενικού Ταμείου Κω, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό στο σύνολό του το με αριθμό πρωτοκόλλου ΕΑ 01/2018/07.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ανοιχτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων Λιμένων Ηρακλειδών» κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και να διαταχθεί η κατά την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 μερική ακύρωση της διαδικασίας και η επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε η παράλειψη.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία επικαλείται ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να απορριφθεί στο σύνολό της η προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρει στην υπό κρίση παρέμβασή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή Το Δημοτικό Λιμενικό Ταμείο Κω ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό διακήρυξης 01/2018 (Αριθμός πρωτοκόλλου Διακήρυξης 407/21.03.2018) και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 55850,1, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την παροχή «Υπηρεσιών καθαρισμού χώρων κτιρίων Λιμένων Ηρακλειδών» (CPV 90610000-6), με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού εκατόν ενενήντα εννέα χιλιάδων εκατόν τριάντα ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (199.130,26 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας είκοσι τεσσάρων μηνών (24) μηνών από την ημερομηνία εγκατάστασης του Αναδόχου, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16η Απριλίου 2018 και ώρα 09:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 20η Απριλίου 2018 και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 16.04.2018 και ώρα 17:37:08 π.μ. την υπ' αριθμ. 94538 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 01.06.2018, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 66/22.05.2018 Απόφασης (Απόσπασμα από το 60/22.05.2018 Πρακτικό της τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κω, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό στο σύνολό του το με αριθμό πρωτοκόλλου ΕΑ 01/2018/07.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ανοιχτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων Λιμένων Ηρακλειδών» κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 25.05.2018, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε την 01.06.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. 05.06.2018.

2. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 66/22.05.2018 Απόφασης (Απόσπασμα από το 60/22.05.2018 Πρακτικό της τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κω, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό στο σύνολό του το με αριθμό πρωτοκόλλου ΕΑ 01/2018/07.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ανοιχτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων Λιμένων Ηρακλειδών» κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να διαπιστωθεί η παράνομη παράλειψη κλήσεως από την αναθέτουσα για την παροχή διευκρινίσεων, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 66/22.05.2018 Απόφαση (Απόσπασμα από το 60/22.05.2018 Πρακτικό της τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κω, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό στο σύνολό του το με αριθμό πρωτοκόλλου ΕΑ 01/2018/07.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ανοιχτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων Λιμένων Ηρακλειδών» κατά το μέρος που

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και να διαταχθεί η κατά την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 μερική ακύρωση της διαδικασίας και η επανάληψή της από το σημείο που εμφοχώρησε η παράλειψη.

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

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός ε-παραβόλου 216410710958 0730 0089, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 31.05.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E.), ποσού οκτακοσίων δύο ευρώ και ενενήντα πέντε λεπτών (802,95 €).

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

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

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

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

10. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 13.06.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η από 13 Ιουνίου 2018 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Άνω Γλυφάδας Αττικής, οδός....., Τ.Κ.

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

16562, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία έλαβε Γεν. Αριθ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 282/14.06.2018.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 66/22.05.2018 Απόφασης (Απόσπασμα από το 60/22.05.2018 Πρακτικό της τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κω, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό στο σύνολό του το με αριθμό πρωτοκόλλου ΕΑ 01/2018/07.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ανοιχτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων Λιμένων Ηρακλειδών».

12. Επειδή στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», στην παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», εδαφ. α), ορίζεται ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:*

*α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1(Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2.(Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3.(Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4.(Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5.(Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1.(Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2.(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...].»*, ενώ στην παρ. 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», υπό Γ. Ανάλυση στοιχείων οικονομικής προσφοράς, ορίζεται ότι: *«Οι συμμετέχουσες*

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Η ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς και ο τρόπος υπολογισμού τους, θα πρέπει να γίνει με τη δέουσα επιμέλεια, έτσι ώστε να είναι επαληθεύσιμα (με ποινή αποκλεισμού) από την επιτροπή αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Σε περίπτωση που ο χώρος του εντύπου Α.2 Ανάλυση προσφερόμενης τιμής δεν είναι επαρκής οι οικονομικοί φορείς μπορούν να αναγράφουν τα αποτελέσματα στο έντυπο και να παραθέτουν τους αναλυτικούς υπολογισμούς σε άλλη σελίδα.

Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.».

13. Επειδή το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.»

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

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

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

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

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

δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά έννορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου,



## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.»

