

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 3-5-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, κατόπιν της από 20-4-2022 κοινοποιηθείσας στην ΕΑΔΗΣΥ (ΕΙΣ 2906/20-4-2022) ΔΕφΠειρ Α178/2022 ακύρωσης της εκ της ΑΕΠΠ προηγηθείσας σιωπηρής απόρριψης, την από 2-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1698/3-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 16-9-2021, κατόπιν της από 6-9-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 24-8-2021 κοινοποιηθείσας με αρ 94868/28-7-2021 απόφασης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων της αναθέτουσας, συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 329.032,26 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 14-4-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 14-4-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 8-9-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.645,16 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 2-9-2021 προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της από 24-8-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός και ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος ο από 16-9-2021, κατόπιν της από 6-9-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνων. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν παρέθεσε ανάλυση εργατικού κόστους στην οικονομική προσφορά του, πλην όμως αυτό που ορίζει ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης είναι τα εξής «Απαράβατος όρος με ποινή αποκλεισμού, είναι η Οικονομική προσφορά να περιλαμβάνει βάσει του ν.3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: 1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. 2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. 3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο) 4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασία (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους (οι οποίες σε καμία περίπτωση

δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Κ.Σ.Σ.Ε.), τα επιδόματα κ.λπ.) 5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών. 6) Το Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους. 7) Το κόστος των αναλωσίμων. 8) Το εργαλαβικό τους κέρδος και 9) Τις νόμιμες, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεις.» Άρα, ζητήθηκε να παρατεθούν στην οικονομική προσφορά τα προϋπολογιζόμενα ποσά νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών και όχι επί ποινή αποκλεισμού να αποδειχθούν με ειδική επί ποινή αποκλεισμού ανάλυση εργατικού κόστους και τούτο, ενώ ούτε ο Ν. 3863/2010 ορίζει, ανεξαρτήτως ειδικής σχετικής πρόβλεψης της κατά περίπτωση διακήρυξης, ως αναγκαία την υποβολή τέτοιας ανάλυσης ούτε παρατέθηκε από τη διακήρυξη υπόδειγμα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς, προς συμπλήρωση και υποβολή με την προσφορά, ώστε να πρέπει να υποβληθεί δι' αυτού του υποδείγματος τέτοια ειδική ανάλυση ούτε ο προσφεύγων προβάλλει και δη, κατά συγκεκριμένο τρόπο, οιαδήποτε τυχόν υποκοστολόγηση εργατικού κόστους και εισφορών εκ του παρεμβαίνοντος. Άρα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η νυν διαγωνιζόμενη και παρεμβαίνουσα εταιρεία είναι η «...» με ΑΦΜ (όπως δηλώνεται στο ΕΕΕΣ της) ..., με ΔΣ ως και την υποβολή της προσφοράς τους ... (ως Πρόεδρο και Διευθύνουσα Σύμβουλο), ... και ... και εν συνεχεία και από 1-6-2021, σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στο ΓΕΜΗ στοιχεία αποτελούμενο πάλι από την ... ως Πρόεδρο και Διευθύνουσα Σύμβουλο και από τους ... και ..., ως Μέλη ΔΣ. Ο δε προσφεύγων προβάλλει την Απόφαση Ολομέλειας Επιτροπής Ανταγωνισμού 721/2020 (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1060, 1061, 1062/2020), που επιβάλλει πρόστιμο στη μη συμμετέχουσα εταιρεία «...» (με διαφορετική έδρα από τη νυν μετέχουσα και παρεμβαίνουσα και περαιτέρω, με ΑΦΜ ... και ισχύον ΔΣ τους ... ως Πρόεδρο και Διευθύνουσα Σύμβουλο, ... και ... ως Μέλη ΔΣ και ως 1-6-2021 τους ... ως Πρόεδρο και Διευθύνουσα Σύμβουλο, ... και ... ως Μέλη ΔΣ) για συμμετοχή σε παράβαση του άρ. 1 Ν. 3959/2011 και άρ. 1 Ν. 703/1977, η οποία εταιρεία είναι συνδεδεμένη και μέλος του ίδιου ομίλου με τη νυν διαγωνιζόμενη. Πέραν όμως, ότι ανήκουν στον ίδιο

όμιλο, ουδόλως προκύπτει ότι οι ως άνω επιχειρήσεις ταυτίζονται και δη, κατά τρόπο, ώστε, όπως προβάλλει αόριστα και αναπόδεικτα ο προσφεύγων, να συντρέχει καταχρηστική χρήση της αυτοτέλειας της νομικής τους προσωπικότητας και ανάγκη άρσης αυτής, κατά τρόπο, ώστε οι παραβάσεις του ενός να συνιστούν και παραβάσεις του άλλου. Αντίθετα, προκύπτει πως και πριν την προσφορά και μετά, είχαν όχι μόνο διαφορετική νομική προσωπικότητα και έδρα, αλλά και όλως διαφορετική σύνθεση διοίκησης. Ούτε εκ της ως άνω Απόφασης Επιτροπής Ανταγωνισμού, προκύπτει οιαδήποτε εμπλοκή του νυν παρεμβαίνοντος σε όσα καταλογίστηκαν στην ως άνω τρίτη (βλ. και υπ' αριθ. πρωτ. ... απαντητική επιστολή της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως μνημονεύεται στις Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1060, 1061 και 1062/2020) ούτε προβάλλει ή αποδεικνύει ο προσφεύγων οιαδήποτε εμπλοκή σε συναφείς με την ως άνω παράβαση, πράξεις και ενέργειες, προσώπων που στελεχώνουν τη διοίκηση του νυν παρεμβαίνοντος, κατά τρόπο, ώστε να δύναται να αποδοθεί έστω και έμμεσα, πλην με σαφές έρεισμα, ίδια ευθύνη και δη, δηλωτέα και εξεταστέα στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης του παρεμβαίνοντος για το ιστορικό, τις παραβάσεις ανταγωνισμού και συναφείς με τις παραβάσεις αυτές ενέργειες, πράξεις και παραλείψεις της ως άνω τρίτης. Ούτε άλλωστε, ο καταλογισμός στη συνδεδεμένη επιχείρηση παράβασης ανταγωνισμού από την αρμόδια ΕΑ συνεπάγεται άνευ ετέρου τεκμήριο ευθύνης ή συνευθύνη κάθε συνδεδεμένης επιχείρησης (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1005/2021). Και τούτο (βλ. ΟΛΣΤΕ 1819, 1820/2020, σκ. 33) «αφενός, διότι η οικονομική έννοια της επιχείρησης, από την οποία απορρέει ο κανόνας περί απόδοσης ευθυνών στην μητρική για παραβάσεις που διαπράχθηκαν από θυγατρική επιχείρηση, και, μάλιστα, με εφαρμογή τεκμηρίου ευθύνης, έχει αναπτυχθεί στο δίκαιο του ανταγωνισμού και διακρίνεται από την νομική έννοια του οικονομικού φορέα της οδηγίας 2014[24]/ΕΕ», αφού «το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού αφορά τις δραστηριότητες των επιχειρήσεων... και ... η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος που τον διέπει και του τρόπου χρηματοδοτήσεώς του, ο δε όρος «επιχείρηση, εντασσόμενος στο ίδιο

