

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 11/2/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 236/11-2-2022 προδικαστική προσφυγή, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στ... ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και
Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., οδός ..., (η παρεμβαίνουσα), και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση: α) της υπ' αριθ. 2/2022 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο Πρακτικό 1ο της από 18/1/2022 συνεδρίασης με ΘΕΜΑ 2ο: «Συζήτηση και λήψη απόφασης για έγκριση του πρακτικού διεξαγωγής ηλεκτρονικού δημόσιου ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, του Α' σταδίου για την ηλεκτρονική αποσφράγιση «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» και Β' σταδίου για την ανάθεση των εργασιών φύλαξης χώρων (Έλεγχος Περιπολίας με Αυτόματο check, Πολιτιστική Γειτονιά, Θερινοί Δημοτικοί Κινηματογράφοι & Χώροι Εκδηλώσεων) της Κοινωφελούς Επιχείρησης Υπηρεσιών ... για τρία (3) έτη και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου» και β) της απόφασης υπ' αριθ. 27/2022 του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η οποία περιέχεται στο Πρακτικό 2ο της από 31/1/2022 συνεδρίασης με ΘΕΜΑ 15ο: «Συζήτηση και λήψη απόφασης για έγκριση του πρακτικού Γ' σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, για την ανάθεση των εργασιών φύλαξης χώρων (Έλεγχος Περιπολίας με Αυτόματο check, Πολιτιστική γειτονιά, Θερινοί Δημοτικοί Κινηματογράφοι & χώροι εκδηλώσεων) της Κοινωφελούς Επιχείρησης Υπηρεσιών ... για τρία (3) έτη και κατακύρωση του

διαγωνισμού».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.250,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11/2/2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 250.100,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης χώρων (Έλεγχος Περιπολίας με Αυτόματο check, Πολιτιστική γειτονιά, Θερινοί Δημοτικοί Κινηματογράφοι & χώροι εκδηλώσεων) της Κοινωφελούς Επιχείρησης Υπηρεσιών ... για τρία (3) έτη, εκτιμώμενης αξίας 250.100,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 4/1/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. 2/2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο Πρακτικό 1ο της από 18/1/2022 συνεδρίασης εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων προσφορών και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Στη συνέχεια, με την απόφαση υπ' αριθ. 27/2022 του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η οποία περιέχεται στο Πρακτικό 2ο της από 31/1/2022 συνεδρίασης εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το

αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24/11/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 3/12/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 11/2/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αμφοτέρων των προσβαλλόμενων την 1^η/2/2022, οπότε κοινοποιήθηκε διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού η κατακυρωτική απόφαση, με ενσωματωμένο το πλήρες κείμενο της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης και το πρακτικό ανάδειξης προσωρινού αναδόχου.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επιδιώκοντας τον αποκλεισμό της προσωρινής αναδόχου και την ανάληψη της σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 14/2/2022.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 15/3/2022, ήτοι μετά την παρέλευση της νόμιμης δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνονται υπόψη.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους, Ε. Αψοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξέτασής της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους προκειμένου να εξασφαλιστεί η αντιμωλία, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 857/2020 και 781/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 1638/2020, σκ. 9, ειδική γνώμη Ε. Αψοκάρδου).

9. Επειδή, στις 22/2/2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με πρόδηλο έννομο συμφέρον δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 293/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με

τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας τρεις λόγους, ήτοι **α)** ότι η οικονομική προσφορά της είναι απαράδεκτη, διότι δεν έχει υπολογιστεί επί σωστής βάσης υπολογισμού ως προς το κονδύλιο των έκτακτων και απρόβλεπτων υπηρεσιών φύλαξης που προβλέπεται από την Διακήρυξη να παρασχεθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, **β)** ότι η οικονομική προσφορά της δεν περιλαμβάνει εύλογα ποσά εργολαβικού κέρδους και κόστους αναλωσίμων και **γ)** ότι η οικονομική προσφορά της δεν περιλαμβάνει αναλυτικούς υπολογισμούς για την εξαγωγή της εργατικής δαπάνης.

13. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, τα εξής: «*Αντικείμενο της σύμβασης είναι όλες οι εργασίες φύλαξης χώρων (Έλεγχος Περιπολίας με Αυτόματο check, Πολιτιστική γειτονιά, Θερινοί Δημοτικοί Κινηματογράφοι & χώροι εκδηλώσεων) της Κοινωφελούς Επιχείρησης Υπηρεσιών ... για τρία (3) έτη. Συγκεκριμένα: Οι υπηρεσίες φύλαξης χώρων (Έλεγχος Περιπολίας με Αυτόματο check , Πολιτιστική γειτονιά, Θερινοί Δημοτικοί Κινηματογράφοι & χώροι εκδηλώσεων) της Κοινωφελούς Επιχείρησης Υπηρεσιών ... για τρία (3) έτη θα ανατεθούν κατόπιν δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με κριτήριο την συμφερότερη οικονομική προσφορά, αποκλειστικά βάση τιμής. Το σύνολο των απαιτούμενων εργασιών – υπηρεσιών είναι το*

παρακάτω: Ανάθεση εργασιών φύλαξης χώρων (Έλεγχος Περιπολίας με Αυτόματο check , Πολιτιστική γειτονιά, Θερινοί Δημοτικοί Κινηματογράφοι & χώροι εκδηλώσεων) της Κοινωφελούς Επιχείρησης Υπηρεσιών ... για τρία (3) έτη. Η παραπάνω ανάθεση χωρίζεται σε περισσότερες υπο – ομάδες (όπως θα αναλυθούν παρακάτω). Οι προσφορές θα αφορούν το σύνολο των απαιτήσεων του έργου ασχέτως της υποδιαίρεσης του σε υπο-ομάδες, η οποία γίνεται για την πληρέστερη κατανόηση και ευκολότερη κοστολόγηση και υποβολή προσφορών, σχετικών με τις εν λόγω υπηρεσίες και προμήθειες. Οι δε Οικονομικές προσφορές θα είναι αναλυτικές στην κοστολόγησή τους περιλαμβάνοντας συμπλήρωση όλων των εντύπων οικονομικών προσφορών και όχι μόνο με μια συνολική τιμή. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Τεχνική Έκθεση - Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης. [...] 2.3. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής για το σύνολο των περιγραφόμενων εργασιών - υπηρεσιών, των κατηγοριών ή της κατηγορίας του προϋπολογισμού της μελέτης. [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα χωρίς ΦΠΑ και σύνολο επιμέρους δαπάνης, ακολουθώντας τη μορφή και την αρίθμηση του ενδεικτικού προϋπολογισμού. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες 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, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης, που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή, στο κεφάλαιο Ενδεικτικός Προϋπολογισμός του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης. Ειδικά στις συμβάσεις καθαρισμού ή/και φύλαξης προβλέπεται ότι οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. 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. (Μόνο για την Ομάδα Α') Σημειώνεται ότι επειδή οι ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΔΗΔΗΣ δεν έχουν αποτυπώσει τις απαιτήσεις αυτές, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν και ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς σε μορφή pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) βάσει υποδείγματος που έχει καταρτίσει η ..., το οποίο υπάρχει αναρτημένο σε επεξεργάσιμο αρχείο (word) στο χώρο του διαγωνισμού. [...] 3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών [...] γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία

δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι αναφέρεται, εκτός των περιγραφόμενων υπηρεσιών, και η παροχή υπηρεσιών για έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις σε όποια εκδήλωση απαιτείται ή σε εκδηλώσεις που μπορεί να προκύψουν. Τέλος, στο παράρτημα παρατίθεται αναλυτικός πίνακας με τίτλο «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ», στον οποίο υπολογίζεται η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης με ανάλυση κονδυλίων ανά «υπό-ομάδα» υπηρεσιών.

14. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι αποκλίνει ως προς τα κονδύλια των έκτακτων και απρόβλεπτων φυλάξεων από τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η **προσφεύγουσα** ισχυρίζεται τα εξής: «Ωστόσο, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ‘...’ και τελικώς μειοδότηρια στον εν λόγω διαγωνισμό, ουδόλως έλαβε υπ’ όψιν της την ανωτέρω ρητή διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, αφού ο εκ μέρους της υπολογισμός στην οικονομική της προσφορά των έκτακτων και απρόβλεπτων φυλάξεων δεν πραγματοποιήθηκε στη βάση του ενδεικτικού προϋπολογισμού, αλλά σε αόριστη και κατά το δοκούν της ίδιας βάσης, με αποτέλεσμα οι προσφερόμενες από αυτήν τιμές να αποκλίνουν σημαντικά από τον ενδεικτικό προϋπολογισμό. Πλέον συγκεκριμένα, η εταιρεία ‘...’ στα τμήματα Α2, Α3.1, Α3.2 και Α4, χωρίς να γνωρίζει το πλήθος των ωρών των έκτακτων και απρόβλεπτων φυλάξεων, την κατανομή τους σε πρωινή - απογευματινή ή νυχτερινή απασχόληση ή σε απασχόληση κατά τις Κυριακές - Αργίες, αλλά πολύ περισσότερο χωρίς να ακολουθήσει την οδηγία της αναθέτουσας για τον υπολογισμό τους στη βάση του προϋπολογισμού, όλως ανεδαφικά και αόριστα, προϋπολόγισε σημαντικά μειωμένες τιμές προσφέροντας για τρία (3) έτη της σύμβασης τα εξής: Για το τμήμα Α2 το ποσό των 1.261,96 €, όταν η εταιρεία μας βάσει του προϋπολογισμού έχει υπολογίσει 2.150,00 €. Για το τμήμα Α3.1 το ποσό των 375,58 €, όταν η εταιρεία μας βάσει του προϋπολογισμού έχει υπολογίσει 1.500,00 €. Για το τμήμα Α3.2 το ποσό των 375,58 €, όταν η εταιρεία μας βάσει του προϋπολογισμού έχει υπολογίσει 1.500,00 €. Για το τμήμα Α4 το ποσό των 1.923,18 €, όταν η εταιρεία μας βάσει του προϋπολογισμού έχει

υπολογίσει 4.950,00 €. Συνολικά, συνεπώς, για τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις, η εταιρεία '...' υπολόγισε και προσέφερε το ποσό των 3.936,10€, πλέον ΦΠΑ, όταν η εταιρεία μας βάσει του προϋπολογισμού της αναθέτουσας αρχής προσέφερε το ποσό των 10.100,00 €, ήτοι ποσό σχεδόν τριπλάσιο από το ποσό της μειοδότης εταιρείας. [...] Η εταιρεία '...' δεν υπολόγισε όμως τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις βάσει του προϋπολογισμού, παρόλο που η δοθείσα από την αναθέτουσα διευκρίνιση, δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας, πέραν από την προφανή της γραμματικής διατύπωσης. Είναι σαφές και ρητή η βούληση της αναθέτουσας ως προς το θέμα της βάσεως υπολογισμού των εκτάκτων και απρόβλεπτων φυλάξεων στις ομάδες A2, A.3.1., A. 3.2 & A.4, δεδομένου ότι η διευκρίνιση που δόθηκε, έχει επί λέξει ως εξής: 'Σε ότι αφορά τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις στις ομάδες A2, A.3.1, A.3.2 & A.4 είναι προφανές ότι εκ της φύσεώς τους (έκτακτες - απρόβλεπτες) δεν είναι δυνατόν να καθορίζονται επακριβώς και να οριοθετηθούν ποσοτικά τα αναφερόμενα ποσά σε ώρες φύλαξης νυχτερινής, ημερήσιας, καθημερινής, αργιών, Σαββάτου και Κυριακής'. Στην περίπτωση αυτή διευκρινίζεται ότι ο υπολογισμός θα πρέπει να γίνει στη βάση του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη ενδεικτικού προϋπολογισμού', η μειοδότης εταιρεία, υιοθέτησε διαφορετικές βάσεις υπολογισμού των εκτάκτων και απρόβλεπτων φυλάξεων, αυθαίρετα, κατά το δοκούν, προφανώς προκειμένου να μειοδοτήσει, μην ακολουθώντας την υπόδειξη της αναθέτουσας ότι αυτές πρέπει να υπολογιστούν στη βάση του ενδεικτικού προϋπολογισμού, ως αυτή ορίζεται στον πίνακα που παραθέτει στην σελ. 55 της Διακήρυξης του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού. Εκ των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας '...' θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι η τελικώς προσφερόμενη τιμή που προέκυψε, η οποία περιλαμβάνει και τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις, δεν έχει υπολογιστεί επί της σωστής βάσης υπολογισμού, η οποία υποδείχθηκε από την ίδια την αναθέτουσα, μέσω της υπ' αριθμ. πρωτοκ. ... επιστολής διευκρινίσεών της, ήτοι στη βάση του ενδεικτικού προϋπολογισμού, ως εκ τούτου οι υπολογισμοί της ως άνω εταιρείας, είναι καθ' όλα αόριστοι και αντιβαίνουν στους όρους της διακήρυξης και δη τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς τους οικονομικούς φορείς και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης. Τυχόν αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της '...' θα σηματοδοτεί την