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

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

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

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

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

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

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

6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου.

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

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

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

14. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΣ 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή σχετικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, ο οποίος αφορά τον μη υπολογισμό του διοικητικού κόστους και δη τον μη υπολογισμό του κόστους λογιστικής υποστήριξης της σύμβασης, αλλά μόνο της γραμματειακής υποστήριξης και τον μη υπολογισμό του κόστους για τον τεχνικό ασφαλείας, όπως ο λόγος αυτός προσβάλλεται από την προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Κατ' αρχήν, δυνάμει του από 11 Απριλίου 2018 εγγράφου της προσφεύγουσας, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν, η τελευταία περιέλαβε ερωτήματα προς την αναθέτουσα σχετικά με το επίμαχο ζήτημα του υπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους και συγκεκριμένα, στο 4<sup>ο</sup> ερώτημά της αναφέρει: *«Η Αναθέτουσα Αρχή ορίζει επί ποινή αποκλεισμού ελάχιστο ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους;»*, ενώ στο 5<sup>ο</sup> ερώτημά της αναφέρει: *«Στην πρώτη σελίδα του εντύπου της οικονομικής προσφοράς το Μερικό Σύνολο 2 προκύπτει από το άθροισμα του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων (το οποίο η διακήρυξη ορίζει ως μηδενικό) και του εύλογου κέρδους. Στη δεύτερη σελίδα του εντύπου, με τίτλο «Ανάλυση Προσφερόμενης Τιμής», οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμπληρώσουν επιπρόσθετα το ύψος των νομίμων υπέρ Δημοσίου & τρίτων κρατήσεων.*

*Με ποιο τρόπο θα αποτυπωθεί στην πρώτη σελίδα το κόστος των κρατήσεων; Π.χ θα συνυπολογισθούν με το διοικητικό ή το εργολαβικό κέρδος;»*, για να λάβει από την αναθέτουσα, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 508/05.04.2018 εγγράφου της με θέμα: *«Παροχή διευκρινήσεων για τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 55850,1, που αφορά «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων κτιρίων ΔΕ Ηρακλειδών»*, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.04.2018, τις εξής απαντήσεις στα ανωτέρω ερωτήματα:

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

«.7. Για τη διαμόρφωση των προσφερόμενων τιμών που αφορούν ελάχιστο ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους δεν υπάρχει ελάχιστο ποσοστό αλλά οι συμμετέχοντες θα πρέπει να λάβουν υπόψιν την Απόφαση 6/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ, περί εύλογου κόστους διοικητικού και εργολαβικού κόστους. [...].

9. Επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με την Απόφαση 6/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ, περί εύλογου κόστους διοικητικού και εργολαβικού κόστους, θα πρέπει να γίνει πλήρης & ακριβής ανάλυση των υπολογισμών που επαληθεύουν την τελική προσφερόμενη τιμή αλλά θα χρησιμοποιηθούν για την εξακρίβωση των «αληθινών» προσφορών που ο κάθε οικονομικός φορέας οφείλει να εξειδικεύει σύμφωνα με την διοικητική του δομή και λειτουργία.». Κατά συνέπεια, όπως προκύπτει από την ανωτέρω αλληλογραφία, αλλά και τις σχετικές διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, ουδέποτε απαίτησε να περιληφθεί στην προσφορά της προσφεύγουσας ή οιοδήποτε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, στην ανάλυση του διοικητικού κόστους, ξεχωριστό και συγκεκριμένο κονδύλι, το οποίο να αφορά τη λογιστική υποστήριξη και το κόστος του τεχνικού ασφαλείας. Αντιθέτως, με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της αναθέτουσας, έγινε ρητή παραπομπή στην υπ' αριθμ. 6/2016 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) σχετικά με τον υπολογισμό των εύλογου διοικητικού κόστους στους δημόσιους διαγωνισμούς καθαριότητας/φύλαξης, η οποία χαρακτηριστικά αναφέρει τα εξής: «[...] Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων (ενν. Το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013), συνάγεται ότι στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας, πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων (εργολάβων), πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους καθώς και των αναλωσίμων.