πλαίσιο, πρέπει να νοείται ως οικονομική ενότητα, έστω και αν από νομική άποψη η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα» (βλ. απόφαση της 10.9.2009, στην υπόθεση C-97/08 P, Akzo Nobel, σκ. 47- 50). Ανεξαρτήτως εάν θα ήταν δυνατή, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας, η εφαρμογή από την αναθέτουσα αρχή ή την αρχή διενέργειας του διαγωνισμού των ως άνω κανόνων αλλά και των κανόνων περί απόδοσης ευθυνών στη συνδεδεμένη επιχείρηση, σε περίπτωση που έχει προηγηθεί του διαγωνισμού η διαπίστωση τέτοιων παραβάσεων από την αρμόδια αρχή ανταγωνισμού, ανήκει στην αρμοδιότητα της τελευταίας η επέκταση της ευθύνης στη συνδεδεμένη, σε περίπτωση δε που η αρχή ανταγωνισμού δεν προβεί σε επιβολή προστίμου εις βάρος της νυν διαγωνιζομένης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οφείλει ή δύναται η αναθέτουσα αρχή, ενεργώντας στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ταυτίζοντας τις έννοιες «οικονομικός φορέας» και «επιχείρηση», να θεωρήσει τη νυν διαγωνιζομένη, ως υπεύθυνη για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού από την θυγατρική της. Με βάση τα ανωτέρω, η μη απόδοση ευθύνης στη νυν παρεμβαίνουσα καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας της απόφασης της Επ.Αντ. που καταλογίζει την ως άνω τρίτη και μη μετέχουσα στη νυν διαδικασία επιχείρηση, με συνέπεια να κωλύεται η αναθέτουσα ή η ΕΑΔΗΣΥ να εφαρμόσει η ίδια πλέον τους κανόνες αυτούς που έχει διαπλάσει η νομολογία του ΔΕΕ στις υποθέσεις ανταγωνισμού. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, παρότι προκύπτει διαφορετική σύνθεση προσώπων που διοικούν και εκπροσωπούν τη νυν παρεμβαίνουσα από την παραπάνω μη διαγωνιζομένη, επιπλέον, ελλείπει οιοσδήποτε ορισμένος και αποδεικνυόμενος ισχυρισμός της προσφυγής περί στοιχειοθέτησης αφενός οιασδήποτε ίδιας ευθύνης της νυν παρεμβαίνουσας, αφετέρου περί τόσο ταύτισης της παρεμβαίνουσας με την τρίτη (και όχι απλώς σύνδεσής της), όσο και εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και εντός της νυν ή και της νυν διαδικασίας, κατάχρησης της αυτοτέλειας της νομικής αυτοτέλειας της έναντι της παραπάνω τρίτης, προς τον σκοπό συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παρά τον ως άνω λόγο αποκλεισμού. Άρα, το σύνολο των σχετικών ισχυρισμών του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι

απορριπτέοι. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, το άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, στο οποίο παραπέμπει η διακήρυξη στον όρο 2.4.4 και συνιστά κατά τον όρο 1.4 αυτής, μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, ορίζει ότι σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων φύλαξης, οι οικονομικοί φορείς «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.» και άρα, αναγκαία προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς είναι να περιλαμβάνει όχι απλά θεωρητικό, τεχνικό και απλά αριθμητικά μη μηδενικό, αλλά «εύλογο ποσοστό ... του εργολαβικού τους κέρδους...». Ο παρεμβαίνων για το σύνολο, ήτοι και για τα 2 