άνιση μεταχείριση της εταιρείας μας έναντι της μειοδότης, αφού η εταιρεία μας ακολουθώντας τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής υπολόγισε σχεδόν τριπλάσιο ποσό για τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις, ενώ η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία μειοδότησε ακριβώς επειδή δεν ακολούθησε τις υποδείξεις της αναθέτουσας και υπολόγισε σημαντικά μειωμένα ποσά. Εκτός αυτού, με την αποδοχή της προσφοράς της ‘...’ τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σύμβασης ειδικά ως προς την ενεργοποίηση των έκτακτων και απρόβλεπτων φυλάξεων εκ μέρους της αναθέτουσας, αφού τα προσφερόμενα ποσά είναι σημαντικά κατώτερα από αυτά που η ίδια η αναθέτουσα έχει προϋπολογίσει». Η **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει ότι ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού είναι απορριπτέος πρωτίστως λόγω αορίστιας, διότι η προσφεύγουσα επικαλείται ότι υπολογίστηκε εσφαλμένα το ποσό για τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις, χωρίς ουδόλως να προσδιορίζει ποιο είναι το συνολικό ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν το λάθος που καταλογίζει στην προσφορά της είναι τόσο ουσιώδες, ώστε να καθιστά την προσφορά μας κατώτερη του εργατικού κόστους και συνεπώς απορριπτέα. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, το υποτιθέμενο σφάλμα δεν καθιστά άνευ ετέρου απαράδεκτη την οικονομική προσφορά της, εφόσον προβάλλεται ασυνδέτως με τον υπολογισμό του ελάχιστου συνολικού νόμιμου εργατικού κόστους που αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη και δηλώνονται από την ίδια, ο προσδιορισμός δε του ελάχιστου αυτού κόστους, παρίσταται αναγκαίος, προκειμένου στη συνέχεια να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του αποδιδόμενου σφάλματος στη διαμόρφωση της οικείας οικονομικής προσφοράς.

15. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι κριτήριο ανάθεσης της προκειμένης σύμβασης είναι η συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Προκειμένου, δηλαδή, οι διαγωνιζόμενοι να αναδειχθούν ανάδοχοι και να αναλάβουν την εκτέλεση της σύμβασης, καλούνται να μειοδοτήσουν επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, όπως αυτή προσδιορίζεται στη Διακήρυξη, με τους περιορισμούς του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 και των συναφών διατάξεων της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει συμπεριλάβει στις ανατιθέμενες υπηρεσίες και υπηρεσίες εκτάκτων και απρόβλεπτων φυλάξεων, το πλήθος

των οποίων δεν προσδιορίζεται ειδικότερα στην Διακήρυξη, αλλά στον πίνακα ενδεικτικού προϋπολογισμού της σύμβασης, όπου αναλύεται ο τρόπος υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης ανά υπο-ομάδα, περιέχονται αντίστοιχα κονδύλια. Ειδικότερα, προβλέπεται για υπηρεσίες έκτακτων και απρόβλεπτων φυλάξεων στην ΟΜΑΔΑ (Α.2) ΦΥΛΑΞΗ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΓΕΙΤΟΝΙΑΣ ... εκτιμώμενη αξία ποσού 2.150,00 ευρώ, στην ΟΜΑΔΑ (Α 3.1) ΦΥΛΑΞΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΟΥ ... εκτιμώμενη αξία ποσού 1.500,00 ευρώ, στην ΟΜΑΔΑ (Α 3.2) ΦΥΛΑΞΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΟΥ ... εκτιμώμενη αξία ποσού 1.500,00 ευρώ και στην ΟΜΑΔΑ (Α 4) ΦΥΛΑΞΗ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ εκτιμώμενη αξία ποσού 4.950,00 ευρώ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε συναφώς, μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, το από 24/12/2021 αίτημα παροχής διευκρίνισης με το εξής περιεχόμενο: «Στη σελίδα 55 της Διακήρυξης, με επικεφαλίδα 'Ενδεικτικός Προϋπολογισμός' παρατίθεται πίνακας ανάλυσης του προϋπολογισμού ανά ομάδα. Εντούτοις, στις ομάδες υπ' αριθμ. Α.2, Α.3.1, Α.3.2 και Α.4. έχει προϋπολογιστεί ποσό για έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις (ήτοι 2.150,00€ + 1.500,00€ + 1.500,00€ + 4.950,00€ αντιστοίχως ανά τμήμα) και ζητείται κάθε υποψήφιος ανάδοχος να δώσει προσφερόμενη τιμή και γι' αυτές τις έκτακτες – απρόβλεπτες φυλάξεις, χωρίς ωστόσο να γνωρίζει το απαιτούμενο επιχειρησιακό για τον ορθό υπολογισμό του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους, και χωρίς να είναι σε θέση να εκτιμήσει πιθανό ποσοστό έκπτωσης (ή επάρκειας του εν λόγω προϋπολογισμού). Και σε αυτήν την περίπτωση, προκειμένου η οικονομική μας προσφορά να είναι καθ' όλα νόμιμη, παρακαλούμε όπως οριοθετηθούν ποσοτικά οι ως άνω ώρες και ανά κατηγορία (όπως ώρες πρωινής-απογευματινής φύλαξης καθημερινής, ώρες νυχτερινής φύλαξης καθημερινής (με 25% προσαύξηση), ώρες πρωινής-απογευματινής φύλαξης Κυριακών-Αργιών (με 75% προσαύξηση) και ώρες νυχτερινής φύλαξης Κυριακών-Αργιών (με 100% προσαύξηση). Στην περίπτωση που δε δύναται να διευκρινιστούν τα ανωτέρω, παρακαλούμε όπως δοθεί κοινή διευκρίνιση για την ίση μεταχείριση των συνδιαγωνιζομένων (πχ όπως συμπληρωθεί στο υπόδειγμα της οικονομικής αυτούσιο το ποσό του προϋπολογισμού ανά τμήμα από όλους τους συμμετέχοντες (ήτοι 2.150,00€ + 1.500,00€ + 1.500,00€ + 4.950,00€ αντιστοίχως)». Η αναθέτουσα αρχή απάντησε στο ανωτέρω ερώτημα στις 28/12/2021 με έγγραφο διευκρινίσεων,