[...]. Με δεδομένο ότι ο νόμος δεν καθορίζει σε κάποια διάταξή του το διοικητικό κόστος που θεωρείται εύλογο στους σχετικούς διαγωνισμούς, δεν κρίνεται σκόπιμο και οι αναθέτουσες αρχές στις διακηρύξεις που συντάσσουν για

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

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

16. Επειδή όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αλλά και τη σχετική διάταξη του Ν. 3863/2010, καίτοι αναγνωρίζεται πράγματι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του υπολογισμού ενός εύλογου διοικητικού κόστους και μάλιστα σε ξεχωριστό κονδύλι της υποβαλλόμενης προσφοράς του υποψηφίου, στους διαγωνισμούς φύλαξης και καθαριότητας, εντούτοις ο νόμος δεν καθορίζει ένα αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους. Αντιθέτως, καταλείπει την πρωτοβουλία και τα μέσα υπολογισμού του στον ίδιο τον προσφέροντα, ο οποίος στηριζόμενος σε όλως υποκειμενικά κριτήρια που σχετίζονται με τη φύση και το μέγεθος της σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος, την επιχειρηματική του πολιτική, κλπ. οφείλει να προβεί στον υπολογισμό του

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

εύλογου διοικητικού κόστους, συμπιέζοντας μάλιστα στους καθαρά μειοδοτικούς διαγωνισμούς, με κριτήριο κατακύρωσης αποκλειστικά την χαμηλότερη τιμή, όπως εν προκειμένω, το λειτουργικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης που αναλαμβάνουν. Κατά συνέπεια, το μοναδικό κριτήριο για την ορθότητα και την αλήθεια των υπολογισμών του κάθε υποψηφίου οικονομικού φορέα, είναι να καθίσταται ελέγξιμο και επαληθεύσιμο από την πλευρά της αναθέτουσας. Έχει δε κριθεί νομολογιακά ότι στο εργοδοτικό κόστος προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας. Τούτο δε ευλόγως ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσης του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους (ΕΑ ΣτΕ 1255/2009). Ομοίως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ) ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Αντίστοιχα, έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕλΣυν 1068/2018) ότι κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, στις διακηρύξεις των δημόσιων διαγωνισμών για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, ζητείται από τους συμμετέχοντες να εξειδικεύουν στην προσφορά τους τα στοιχεία που συνθέτουν το προσφερόμενο από αυτούς τίμημα (στοιχεία α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010), ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας, προκειμένου, ακολούθως, να ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές (ΕλΣυν Τμ. VI 4712/2015).

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

Επιπλέον, η προαναφερθείσα απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην οποία ρητά παραπέμπει για την ερμηνεία των όρων της διακήρυξης περί υπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους και η αναθέτουσα, καταλήγει ότι: «*Επομένως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (και φύλαξης) στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, «...πρέπει να υπολογίζουν εύλογο - και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, Δ. Εφ. Θεσσαλ. 344/2012), ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους» (ΕΛΣυν Τμ. IV 150/2014). Επιπλέον, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων πρέπει να είναι όχι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔεφΘεσσαλ 339/2013).*». Όπως άλλωστε προκύπτει συμπερασματικά και από την ίδια την απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αφενός δεν προβλέπεται σε κάποια διάταξη νόμου το εύλογο, αριθμητικά, ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας και αφετέρου ο προσφέρων οικονομικός φορέας στις περιπτώσεις διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει και η προσφεύγουσα, έχει πράγματι συνυπολογίσει και συμπεριλάβει κατ' αναλογία τόσο τη λογιστική υποστήριξη της σύμβασης όσο και το κόστος του τεχνικού ασφαλείας, όπως αναλυτικά αναφέρει στη σελ. 8 της υπό κρίση προσφυγής της, χωρίς όμως να κάνει χωριστή μνεία στο κόστος της λογιστικής υποστήριξης και στο κόστος του τεχνικού ασφαλείας, εφόσον κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ούτε από τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ούτε από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Και εφόσον ο



## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

υποχρεωτικός χωριστός υπολογισμός δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί από όσα συνάγονται και από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 6/2016 απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην οποία παρέπεμψε η αναθέτουσα.