έτη διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης, παρέθεσε ως κόστος αναλωσίμων 344,03 ευρώ συνολικά και ως εργολαβικό κέρδος 120 ευρώ συνολικά, επί συνολικής άνευ ΦΠΑ προσφοράς 305.784,00 ευρώ και για τα 2 έτη της σύμβασης αθροιστικά ή 12.741,00 ευρώ μηνιαία. Άρα, ο παρεμβαίνων υπολόγισε κέρδος 0,039243% επί της άνευ ΦΠΑ προσφοράς του ή 5 ευρώ ανά μήνα ή 60 ευρώ μηνιαία. Το ως άνω κέρδος, τόσο σε απόλυτο μέγεθος, όσο και σε ποσοστό επί της προσφοράς είναι όντως ιδιαιτέρως χαμηλό, σε βαθμό που όντως έχει τόσο χαμηλό ύψος, ώστε να συνιστά έρεισμα ευλόγων αμφιβολιών για τη βιωσιμότητά του, το αληθώς μη ζημιογόνο της προσφοράς, τη μη διακινδύνευση της τελευταίας από τυχόν επιμέρους προκύπτοντα μικροέξοδα και διαφορές δαπάνης εκτέλεσης, σε σχέση με όσα ελήφθησαν υπόψη κατά τη σύνταξη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ω και ώστε να μην είναι όλως μη εύλογο, σε σχέση τη σύμβαση και της δι' αυτής αναλαμβανόμενες δεσμεύσεις, κατά παράβαση του όρου 2.4.4 της διακήρυξης (που κατά τα ανωτέρω, απαιτούν το εργολαβικό κέρδος να είναι εύλογο και όχι ανύπαρκτο ή προσχηματικό). Και ναι μεν, το ποσό αυτό κέρδους είναι ιδιαιτέρως χαμηλό, δεδομένου όμως, ότι δεν είναι μηδενικό ούτε ταυτίζεται με εν τοις πράγμασι μηδενικό (όπως αν αφορούσε ελάχιστα ευρώ στη διετία ή ποσοστό κέρδους κάτω ακόμη και του 0,01%, το οποίο υπερβαίνει μεν, κατ' ολίγο δε), δεν δύναται η προσφορά του παρεμβαίνοντος να κριθεί ως άνευ ετέρου αποκλειστέα, λόγω

εξαρχής μη υπολογισμού κανενός κέρδους, σε κάθε περίπτωση, είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και του όρου 3.1.2 της διακήρυξης (που ορίζει ότι «Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.»), περί ασυνήθιστα και ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς, όσον αφορά το εργολαβικό κέρδος. Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων προβάλλει αιτιολογήσεις περί ειδικών και προσωπικών του συνθηκών και εν γένει δικαιολογήσεις περί του ως άνω κέρδους του, αφού τούτο δεν δύναται το πρώτον να κριθεί αρμοδίως από την ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς προηγούμενη εκ της αναθέτουσας άσκηση της αρμοδιότητάς της περί αξιολόγησης εξηγήσεων του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και άρα, πρέπει να προβληθούν ενώπιον της και να αξιολογηθούν, δύναται δε να ελεγχθεί εν συνεχεία η κρίση της αναθέτουσας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και ακυρωτικά, όχι όμως εξαρχής να υποκατασταθεί η αναθέτουσα από την ΕΑΔΗΣΥ στην οικεία αξιολογική της αρμοδιότητα. Επομένως, τέτοια στοιχεία και δικαιολογήσεις όχι μόνο δεν προβάλλονται αρμοδίως και παραδεκτά εν προκειμένω, αλλά αφορούν και επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ήτοι αυτό του άρ. 88 Ν. 4412/2016, ενώ άλλωστε, για να κινηθεί η διαδικασία του άρ. 88 Ν. 4412/2016 δεν απαιτείται να αποδειχθεί το αδικαιολόγητο και άνευ ετέρου μη ευλόγως χαμηλό της προσφοράς και του οικείου υπό κρίση κονδυλίου, ήτοι του κέρδους, αλλά αρκεί να προκύπτει καταρχήν και ανεξαρτήτως εν τέλει τυχόν δικαιολόγησης από τον οικονομικό φορέα (που δύναται εν συνεχεία να οδηγήσει σε κρίση περί του ευλόγου, παρά το χαμηλό του, του ως άνω κονδυλίου, αλλά κατόπιν κρίσης της αναθέτουσας επί των οικείων εξηγήσεων του οικονομικού φορέα), το ασυνήθιστα ή ιδιαίτερα χαμηλό του κονδυλίου. Ούτε είναι δυνατόν να ενοποιηθούν κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης, σε ένα τα δύο διακριτά στάδια αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς, ήτοι πρώτον, της καταρχήν κρίσης περί ασυνήθιστα και ιδιαίτερα χαμηλής