το οποίο αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους διά της «Επικοινωνίας», ως εξής: «Σε ότι αφορά τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις στις ομάδες A2, A.3.1, A.3.2 & A.4 είναι προφανές ότι εκ της φύσεώς τους (έκτακτες – απρόβλεπτες) δεν είναι δυνατόν να καθορίζονται επακριβώς και να οριοθετηθούν ποσοτικά τα αναφερόμενα ποσά σε ώρες φύλαξης νυχτερινής, ημερήσιας, καθημερινής, αργιών, Σαββάτου και Κυριακής. Στην περίπτωση αυτή διευκρινίζεται ότι ο υπολογισμός θα πρέπει να γίνει στη βάση του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη ενδεικτικού προϋπολογισμού». Με την ως άνω διευκρίνιση η αναθέτουσα αρχή ενέμεινε στη θέση ότι οι υπηρεσίες έκτακτων και απρόβλεπτων συμβάσεων δεν δύνανται κατ' ουδένα τρόπο να προσδιοριστούν ποσοτικά και παρέπεμψε τους διαγωνιζόμενους στον πίνακα ενδεικτικού προϋπολογισμού για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς τους. Ούτε, όμως, από τους οικείους όρους της Διακήρυξης ούτε από την ανωτέρω διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, υποχρέωση των οικονομικών φορέων να προσφέρουν συγκεκριμένη τιμή για τις έκτακτες και απρόβλεπτες φυλάξεις ίση με την εκτιμώμενη αξία των εν λόγω υπηρεσιών, όπως αυτή προβλέπεται στον ενδεικτικό πίνακα προϋπολογισμού της Διακήρυξης. Αντιθέτως, από τις διατάξεις της Διακήρυξης και τη σχετική διευκρίνιση, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να μειοδοτήσουν και επί των κονδυλίων αυτών - υπό την τασσόμενη από τη Διακήρυξη και τον νόμο προϋπόθεση ότι η προσφερόμενη τιμή δεν υπολείπεται του κόστους για την κάλυψη των ελάχιστων δαπανών του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 -, δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η χαμηλότερη τιμή, χωρίς εξαίρεση ως προς την δυνατότητα προσφοράς τιμής μικρότερης από το προβλεπόμενο στον ενδεικτικό πίνακα προϋπολογισμού κονδύλιο κάποιας από τις επιμέρους υπό ανάθεση υπηρεσίες. Τα δε ενδεικτικά στοιχεία του προϋπολογισμού απαιτούνται μεν για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ουδόλως, όμως, δεσμεύουν τους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι καταρτίζουν την προσφορά τους με μόνους τους περιορισμούς του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, επιδιώκοντας να προσφέρουν τη χαμηλότερη τιμή, ώστε να αναλάβουν την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, με το προπαρατεθέν αίτημα χορήγησης διευκρινίσεων η προσφεύγουσα ζήτησε ρητώς από την αναθέτουσα αρχή να

υποδείξει σε όλους τους διαγωνιζόμενους τον προτεινόμενο από την ίδια τρόπο κατάρτισης της οικονομικής προσφοράς [*«παρακαλούμε όπως δοθεί κοινή διευκρίνιση για την ίση μεταχείριση των συνδιαγωνιζομένων (πχ όπως συμπληρωθεί στο υπόδειγμα της οικονομικής αυτούσιο το ποσό του προϋπολογισμού ανά τμήμα από όλους τους συμμετέχοντες (ήτοι 2.150,00€ + 1.500,00€ + 1.500,00€ + 4.950,00€ αντιστοίχως)»*], ο οποίος, όμως, δεν υιοθετήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προπαρατεθείσα διευκρίνιση, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα περιορίζεται στην προβολή του ισχυρισμού ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απαράδεκτη, διότι αυτή έχει μειοδοτήσει επί των επίμαχων κονδυλίων των έκτακτων και απρόβλεπτων φυλάξεων, χωρίς, όμως, να αμφισβητείται συγκεκριμένα η επάρκεια της προσφερόμενης από την παρεμβαίνουσα τιμής σε σχέση με τα στοιχεία του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 ή εν γένει με το κόστος παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος. Στο μέτρο δε που με τον προβαλλόμενο λόγο αμφισβητείται η νομιμότητα και η σαφήνεια των όρων της Διακήρυξης περί παροχής υπηρεσιών έκτακτων και απρόβλεπτων φυλάξεων απροσδιόριστης συχνότητας, εξαιτίας των οποίων η προσφεύγουσα, κατά τους ισχυρισμούς της, οδηγήθηκε στην κατάρτιση της οικονομικής της προσφοράς προσφέροντας τιμή ίση με την εκτιμώμενη αξία των επίμαχων υπηρεσιών, θεωρώντας ότι αυτή είναι δεσμευτική για όλους τους διαγωνιζόμενους, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται ανεπικαίρως, και ως εκ τούτου απαραδέκτως, και είναι απορριπτέοι για τον επιπρόσθετο αυτό λόγο. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

16. Με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η **προσφεύγουσα** προβάλλει τα εξής: *«Η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ‘...’ στην κατατεθείσα οικονομική προσφορά της υπολογίζει το συνολικό εργολαβικό κέρδος στο ποσό των 45,41 ευρώ για το σύνολο του έργου, (χρονικό διάστημα 36 μηνών), ήτοι ΜΟΛΙΣ 1,26 ευρώ μηνιαίως!!!. Το ποσό αυτό είναι προδήλως μη εύλογο (0,02% ποσοστό επί της συνολικής της προσφοράς !!!!) και αδιαμφισβήτητα αντιβαίνει του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού παραβιάζοντας την ουσιαστική νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας και*