17. Επειδή εξάλλου, η αναθέτουσα με το με αριθμό πρωτοκόλλου 904/07.06.2018 έγγραφό της, με τίτλο: «Διατύπωση απόψεων επί της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «.....», κατά της απόφασης 66/22.05.2018 Διοικητικού Συμβουλίου Δ.Λ.Τ. ΚΩ περί επιλογής προσωρινού αναδόχου για την παροχή «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων κτιρίων λιμένων Ηρακλειδών» με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 55850,1», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. την 01.06.2018 αναφέρει ότι: «[...]. Κατόπιν ελέγχου της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν αναφέρεται πουθενά η απασχόληση/ πρόβλεψη τεχνικού ασφαλείας σύμφωνα με την παρ. 1 και 2 άρ. 4 ΠΔ 17/96 & το ν.1568/85 όπως κωδικοποιήθηκε με τον ν.3850/2010), είτε στην ανάλυση προσφερόμενης τιμής του παραρτήματος IV της διακήρυξης, είτε γίνεται ιδιαίτερη μνεία. Η παράλειψη σαφούς αναφοράς στην ανάλυση της οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας την καθιστά μη επαληθεύσιμη στο τμήμα που αφορά την εφαρμογή των απαιτήσεων της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ.2 του άρθρου 18 ν.4412/16. Συμπερασματικά: Επειδή όπως προκύπτει από τα εκτεθέντα, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, μην προβλέποντας απασχόληση Τεχνικού Ασφαλείας σύμφωνα με τις προβλέψεις (παρ. 1 και 2 άρ. 4 ΠΔ 17/96, ν.1568/85 όπως κωδικοποιήθηκε με τον ν.3850/10), συνιστά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και κατά συνέπεια καθιστά άκυρη την οικονομική της προσφορά, επομένως παρέλκει η αντίκρουση των προβαλλόμενων επιχειρημάτων, η υπηρεσία προτείνει το ένδικο μέσο να απορριφθεί ως απαράδεκτο και να μείνει σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση 66/2016 ΔΣ ΔΛΤ ΚΩ. Ως εκ τούτου, το επιχείρημα αυτό της αναθέτουσας καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός.», χωρίς όμως η αναθέτουσα αρχή να αποδείξει βάσιμα με ποιο τρόπο η παράλειψη ξεχωριστού υπολογισμού του κόστους για τον τεχνικό ασφαλείας, καθιστά αναληθή τον συνολικό υπολογισμό του εύλογου διοικητικού κόστους της προσφεύγουσας και σε κάθε περίπτωση μη ελέγξιμο

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

και μη επαληθεύσιμο κατά την έννοια που αναπτύχθηκε στις ανωτέρω σκέψεις. Ούτε όμως με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αποδείχτηκε η παραβίαση ρητής διάταξης νόμου ή της διακήρυξης που επισύρει την ποινή του αποκλεισμού για τον προσφέροντα που θα δεν θα συμπεριλάβει στην προσφορά του ξεχωριστό υπολογισμό διοικητικού κόστους για τη λογιστική υποστήριξη ή/και για τον τεχνικό ασφαλείας. Κατά συνέπεια, ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός της αναθέτουσας καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός και ως εκ τούτου κρίνεται απορριπτέος, ενώ αντίστοιχα κρίνεται απορριπτέος και ο περί τούτου σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή σχετικά με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, ο οποίος αφορά τον υπολογισμό του εύλογου κέρδους, το οποίο κρίθηκε από την προσβαλλόμενη ως ιδιαίτερα χαμηλό, δεδομένου ότι υπολογίστηκε μόλις στο ποσό των δεκαπέντε ευρώ τον μήνα (15€/μήνα) χωρίς ιδιαίτερη αιτιολόγηση, όπως ο λόγος αυτός προσβάλλεται από την προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, λεκτέα είναι τα εξής. Όπως επαρκώς τεκμηριώνει και η ίδια η προσφεύγουσα τους ισχυρισμούς της με την υπό κρίση προσφυγή της: «[...] γ) το προσδοκώμενο κέρδος μας σαφώς είναι εύλογο και σε καμία περίπτωση δεν δύναται να κριθεί εξ αυτού αναληθής η προσφορά μας καθότι η εταιρία μας είναι οικογενειακή και συγκεκριμένα σε αυτήν συμμετέχουν άλλη μία μονοπρόσωπη εταιρία της διαχειρίστριας αυτής, καθώς και ο αδελφός της διαχειρίστριας και συνεπώς δεν έχει να διαμοιράσει κέρδη σε απρόσωπους μετόχους. Η εμπειρία μας δε από την συμμετοχή μας σε εκατοντάδες διαγωνισμούς έχει δείξει ότι όταν το κριτήριο για την ανάθεση του έργου είναι η χαμηλότερη τιμή, εφόσον κατά τα λοιπά πληρούνται οι όροι της διακήρυξης στους περισσότερους διαγωνισμούς επιλέγεται ο ανάδοχος ακριβώς από τη συμπίεση του κέρδους. Με δεδομένο λοιπόν ότι η εταιρία μας καλύπτει ήδη από άλλα έργα τα λειτουργικά της κόστη, αφενός έχει την δυνατότητα αφετέρου αποτελεί στρατηγική οικονομική επιλογή της, την κάλυψη του προσδοκώμενου για αυτήν κέρδους να επιτυγχάνει από την ανάληψη περισσότερων με μικρό κέρδος έργων τα οποία δύναται αθροιστικά να καλύψουν τον οικονομικό μας σχεδιασμό, παρέχοντας ταυτόχρονα και διασπορά