προσφοράς, που άγει όχι σε αποκλεισμό, αλλά σε κλήση του οικονομικού φορέα για εξηγήσεις και δεύτερον και εν συνεχεία και κατόπιν εξηγήσεων, κρίσης της αναθέτουσας περί αποδοχής αυτών και άρα, περί του αν η προσφορά είναι ή όχι, πέρα από ιδιαίτερα χαμηλή, επιπλέον και αδικαιολόγητα χαμηλή, Η δε αναθέτουσα μη νομίμως αποδέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, χωρίς προηγουμένως, ως όφειλε ενόψει των ανωτέρω, να καλέσει αυτόν να παραθέσει σχετικές εξηγήσεις και να αξιολογήσει αυτές, πριν καταλήξει σε συμπέρασμα περί του αν το όντως ιδιαίτερος χαμηλό ύψος του ποσού του κέρδους είναι και αδικαιολόγητο, περίπτωση στην οποία οφείλει να τον αποκλείσει. Συναφώς δε, το ποσό των αναλωσίμων ανέρχεται σε 14,33458 ευρώ μηνιαία. Ο προσφεύγων προβάλλει ότι αυτό είναι χαμηλό, ενώ κατά τον όρο 2.2.6.στ και ασχέτως λοιπών εξόδων αναλωσίμων για την εκτέλεση της σύμβασης, απαιτείται ο ανάδοχος «στ) να διαθέτ[ει] Κέντρο Λήψης Σημάτων Αναφορών και Συντονισμού το οποίο θα λαμβάνει ηλεκτρονικά το στίγμα της θέσης όλων των οχημάτων ..., σε περίπτωση άμεσης επέμβασης, σε πραγματικό χρόνο” και άρα, θα πρέπει να καλύπτεται κόστος διατήρησης σε λειτουργία και κίνησης τέτοιων οχημάτων επιτήρησης, περιπολίας και επέμβασης. Πλην όμως, αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων ότι από την προσφορά του παρεμβαίνοντα προκύπτει και δη, με σαφήνεια, η μη κάλυψη του κόστους αυτού, αφού τούτο ουδόλως συνάγεται εκ της προσφοράς, ενώ ελλείπει και οιοσδήποτε συγκεκριμένος ισχυρισμός του προσφεύγοντα περί του εύλογου ή αναγκαίου ποσού στο οποίο συνίσταται το ως άνω κόστος, ώστε τυχόν να κριθεί ως ιδιαίτερος χαμηλό ή και άνευ ετέρου ανεπαρκές (σε συνδυασμό και με άλλα αναλώσιμα), το ως άνω κόστος αναλωσίμων. Επιπλέον, ουδόλως η διακήρυξη προέβλεπε ότι το ως άνω κόστος κίνησης οχημάτων έπρεπε να συμπεριληφθεί αναγκαία στο κόστος αναλωσίμων και όχι στο διοικητικό κόστος (δεδομένου άλλωστε, ότι το κόστος κίνησης δεν αφορά μόνο καύσιμα, αλλά και λοιπά εν γένει έξοδα διατήρησης των οχημάτων σε κατάσταση κίνησης), ενώ ο παρεμβαίνων πέραν των 344,03 ευρώ για αναλώσιμα, προέβλεψε 1.700 ευρώ για διοικητικό κόστος, στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνει 480 επιπλέον ευρώ ως εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, ενώ μάλιστα ο