την ισοτιμία μεταξύ των διαγωνιζομένων. Κατά πάγια νομολογία, 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-αναλώσιμα) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, ώστε να αποδεικνύεται το κίνητρο συμμετοχής αυτής στον εν λόγω διαγωνισμό. (ΕΑ ΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Εκ των ανωτέρω, δεν απορεί κατά κοινή αντίληψη και λογική να θεωρηθεί εύλογο, σύμφωνα με την σχετική απαίτηση του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και της διακήρυξης, το ποσό των μόλις 45,41 ευρώ ως εργολαβικό όφελος δημόσιας σύμβασης με προϋπολογισμό 250.100.00€ νωρίς ΦΠΑ». Η **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει ως προς τον προκείμενο λόγο αποκλεισμού τα εξής: «Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας δήλωσε συνολικό κόστος αναλωσίμων 113,53 ευρώ και εργολαβικό κέρδος 45,41 ευρώ. Το εν λόγω ποσό απέχουν μακράν του μηδενικού και σε καμία περίπτωση δεν είναι τόσο χαμηλά ώστε να μπορεί να εξομοιωθούν με μηδενικά ή να τίθεται αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης, και ορθά η αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές 'φαίνονται' υπερβολικά χαμηλές έκρινε ότι δεν εγείρονται αμφιβολίες ως προς το ύψος των εν λόγω κονδυλίων και ότι συνεπώς δεν όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας. Έτσι, η αναθέτουσα κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, έκρινε ότι εν όψει του ύψους των συγκεκριμένων κονδυλίων, η οικονομική προσφορά μας δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, και ότι μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ 3439/2014, πρβλ. προαναφερθείσες απόφ. Τ-392/15, σκ. 88 και Τ-752/15, σκ. 71). Άλλωστε, η οικονομική προσφορά μας δεν ήταν σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή (βλ. προαναφερθείσα αποφ. Τ-392/15 σκ. 88) και ούτε υποβλήθηκε κάποια ένσταση από πλευράς της προσφεύγουσας, ώστε να δημιουργηθούν στην αναθέτουσα αρχή αμφιβολίες ως προς την φερεγγυότητα της υποβληθείσας προσφοράς (βλ. Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2028/2017, 3335, 2980/2015, πρβ. Ε.Σ. Ε' Κλ. 383/2017, ΔΕφΑΘ

217/2013). Συνεπώς, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε *prima facie* ότι η προσφορά μας δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, και εφόσον δεν υπήρχε καμία ένδειξη περί του αντιθέτου, ουδεμία υποχρέωση είχε να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων. Εξάλλου, η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να εκτιμά τον εύλογο χαρακτήρα του εργολαβικού κέρδους και του κόστους αναλωσίμων ελέγχεται μόνον ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εν προκειμένω, μάλιστα, η οικονομική προσφορά μου δεν έχει συμπεριλάβει μηδενικό ή αμελητέο, αλλά σημαντικό για τα δεδομένα της προκείμενης σύμβασης και τη συσχέτισή τους με τις δυνατότητες και την αποδεικνυόμενη λειτουργία, οργάνωση και δομή της εταιρίας μας κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος, που παρίσταται κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, εύλογα ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της σύμβασης, και πάντως σε καμία περίπτωση ασυνήθως χαμηλά, σε βαθμό που να μπορεί να θεωρηθεί ότι η ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής περί τη μη κατάγνωση ασυνήθως χαμηλού ύψους της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας έλαβε χώρα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της ευχέρειας αυτής (βλ. ΔΕφΑΘ 380/2020, ΔΕφ Θεσ/νίκης 118/2020, ΑΕΠΠ 1644/2020, 1666/2020, 1329/2019). [...] (γ) Εν όψει των ανωτέρω, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως προδήλως αόριστες και άρα απαράδεκτες. Τούτο διότι η προσφεύγουσα όλως αόριστα και αναπόδεικτα, χωρίς να προσκομιστεί κανένα στοιχείο προς επίρρωση των ισχυρισμών της, επικαλείται ότι το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος μας δεν είναι εύλογα, και ότι δήθεν θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς καν να παραθέτει κάποιον υπολογισμό για το ποιο είναι κατά την κρίση της το εύλογο κόστος αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους!!! Αντίθετα, όλως αορίστως αναφέρει ότι 'η εταιρία μας έχοντας αξιολογήσει όλες τις παραμέτρους της εκτέλεσης της σύμβασης επί τη βάση των τεχνικών προδιαγραφών της αναθέτουσας και του προϋπολογισμού έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά το ποσό των 1.574,27 ευρώ ως εργολαβικό κέρδος και το ποσό των 1.123,56 ευρώ ως κόστος αναλωσίμων', χωρίς ουδόλως να προσδιορίζει ποιες είναι αυτές οι παράμετροι, πώς προέκυψαν τα αναφερόμενα ποσά και γιατί τα ποσά που η δική μας εταιρία υπολόγισε δεν είναι εύλογα. Συνεπώς, όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται

αορίστως, χωρίς να μπορεί να αιτιολογηθεί με βάση αυτούς ότι η αναθέτουσα υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και συνεπώς η κρίση της δεν δύναται να ελεγχθεί περαιτέρω από την ΑΕΠΠ. (πρβλ. ΑΕΠΠ 1644/2020, 49/2018, 1329/2019, 1362/2019, 1399/2019, 88/2020, 1644/2020, 1666/2020), και οι ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως αναπτόδεικτοι και αόριστοι. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο ισχυρισμός ότι το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος που υπολογίσαμε δεν είναι εύλογο, είναι και επί της ουσίας αβάσιμος, διότι το ποσό αυτό απέχει μακράν του μηδενικού και επαρκεί ώστε να καλύψει τις ανάγκες της σύμβασης. Ειδικότερα, το ποσό του εργολαβικού κέρδους αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,02% επί του εργατικού κόστους, ενώ το ποσό του κόστους αναλωσίμων σε ποσοστό 0,05% επί του εργατικού κόστους. Ιδίως όσον αφορά το εργολαβικό κέρδος, όπως έχει κριθεί (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1666/2020), ο Ν. 3863/2010, αν και αναφέρεται σε 'εύλογο εργολαβικό όφελος' δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένη μορφή κέρδους (υλικό, φήμη, διαφήμιση κ.λπ.). Περαιτέρω, το εύλογο κέρδος δεν προσδιορίζεται σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αλλά κρίνεται κατά περίπτωση. Η διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους (αφού τα προσδιοριστικά τούτου στοιχεία δεν καθορίζονται στο νόμο) ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζομένου και σχετίζεται με το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου, τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο ως προς δε τη διαμόρφωση του ύψους του πρέπει να ερευνάται κατά περίπτωση (βλ. ΔΕφΑΘ 86/2019, 312/2015, 795/2012 και ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν της την τρέχουσα περίοδο οικονομικής κρίσης που επιδεινώθηκε το τελευταίο έτος από την πανδημία του κορωνοϊού (ad hoc ΑΕΠΠ 1666/2020), αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς. Εν προκειμένω, η εταιρία μας συμπεριέλαβε στην προσφορά της εργολαβικό κέρδος ποσού 45,41 ευρώ, το οποίο δεν είναι ούτε εξομοιώνεται με μηδενικό, και εντάσσεται στα όρια της επιχειρηματικής ελευθερίας της εταιρίας μας. Νομίμως δε και εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας της η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι το συγκεκριμένο ποσό δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλό, διότι άλλωστε πρέπει να ληφθεί υπόψη και το άυλο όφελος που θα