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

του επιχειρηματικού κινδύνου από τις καθυστερήσεις πληρωμών από τις αναλήψεις δημοσίων έργων. Δηλαδή με την εμπειρία μας έχουμε καταλήξει να γνωρίζουμε, ότι είναι προτιμότερο να αναμένει τα μικρότερα κέρδη της η εταιρία από όσο το δυνατόν περισσότερα διαφορετικά έργα συμπιέζοντας το κέρδος από το καθένα, από το να κυνηγά να επιτύχει την βιωσιμότητα και κερδοφορία της μόνο από ένα έργο, τόσο διότι είναι πιθανότερο να επιτύχει την ανάθεση έργων προσφέροντας την χαμηλότερη τιμή, όσο και διότι με δεδομένες τις καθυστερήσεις πληρωμών από το δημόσιο, δεν θα μπορούσε να επιβιώσει εάν εξαρτούσε την χρηματοροή της από την ανάθεση σε αυτήν μόνο ενός (ή λίγων) με μεγάλο κέρδος έργων. Περαιτέρω δε το κέρδος που προσδοκά η εταιρεία μας από την ανάθεση της σύμβασης, δεν είναι μόνο υλικό και αυτό γιατί η εταιρεία μας με την ανάθεση σε αυτήν του συγκεκριμένου έργου προσδοκά την αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών και τη βελτίωση εν γένει της φήμης της καθώς και την αύξηση του πελατολογίου της και της εμπειρίας της. Επίσης σκοπός της επιχείρησής μας είναι η διατήρηση των θέσεων εργασίας για το προσωπικό που διαθέτει, που είναι εκπαιδευμένο και τυχόν απώλεια θέσεων εργασίας θα οδηγήσει στην απώλεια για την εταιρεία μας του συγκεκριμένου εξειδικευμένου προσωπικού. Τέλος για το συγκεκριμένο κέρδος συνεκτιμήθηκε απολύτως η τρέχουσα οικονομική κρίση και συνεπώς προκειμένου η εταιρεία μας να διατηρηθεί στο χώρο επιθυμεί την ανάληψη του έργου με αντάλλαγμα τα όσα παραπάνω περιγράφηκαν. Σε κάθε περίπτωση ο οικονομικός μας σχεδιασμός είναι δική μας επιλογή και αυθαίρετη αλλά και αντισυνταγματική είναι από μέρους της επιτροπής κρίση περί δήθεν αναλήθειας της προσφοράς μας, ενώ αυτή αφενός καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφετέρου καλύπτει το κριτήριο του εύλογου κέρδους, αφού δεν εμφανίζεται ούτε είναι αυτό στην προσφορά μας μηδενικό και συνεπώς αφενός είναι νόμιμο, αφετέρου καλύπτει τις ανάγκες και τον οικονομικό σχεδιασμό μας και τέλος ελήφθησαν υπ' όψιν κατά τον προσδιορισμό του οι κατά τις με το αριθμό πρωτ. 508/5-4-2018 Παρασχεθείσες σε συνέχεια ερωτήματος της επιχείρησής μας Διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής και η αναφερόμενη σε αυτές υπ' αριθμ. 6/2016 Απόφαση του ΕΑΑΔΗΣΥ περί ευλόγου διοικητικού και εργολαβικού κόστους...». Εξάλλου,