προσφεύγων ναι μεν υπολογίζει αναλώσιμα 696,09 ευρώ, αλλά υπολογίζει διοικητικό κόστος 1.508,16 ευρώ και σε αυτό προσμετρά κατά σαφή αναφορά της ανάλυσης οικονομικής προσφοράς του και την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ (10,523 άτομα κατά την προσφορά του επί 20 ευρώ/έτος επί 2 έτη ή αναλογικά για την όλη σύμβαση $10,523 \times 20 \times 2 = 420,92$ ευρώ) και άρα, το άθροισμα αναλωσίμων και διοικητικού κόστους του παρεμβαίνοντα είναι 2.044,03 ευρώ, χωρίς ΕΛΠΚ, ενώ του προσφεύγοντα 2.204,25 ευρώ, αλλά συμπεριλαμβανομένης εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, άνευ της αναλογίας της οποίας για τους ισοδύναμους εργαζομένους της προσφοράς του παρεμβαίνοντα, προκύπτουν 1.783,33 ευρώ, ήτοι άθροισμα μικρότερο του αντιστοίχου του παρεμβαίνοντος. Τούτο, ελλείπει άλλωστε συγκεκριμένου ισχυρισμού του παρεμβαίνοντα περί ποσού στο οποίο αναλογεί το ελάχιστο εύλογο κόστος αναλωσίμων, ως και ειδικώς του κόστους κίνησης. Και ναι μεν όσον αφορά το κέρδος, εκ φύσεώς του, το εύλογο ή το μη ιδιαιτέρως ή ασυνήθιστα χαμηλό του, δύναται να προκύπτει, βλ. ανωτέρω, από την αναλογία του ως προς το κόστος εκτέλεσης και το συμβατικό τίμημα (στοιχεία που προκύπτουν εκ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αναφέρονται ρητά), κατά τρόπο, ώστε ένα ποσοστό κέρδους μικρότερο του 0,05% επί του τιμήματος ως εν προκειμένω, να προκύπτει ως καταρχήν -και ανεξαρτήτως ειδικών συνθηκών του οικονομικού φορέα, που είναι περαιτέρω εξεταστέες στο πλαίσιο της επόμενης των νυν υπό κρίση ζητημάτων, διαδικασίας του άρ. 88 Ν. 4412/2016- ιδιαιτέρως χαμηλό, με συνέπεια να χρήζει δικαιολόγησης. Όμως, όσον αφορά το εύλογο ή μη ή το ασυνήθιστα χαμηλό ή μη του κόστους αναλωσίμων, εκ της φύσεώς του, προαπαιτείται μια καταρχήν εκτίμηση του διαφοροποιούμενου ανά σύμβαση και αναλόγως είδους αναγκών αυτής, εν προκειμένω του ως άνω επικαλούμενου κόστους κίνησης, κόστους κάλυψης και άρα, για το ορισμένο του οικείου ισχυρισμού περί αναλωσίμων, προαπαιτείται μια συγκεκριμένη προτεινόμενη βάση-μέγεθος αναλογούντος κόστους Άρα, ο περί των αναλωσίμων του παρεμβαίνοντα, ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέος.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος και

δη, καθ' ο μέρος έλαβε αυτή χώρα, άνευ ετέρου, κατά την προηγούμενη σκ. 3 και βάσει όσων αναφέρονται επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό και όρισε προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα και δη, καθ' ο μέρος τούτο έλαβε χώρα, κατά προηγούμενη παράλειψη (η οποία ενσωματώνεται και συνιστά αναγκαίο έρεισμα της άνευ ετέρου αποδοχής του παρεμβαίνοντα), όσων αναφέρονται στην ανωτέρω σκ. 3, περί του δεύτερου λόγου της προσφυγής και δη, άνευ προηγούμενης εφαρμογής του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και κλήσης του παρεμβαίνοντος για εξηγήσεις περί της οικονομικής προσφοράς του, όσον αφορά το κονδύλι του εργολαβικού κέρδους, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου να προβεί στα ανωτέρω.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ 94868/28-7-2021 απόφασης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό και όρισε προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα και δη, καθ' ο μέρος τούτο έλαβε χώρα, κατά προηγούμενη παράλειψη όσων αναφέρονται στις ανωτέρω σκ. 3 (περί του δεύτερου λόγου της προσφυγής) και σκ. 4, αναπέμπει δε στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα ως άνω παρέλειψε προ της κρίσης περί αποδοχής ή μη και ορισμού ή μη ως προσωρινού αναδόχου, του παρεμβαίνοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3-5-2022 και και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