έχει η εταιρία μας από την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, η εφαρμοστέα διακήρυξη δεν προέβλεπε συγκεκριμένο ποσοστό ελάχιστου εργολαβικού κέρδους που όφειλε κάθε εταιρία να προϋπολογίσει στην προσφορά της, ενώ και ο Ν. 3863/2010, αν και αναφέρεται σε 'εύλογο εργολαβικό όφελος' δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένη μορφή κέρδους (υλικό, φήμη, διαφήμιση κ.λπ.). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη διακριτική ευχέρεια της εταιρίας μας και την επιχειρηματική ελευθερία της να διαμορφώνει η ίδια το κέρδος της και τις πτυχές του αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο ή το ρίσκο ενός χαμηλού κέρδους από την εκτέλεση του έργου, το οποίο όμως έχει πολλαπλά αντισταθμιστικά οφέλη. Επίσης, ουδόλως μπορεί να επιβληθεί συγκεκριμένο ύψος χρηματικού κέρδους για την εταιρία μας από τη στιγμή που δεν προβλέπεται ρητώς από τη διακήρυξη η υποχρέωση συνυπολογισμού κέρδους συγκεκριμένου ποσοστού. Σύμφωνα με τα υφιστάμενα δεδομένα της αγοράς, ενόψει της τρέχουσας οικονομικής κρίσης, η εταιρία μας θεώρησε ως κέρδος την προβολή της από την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στα κτίρια της αναθέτουσας αρχής καθώς και την αύξηση του πελατολογίου της, με συνέπεια να εδραιώσει τη θέση της στην αγορά, να αυξήσει την πελατειακή της βάση, την εμπειρία της, καθώς και όλους τους δείκτες οικονομικής ευρωστίας της επιχείρησης. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι η εταιρία μας, διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της επί τη βάσει του σκεπτικού ότι πρόκειται να αποκομίσει από την ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, σημαντικά κέρδη, υλικά και άυλα, εφόσον το κέρδος δεν απαιτείται να είναι οπωσδήποτε χρηματικό αποτιμητό αλλά και μη υλικό. [...] Σε κάθε περίπτωση, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι ακόμα κι αν υποτεθεί ότι το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος που υπολόγισε η εταιρία μας είναι ασυνήθιστα χαμηλά, η έννομη συνέπεια δε θα ήταν η άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας, την οποία ζητά η προσφεύγουσα, αλλά η κλήση της σε εξηγήσεις κατ' άρθρο 88 ν. 4412/2016. Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν ζητά την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας, για τον λόγο ότι δεν προηγήθηκε κλήση μας σε εξηγήσεις για το ύψος του κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, αλλά ζητά την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς μας, και άρα ο δεύτερος λόγος προσφυγής είναι και νόμω αβάσιμος. Επομένως ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος και απαράδεκτος, άλλως ως αβάσιμος».

17. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το εφαρμοστέο στην προκείμενη σύμβαση άρθρο 68 Ν. 3863/2010, προκύπτει ότι απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, περαιτέρω δε, η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου 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 (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 108/2014, σκ. 6, 328/2013, σκ. 6, ΔΕφΑθ 86/2019, σκ. 8 και 11, 1815/2019 κ.α.). Τα δε προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους δεν ορίζονται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, καθόσον ο καθορισμός τους ανάγεται στην ευχέρεια του διαγωνιζόμενου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, που σχετίζεται με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο (ΔΕφΑθ 691/2022). Στην προκείμενη περίπτωση, η μεν προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας καταλείπει κάποιο περιθώριο κέρδους, η δε παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά με βάσει τα υφιστάμενα δεδομένα της αγοράς, ενόψει της τρέχουσας οικονομικής κρίσης, θεωρώντας ως κέρδος και την προβολή της από την παροχή υπηρεσιών στην αναθέτουσα αρχή καθώς και την αύξηση του πελατολογίου της, με συνέπεια να εδραιώσει τη θέση της στην αγορά, να αυξήσει την πελατειακή της βάση, την εμπειρία της, καθώς και όλους τους δείκτες οικονομικής ευρωστίας της επιχείρησής. Ενόψει των ανωτέρω, και με δεδομένο ότι, σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα υπολόγισε κάποιο εργολαβικό κέρδος από την εκτέλεση της σύμβασης (ποσού 45,41 ευρώ), η προσφορά της δεν μπορεί να θεωρηθεί απαράδεκτη – όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα -, διότι αυτή δεν συνίσταται αποκλειστικά στο εργατικό κόστος, ώστε να υφίσταται κίνδυνος μη κάλυψης του τελευταίου κατά παράβαση του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, ενώ ο προσδιορισμός μεγαλύτερου ή μικρότερου εργολαβικού κέρδους ανάγεται στην επιχειρηματική της ελευθερία. Δεδομένου δε ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την επάρκεια της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας

για την κάλυψη του εργατικού κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, ο προκείμενος λόγος αποκλεισμού είναι απορριπτέος ως προς το πρώτο σκέλος αυτού.