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, στα ανωτέρω συνηγορούν τόσο οι διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από την αναθέτουσα, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 508/05.04.2018 εγγράφου της επιπλέον, αλλά και η ίδια η απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην οποία παραπέμπει τόσο η αναθέτουσα, όσο και η προσφεύγουσα για την ερμηνεία του εύλογου διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους του αναδόχου, η οποία αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να λαμβάνει υπόψη της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς, με την επιφύλαξη ότι πρέπει να προσκομίζονται από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση (ΔεφΘεσσαλ 873/2012). Συνεπώς δεν θα έπρεπε να συνιστά επαρκή δικαιολογία από μόνη της, για μηδαμινές λειτουργικές δαπάνες ή ασήμαντα ποσά κέρδους, η επίκληση της οικονομικής κρίσης ούτε το ότι κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι η χαμηλότερη τιμή (ΔεφΠειρ 50/2013 (Ασφ.), ΕΑ ΣτΕ 1079/2009). Πρέπει λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ουσιαστική και όχι τυπική διερεύνηση του εύλογου διοικητικού κόστους και του προσδοκώμενου εργολαβικού κέρδους, όπως αυτό αποτυπώνεται στο περιεχόμενο των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Σύμφωνα άλλωστε με πάγια νομολογιακή προσέγγιση, όπως εκτέθηκε και ανωτέρω στη σκέψη 18, το εργολαβικό κέρδος δεν δύναται να θεωρηθεί εύλογο μόνο όταν αυτό είναι σχεδόν μηδενικό και δεν αφήνει κανένα περιθώριο κέρδους, κατά τρόπο ώστε να θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (ΕΑ ΣτΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Περαιτέρω, όπως έχει νομολογηθεί εκτός του ότι με τη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό διοικητικού κόστους, ο προσδιορισμός έστω και μικρού σχετικά διοικητικού κόστους, για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας, η οποία διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά κατά την ελεύθερη κρίση της, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού

κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς της και δεν παραβιάζει άνευ ετέρου τους κανόνες του ανταγωνισμού. Εξάλλου, το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταρτίσει την οικονομική του προσφορά κατά τρόπο, που ενδεχομένως δεν συμπίπτει με τον τρόπο που αξιολογεί την προσφορά του άλλος ανταγωνιστής του, χωρίς όμως να αποκλίνει από τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως εν προκειμένω, δεν σημαίνει άνευ άλλου τινός ότι η προσφορά καθίσταται απορριπτή, καθόσον η διαφοροποίηση, επ' ωφελεία του προσφέροντα, του τρόπου υπολογισμού του κόστους, ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά τρόπο θεμιτό την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν κατάλληλα την οικονομική τους προσφορά, ενόψει μάλιστα και της φύσεως του διαγωνισμού, ως διαδικασίας της οποίας η έκβαση εξαρτάται ή επηρεάζεται ουσιωδώς από το ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008).

19. Επειδή, κατά συνέπεια, όπως προέκυψε από τα ανωτέρω εκτεθέντα, η προσφεύγουσα αιτιολόγησε πλήρως και επαρκώς κατά την κρίση του Κλιμακίου, τους λόγους που οδηγήθηκε σε τέτοιο βαθμό στη συμπίεση του εργολαβικού ανταλλάγματος που προσδοκά από την ανάληψη της εν λόγω σύμβασης, βάσει υποκειμενικών κριτηρίων, τα οποία ωστόσο κρίνονται αρκούντως επαληθεύσιμα και υποστηρίξιμα ως προς την ορθότητα και την αλήθεια τους, ενώ ο έλεγχος της σκοπιμότητας εφαρμογής των συγκεκριμένων κριτηρίων εκ μέρους της προσφεύγουσας, εκφεύγει των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Δεδομένης δε και της θέσης που λαμβάνουν τα ελληνικά δικαστήρια κατά την κρίση τους περί του εύλογου εργολαβικού κέρδους, υπό το πρίσμα της προσέγγισης ότι δεν υπάρχει ένα αντικειμενικό κριτήριο ούτε ορίζεται ρητά ποιο περιθώριο κέρδους, κρίνεται εύλογο αντικειμενικά και για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή περιορίζεται αποκλειστικά στον έλεγχο των κριτηρίων που επιλέχθηκαν από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, μόνο για την απόδειξη της επαλήθευσης και της αλήθειας των στοιχείων που δηλώθηκαν με την προσφορά του. Δεν μπορεί όμως σε καμία περίπτωση, η αναθέτουσα να

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

υπεισέλθει σε αξιολογικές κρίσεις επί παραδείγματι περί των επιχειρηματικών επιλογών, ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, εντός των πολύ συγκεκριμένων πλαισίων της κατά περίπτωση διεξαγωγής ενός διαγωνισμού, με απολύτως προσδιορισμένα δεδομένα, καθώς κάτι τέτοιο θα υπερέβαινε τα άκρα όρια της ευχέρειας που εκ του νόμου της αναγνωρίζεται (ΕΛΣυν Τμ. IV 24/2015, 32/2015 και 150/2014). Λαμβάνοντας τέλος υπόψη, ότι ακόμα και ένα πολύ μικρό περιθώριο κέρδους, όπως αναλυτικά αιτιολογήθηκε από την προσφεύγουσα, δεν συνιστά αφεαυτού λόγο και αιτία αποκλεισμού της προσφοράς της, κατά την κρίση του Κλιμακίου δεν προέκυψε από τον ενδελεχή έλεγχο των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ότι πράγματι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν δικαιολογημένη. Κατά συνέπεια, ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός της αναθέτουσας καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός και ως εκ τούτου κρίνεται απορριπτέος, ενώ αντίστοιχα κρίνεται απορριπτέος και ο περί τούτου σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή όμως απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί εσφαλμένου υπολογισμού εκ μέρους της προσφεύγουσας στην ανάλυση της προσφερόμενης τιμής που περιλαμβάνεται στην προσφορά της, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς της (βλ. συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία «ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ»), η συνολικά προσφερόμενη τιμή ανέρχεται στο ποσό των εκατόν σαράντα οκτώ χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα τριών ευρώ και σαράντα λεπτών (148.693,40 €), όπως επιμέρους αναλύεται στο ποσό των εκατόν δεκαέξι χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα οκτώ ευρώ και δεκατεσσάρων λεπτών (116.888,14 €) για το ύψος προϋπολογισμένου ποσού νόμιμων αποδοχών και στο ποσό των τριάντα ενός χιλιάδων οκτακοσίων πέντε ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (31.805,26 €) για το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη (27,21%), πλέον του ευλόγου κέρδους (0,2421089%) της προσφεύγουσας, ήτοι τελική προσφερόμενη τιμή εκατόν σαράντα εννέα χιλιάδες οκτακόσια επτά ευρώ και είκοσι εννέα λεπτά (149.807,29 €). Και στα δύο ανωτέρω έγγραφα, το τελικό ποσό προ Φ.Π.Α.

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

24% που αναφέρει η προσφεύγουσα ταυτίζεται και ανέρχεται σε εκατόν σαράντα εννέα χιλιάδες οκτακόσια επτά ευρώ και είκοσι εννέα λεπτά (149.807,29 €). Ως εκ τούτου, απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή τέλος, απορριπτέος κρίνεται και ο τελευταίος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί απουσίας ηλεκτρονικής υπογραφής εκ μέρους της προσφεύγουσας, στο έντυπο της κρινόμενης προσφυγής, εφόσον όπως προκύπτει από το ίδιο το σώμα της ασκηθείσας προσφυγής, η νόμιμη διαχειρίστρια της προσφεύγουσας εταιρείας έχει ενσωματώσει την ηλεκτρονική υπογραφή της στο κείμενο της προσφυγής, επί του οποίου αναγράφεται: «Signed By:....., Signing Date: 2018/06/01 14:32:42 GMT +03:00, Reason: I am approving this document», όπως αυτό αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. Κατά συνέπεια, απορρίπτεται ως αβάσιμος και αυτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 που αφορά τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:

α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών,

β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,

γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,

στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.

5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα— σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2.

6. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά



## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.». Ομοίως, στην υπ' αριθμ. 6/2016 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ορίζεται ότι: «Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή (εφεξής Α.Α.), αν κρίνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεν πρέπει να αποδεχθεί χωρίς επαρκή αιτιολόγηση από τον προσφέροντα, ως νόμιμα όλα τα στοιχεία που αναφέρονται σε αυτήν, ιδίως με την αιτιολογία ότι ο προσδιορισμός του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας των εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή φύλαξης, και οι οποίες, ως εκ τούτου, μπορούν κατά την ελεύθερη ανέλεγκτη από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή κρίση τους, να διαμορφώνουν τα εν λόγω στοιχεία. Τουναντίον οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, άλλως υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας (ΕΛΣυν Τμ. IV 24/2015, 32/2015 και 150/2014). Και βέβαια, η Α.Α. οφείλει να εξετάσει, αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, το προσφερόμενο ποσοστό διοικητικού κόστους από τον διαγωνιζόμενο, είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψιν συμβάσεως και να μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος (ΕΑ ΣΤΕ 187/2013 και 198/2013).», η οποία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι σε κάθε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να καλέσει εγγράφως τον διαγωνιζόμενο να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, και αν κρίνει, ενόψει των υποβληθεισών εξηγήσεων και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαδικασίας, ότι οι εξηγήσεις αυτές είναι ανεπαρκείς, να την απορρίψει ως απαράδεκτη. Εξάλλου, όπως έχει νομολογηθεί (ΣΤΕ 3439/2014) στους διαγωνισμούς καθαριότητας/φύλαξης, η προσφορά δεν απορρίπτεται αν ο διαγωνιζόμενος επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι, ως εκ του τρόπου οργανώσεως της επιχείρησής του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων, δικαιολογείται το