18. Επειδή, επιπροσθέτως, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, κατά το δεύτερο σκέλος αυτού, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το υπολογισθέν από την παρεμβαίνουσα κόστος αναλωσίμων δεν είναι εύλογο. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 3.1.2.1.β' της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, προκύπτουν τα εξής:

Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει εάν οι υποβληθείσες στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 3.1.2.1.β' της Διακήρυξης (και 88 Ν. 4412/2016), ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα ορισμένης προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, δοθέντος ότι στις συμβάσεις παροχής γενικών υπηρεσιών δεν καθορίζεται κανονιστικά μέθοδος υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών ούτε έχει εκδοθεί εγκύκλιος του αρμόδιου Υπουργού για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 παρ. 6 Ν. 4412/2016. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, πριν, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, δεν εφαρμόζονται οι εν λόγω διατάξεις. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από τις προαναφερθείσες διατάξεις σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι – «φαίνονται» κατά τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων - ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα

χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση, ιδίως, της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Η άσκηση δε της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εξ άλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Δεν συνιστούν, πάντως, ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 208/2020, σκ. 9). Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το κόστος αναλωσίμων ποσού 113,53 ευρώ, το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι εύλογο, διότι υπολείπεται του προτεινόμενου από την ίδια κόστους αναλωσίμων ποσού 1.123,56 ευρώ. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, και ενόψει της ανάπτυξης που προήγηθηκε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν είναι ειδικοί και συγκεκριμένοι, και, επομένως, δεν είναι ικανοί αφεαυτοί να δημιουργήσουν αμφιβολίες ως προς τη σοβαρότητα και τη φερεγγυότητα της

προσφοράς της παρεμβαίνουσας σε σχέση με το κόστος αναλωσίμων. Δεδομένου δε ότι, πέραν της προβολής του ως άνω όλως αόριστου ισχυρισμού περί μη εύλογου χαρακτήρα του εν λόγω κονδυλίου, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί με συγκεκριμένους υπολογισμούς ούτε τη δυνατότητα υλοποίησης της συγκεκριμένης σύμβασης με την προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα τιμή ούτε την αιτιολογία αποδοχής της εν λόγω προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή, δεν κλονίζεται η νομιμότητα της εκ πρώτης όψεως εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής ότι η εν λόγω προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, η οποία εμπεριέχεται στις προσβαλλόμενες αποφάσεις, και δεν γεννάται υποχρέωση αυτής να εξετάσει και να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, είναι απορριπτέος και ως προς το δεύτερο σκέλος αυτού.

19. Με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η **προσφεύγουσα** ισχυρίζεται τα εξής: «Από την επισκόπηση του έντυπου της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ‘...’ προκύπτει ότι αυτή, ενώ αναφέρεται στο υπό στοιχείο Δ. στις Πάσης Φύσεως Νόμιμες Αποδοχές Εργαζομένων και στο υπό στοιχείο Ε. στις Ασφαλιστικές Εισφορές με βάση τα προϋπ/ντα ποσά, ελλείπει η ανάλυση των ποσών αυτών και η απαιτούμενη εκ του νόμου εξειδίκευσή τους. Η μειοδότηρια εταιρεία έχει μόνον αναγράψει τα προσφερόμενα εκ μέρους της ποσά χωρίς να προκύπτει εξειδίκευσή - ανάλυσή τους, ήτοι η μεθοδολογία με την οποία κατέληξε στον συγκεκριμένο υπολογισμό τους. Πλέον συγκεκριμένα, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ως προς το εργατικό κόστος διαλαμβάνει στο έντυπο της οικονομικής της προσφοράς στο πεδίο των στοιχείων βάσει του ά. 68 του ν. 3863/2010 τα εξής: ‘Δ. Πάσης Φύσεως Νόμιμες Αποδοχές Εργαζομένων: Ομάδα Α1: 65.601,44€ για 36μήνες Ομάδα Α2: 72.511,47€ για 36 μήνες Ομάδα Α3.1:14.787,865€ για 7,5 μήνες Ομάδα Α3.2:14.787,865€ για 7,5 μήνες Ομάδα Α4:17.601,51€ για 3 έτη Ε. Ασφαλιστικές Εισφορές με βάση τα προϋπ/ντα ποσά: Ομάδα Α1:14.786,56€ για 36μήνες Ομάδα Α2:16.344,09€ για 36μήνες Ομάδα Α3.1:3.333,185€ για 7,5 μήνες Ομάδα Α3.2: 3.333,185€ για 7,5 μήνες Ομάδα Α4: 3.967,38€ για 3 έτη’. Η απλή όμως και μόνον παράθεση των ανωτέρω ποσών ολωσδιόλου αποτελεί ‘εξειδίκευση’ όπως ο νόμος και η διακήρυξη απαιτούν. Η μη παράθεση της ανάλυσης δεν επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή

να εξακριβώσει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας με βάση το ιδιαίτερο εργασιακό καθεστώς απασχόλησης της συγκεκριμένης εταιρείας (πχ. απασχολούμενοι αμειβόμενοι με μηνιαίο μισθό ή ωρομίσθιοι, με αμειβόμενη προϋπηρεσία ή όχι κ.α.). Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ελέγξει τον τρόπο εξαγωγής των ανωτέρω ποσών, ώστε να διαπιστώσει εάν υπολείπονται ή όχι του νόμιμου εργατικού κόστους. Αντιθέτως, η εξειδίκευση - ανάλυση του εργατικού κόστους σύμφωνα με το ά. 68 του ν. 3863/2010 επιτυγχάνεται εκ μέρους της εταιρείας μας με την από 3-1-2022 Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς. Σε αυτήν συμπεριλάβαμε στη σελίδα 4 Πίνακα με τίτλο 'ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΡΟΠΟΥ - ΜΕΘΟΔΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ - ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ'. Σε αυτόν εξειδικεύεται - αναλύεται ο υπολογισμός του εργατικού κόστους, ώστε να καθίσταται ευχερές από την αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει το σχετικό προσφερόμενο ποσό και τον εύλογο ή μη χαρακτήρα αυτού. Επομένως, και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δεν έχει υποβάλει την απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού, κατά το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης ανάλυση του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την οικονομική προσφορά της '...' λόγω μη υποβολής αξιούμενων από τη διακήρυξη στοιχείων, όπως είναι η ανάλυση του εργατικού κόστους επί ποινή αποκλεισμού». Η **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει ως προς τον προκείμενο λόγο αποκλεισμού τα εξής: «Όσον αφορά την εταιρία μας, ακολουθήσαμε πιστά τις ανωτέρω προβλέψεις της Διακήρυξης όσον αφορά το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, και έτσι το έντυπο οικονομικής προσφοράς που υποβάλαμε είναι απολύτως σύμφωνο με το υπόδειγμα της Διακήρυξης και περιλαμβάνει όλα τα ζητούμενα εκ της Διακήρυξης και του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 στοιχεία. [...] Επομένως, η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η εταιρία μας είναι απολύτως ορθή και νόμιμη, εφόσον ακολούθησε πιστά το οικείο υπόδειγμα της Διακήρυξης, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Άλλωστε, περιλαμβάνονται σε αυτή όλα τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη και τον νόμο στοιχεία, ήτοι: α) ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) οι ημέρες και ώρες εργασίας, με αναλυτικούς υπολογισμούς για το πώς προκύπτουν, γ) η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου

ποσού που αφορά τις πόσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) διοικητικό κόστος, ζ) κόστος αναλωσίμων, η) εργολαβικό κέρδος, θ) νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. Εν όψει των ανωτέρω, είναι σαφές ότι συμπεριλάβαμε στην προσφορά μας ανάλυση του δηλωθέντος κόστους. Οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως αόριστοι, καθότι δεν εξειδικεύει τι ελλείπει από την ανάλυση μας και το οποίο ήταν απαραίτητο, αλλά και ως επί της ουσίας αβάσιμοι. Τούτο διότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας είναι απολύτως πλήρης και σύμφωνη με τις διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, σε αντίθεση με όσα αόριστα και αβάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα. Άλλωστε, πουθενά δεν προβλεπόταν υποχρέωση της εταιρίας μας να συνυποβάλει με την προσφορά της όλους τους αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς βάσει των οποίων διαμορφώθηκε το τελικό εργατικό κόστος. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρία μας αναφέρει στην οικονομική προσφορά της αναλυτικά πώς υπολογίζει τις ημέρες και ώρες εργασίας. Επίσης, οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας όσον αφορά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους είναι γνωστές, και άρα ευχερώς μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να διαγνώσει αν το εργατικό κόστος που υπολογίζουμε, εν όψει των ημερών και ωρών εργασίας που δηλώνουμε στην οικονομική προσφορά μας, είναι νόμιμο και επαρκές για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή είχε οποιαδήποτε αμφιβολία για τη νομιμότητα του εργατικού κόστους που υπολόγισε η εταιρία μας ή ήθελε περαιτέρω λεπτομέρειες, είχε την ευχέρεια να καλέσει την εταιρία μας σε διευκρινίσεις δυνάμει της διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016. Άλλωστε, επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα του υπολογισμού του εργατικού κόστους από την εταιρία μας, και ούτε θα μπορούσε άλλωστε, και άρα αλυσιτελώς προβάλλει ότι δήθεν δεν αναλύσαμε επαρκώς την τιμή της προσφοράς μας. Επομένως, και ο επίμαχος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αβάσιμος, όπως παγίως γίνεται δεκτό από την ΑΕΠΠ».

20. Επειδή, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης, η οικονομική προσφορά πρέπει να συνταχθεί και να υποβληθεί με συμπλήρωση του οικείου υποδείγματος της αναθέτουσας αρχής, το οποίο περιέχεται στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης και έχει αναρτηθεί στα

συνημμένα της αρχικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Σύμφωνα με το εν λόγω υπόδειγμα, το οποίο έχει καταρτιστεί σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, απαιτείται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων να αναφέρονται αναλυτικά τα εξής στοιχεία: Α. Αριθμός Εργαζόμενων, Β. Ημέρες & ώρες Εργασίας, Γ. Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, Δ. Πάσης Φύσεως Νόμιμες Αποδοχές Εργαζομένων, Ε. Ασφαλιστικές Εισφορές με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπροσθέτως, στο ίδιο υπόδειγμα προβλέπεται ρητώς ότι η οικονομική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει συμπληρωμένους τους διακριτούς πίνακες που περιλαμβάνονται σε αυτό, ήτοι έναν πίνακα ανά υπό-ομάδα υπηρεσιών, στον οποίο αναφέρεται η προσφερόμενη τιμή για τη συγκεκριμένη ομάδα, και έναν συγκεντρωτικό πίνακα, στον οποίο αναλύονται τα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς ως εξής: α) διοικητικό κόστος, β) κόστος αναλωσίμων, γ) εργολαβικό κέρδος, δ) νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Όπως προκύπτει από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, και όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείτο, αλλά και αρκούσε, να συντάξουν την οικονομική προσφορά τους με βάση το υπόδειγμα της Διακήρυξης, συμπληρώνοντας τους ήδη διαμορφωμένους από την αναθέτουσα αρχή πίνακες. Στους εν λόγω πίνακες οι διαγωνιζόμενοι απαιτείτο αλλά και αρκούσε να παραθέσουν τα ανωτέρω περιοριστικώς ζητούμενα αναλυτικά στοιχεία της προσφερόμενης τιμής. Αντίθετα δε προς όσα αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από το προσαρτηθέν στη Διακήρυξη υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς και από τις διατάξεις του προαναφερθέντος άρθρου 2.4.4 αυτής ουδόλως απαιτείτο οι διαγωνιζόμενοι να παραθέσουν στην οικονομική προσφορά τους εξειδίκευση και ανάλυση του τρόπου, ήτοι της μεθόδου, υπολογισμού του εργατικού κόστους. Ενόψει τούτου, αβασίμως η προσφεύγουσα ζητά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για τον λόγο ότι αυτή δεν παρέθεσε στην οικονομική προσφορά της την – μη ζητούμενη από τη διακήρυξη – αναλυτική μέθοδο υπολογισμού του εργατικού κόστους, λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ουδόλως αφίσταται του επίμαχου υποδείγματος του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ

747/2010, 1116/2007). Σε κάθε δε περίπτωση, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απαίτηση παράθεσης στην οικονομική προσφορά του αναλυτικού τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους δεν πηγάζει ούτε από τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, οι οποίες, όπως ήδη αναφέρθηκε, απαιτούν πράγματι την αναφορά σε χωριστό κεφάλαιο των οικονομικών προσφορών που υποβάλλονται σε διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης, μεταξύ άλλων, του ύψους του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, ουδόλως, όμως, απαιτούν τη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά του αναλυτικού τρόπου υπολογισμού του προϋπολογιζόμενου εργατικού κόστους (πρβλ. ΑΕΠΠ 166/2022, σκ.40). Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί και ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

21. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή, και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 11 Απριλίου 2022 από την νέα Πρόεδρο του 1^{ου} Κλιμακίου, Αθηνά Μπουζιούρη, δυνάμει της υπ' αριθ. 22/7-4-2022 Πράξης της Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Αθηνά Μπουζιούρη

Η Γραμματέας
Παναγιώτα Καλαντζή