## Αριθμός Απόφασης: 518/2018

αναφερόμενο στην προσφορά του ύψος του διοικητικού κόστους. Εν πάση περιπτώσει, αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, εν όψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων, ότι, το αναφερόμενο στην προσφορά του διαγωνιζομένου κόστος δεν είναι εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται. Η κρίση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Τέλος, όπως έχει κρίνει σε πρόσφατη απόφασή του και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος 7μελούς σύνθεσης 804/2018, με την οποία επικυρώθηκε η ορθότητα της κρίσης της 47/2018 απόφασης του VI Τμήματος), εφόσον η προσφορά μιας εταιρείας φαίνεται *prima facie* ασυνήθιστα χαμηλή, ο αναθέτων φορέας όφειλε να καλέσει την ως άνω εταιρεία να παράσχει εξηγήσεις-διευκρινίσεις για τη σοβαρότητα και βιωσιμότητα της προσφοράς της και να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, ως εκ τούτου δε, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 313 του Ν. 4412/2016 (διάταξη αντίστοιχη του άρθρου 88 που αφορά τις αναθέτουσες αρχές), προέβη στον αποκλεισμό της εταιρείας αυτής, χωρίς προηγουμένως να της δοθεί η δυνατότητα να παράσχει τις ως άνω διευκρινίσεις.

23. Επειδή εν κατακλείδι, όπως υποστηρίζει ορθά η προσφεύγουσα και έχει κριθεί σχετικά από τη νομολογία, ο υπολογισμός στις προσφορές ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους οφέλους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να είναι ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας. Σε αντίθεση, ωστόσο, 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 (ΕΛΣυν Τμ. VI 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

Τούτο διότι η εν λόγω προσφορά ως προς το διοικητικό κόστος, το εργολαβικό όφελος και τα λοιπά έξοδα εμφανίζεται εξ αντικειμένου ως υπερβολικά χαμηλή, με συνέπεια να καθίστατο επιβεβλημένη η κλήση της αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή για την παροχή διευκρινίσεων. Συνεπώς, η τελευταία κρίνοντας ότι η εν λόγω προσφορά είναι αποδεκτή και παραλείποντας να καλέσει την ανάδοχο προς αιτιολόγηση των προαναφερθέντων στοιχείων, υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, κατά παραδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου διαφωνίας της Επιτρόπου (ΕλΣυν Τμ. IV 24/2015, 218/2014). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται ότι σε σχέση με το εύλογο εργολαβικό όφελος που προσδοκούσε να αποκομίσει η προσφεύγουσα από την ανάδειξή της ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης, εφόσον αυτό κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλό από την αναθέτουσα, όφειλε η τελευταία κατά ρητή νομοθετική επιταγή (άρθρο 88 παρ. 1), να καλέσει αυτή προς παροχή διευκρινίσεων και εφόσον αυτές δεν παρίσταντο επαρκείς, να απορρίψει την προσφορά της, με συναφή αιτιολογία. Ωστόσο, η αναθέτουσα και σε αυτή την περίπτωση δεν έπραξε ούτως και άρα δεν ενήργησε σύννομα, με συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση και υπό αυτή την έννοια να πάσχει. Συνεπώς, ως εκ τούτου, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ως προς όλους τους προβαλλόμενους λόγους, με τους οποίους προσβάλλονται αμφότεροι οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

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

26. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

## **Αριθμός Απόφασης: 518/2018**

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 66/22.05.2018 Απόφαση (Απόσπασμα από το 6ο/22.05.2018 Πρακτικό της τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κω, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό στο σύνολό του το με αριθμό πρωτοκόλλου ΕΑ 01/2018/07.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ανοιχτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων Λιμένων Ηρακλειδών» κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού οκτακοσίων δύο ευρώ και ενενήντα πέντε λεπτών (802,95 €).

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

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ειρήνη Τσιμπούκη**