

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.01.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 56/11.01.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της προσβαλλόμενης με αρ. πρωτ. 1011/21.12.2022 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», η οποία άσκησε την από 20.01.2023 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.700,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο υπερβαίνει το νόμιμο ποσό παραβόλου κατά 1.200,00 ευρώ, δοθέντος ότι έχει

συνυπολογισθεί στην εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης το δικαίωμα προαίρεσης, όπερ ωστόσο δεν δύναται να λογισθεί μετά βεβαιότητας ότι θα ασκηθεί από την αναθέτουσα αρχή, συνεπώς το ανωτέρω υπερβάλλον ποσό πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβασή της, η εταιρεία «...», δοθέντος ότι αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, διά της προσβαλλομένης, της επίμαχης σύμβασης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 49/24.01.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στις 24.01.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως υποβάλλει το υπόμνημα της, επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Προσέτι, εκπροθέσμως και συνεπώς απαραδέκτως υποβάλλεται συμπληρωματικό έγγραφο απόψεων από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 08.02.2023, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή «Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α' της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής». Συνεπεία τούτου παρέλκει η

εξέταση τους, ως επίσης και του συμπληρωματικού υπομνήματος που καταθέτει η ώδε προσφεύγουσα επί των ως άνω συμπληρωματικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την «...», εκτιμώμενου προϋπολογισμού 700.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.05.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η ώδε προσφεύγουσα και η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρείες. Διά της προσβαλλομένης δε και κατ' αποδοχήν του με αριθμ. πρωτ. 993/13.12.2022 πρακτικού της επιτροπής αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρία. Προσέτι, η προσφεύγουσα, μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, ούσα εν προκειμένω η μόνη έτερη διαγωνιζόμενη, αφενός καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά της, αφετέρου, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας αναδόχου, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη συναφώς ότι, εμφιλοχώρησε σφάλμα στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον παραβιάστηκε ουσιώδης τύπος αυτής, δοθέντος ότι σύμφωνα με τον όρο 3.3.1 παρ. 3 της διακήρυξης αλλά και το άρθρο 100 παρ. 2 (α) και (γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προβλέπεται ρητά ότι «Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της

αναθέτουσας αρχής», ήτοι εν προκειμένω μετά τις 27.12.2022 που κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η προσβαλλόμενη απόφαση, ωστόσο, η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία είχε λάβει γνώση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας προ της 27.9.2022, ως αποδεικνύεται από την από 27.9.2022 επιστολή της περί παροχής διευκρινήσεων, όπου αναφέρει επί λέξει «με την ευκαιρία των διευκρινήσεως θα θέλαμε να σας αναφέρουμε ότι η προσφορά της εταιρείας «...» θα πρέπει να απορριφθεί για τον κάτωθι νόμιμο και βάσιμο λόγο [...]», συνεπώς η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι απορριπτέα, διότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού και δη σοβαρή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας αποκλίνει του κανονιστικού περιεχομένου της υπόψη διακήρυξης, δεδομένου ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς να καταθέσουν τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά της ομάδας έργου από τα οποία προκύπτει ότι το προτεινόμενο προσωπικό καλύπτει τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που τίθενται στα Παραρτήματα I και III της διακήρυξης, όπερ εν προκειμένω παρέλειψε να πράξει η παρεμβαίνουσα, ως επίσης η προσφορά της «αποκλίνει και από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς ως προς το περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο 2.4.3.» και κατά συνέπεια είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό και για το λόγο αυτό, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή και επομένως είναι ακυρωτέα. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της διατείνεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία του εσφαλμένου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη, χωρίς ωστόσο να προκύπτει ότι το εργατικό κόστος που υπολόγισε υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους για την κάλυψη των απαιτήσεων της υπό ανάθεση σύμβασης. Με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η οικονομική προσφορά της

παρεμβαίνουσας είναι σε αντίθεση με ρητούς όρους της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση το εργατικό κόστος της υποβληθείσας προσφοράς της, υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής: «2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τα Παραρτήματα I και III της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Συγκεκριμένα η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει επί ποινή απορρίψεως να περιλαμβάνει τα ακόλουθα: 1) Ενότητα με τίτλο «Προφίλ του προσφέροντος»,[...]. 2) Ενότητα με τίτλο «Αντίληψη για το έργο και μεθοδολογία υλοποίησης του», όπου οι προσφέροντες οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσουν: α) Αναφορά του τρόπου με τον οποίον ο προσφέρων σκοπεύει να προσεγγίσει το έργο. Ιδιαίτερη έμφαση θα πρέπει να δοθεί στην κατανόηση των απαιτήσεων όπως περιγράφονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I και III της παρούσας διακήρυξης και ο προσφέρων υποχρεωτικά να τοποθετηθεί στο σύνολο αυτών. β) Μεθοδολογία Υλοποίησης του έργου, υπάρχουσα Τεχνογνωσία υποστήριξης. γ) Περιγραφή του τρόπου οργάνωσης, του εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο προσφέρων για να εξασφαλίζει την ποιότητα και την ορθή εκτέλεση των υπηρεσιών του. δ) Στοιχεία για το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί. ε) Περιγραφή καθηκόντων του προσωπικού φύλαξης σε καταστάσεις εκτάκτων αναγκών. ζ) Οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο που τεκμηριώνει πληρέστερα την προσφορά του υποψηφίου. η) Συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο το φύλλο Συμμόρφωσης του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ III. θ) Αναλυτικό χρονοδιάγραμμα παροχής των υπηρεσιών του (για κάθε ημέρα, καθημερινές Σάββατα και Κυριακές και Αργίες) [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η οικονομική προσφορά συμπληρώνεται επί ποινή αποκλεισμού

σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV (πίνακες Οικονομικής Προσφοράς της παρούσας). Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται ανωτέρω υπό 2.3.1. ΑΝΑΔΟΧΟΣ του διαγωνισμού κηρύσσεται ο οικονομικός φορέας που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή για το ΣΥΝΟΛΟ τακτικών και έκτακτων φυλάξεων για όλη τη χρονική διάρκεια της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης. Για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα: α) 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. Επίσης θα πρέπει να αναφέρουν: I. Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στη σύμβαση, II. Τις μέρες και τις ώρες εργασίας, III. Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, IV. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, V. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. β) Ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς θα θεωρείται η 01/01/2023 (ενδεικτική ημερομηνία). γ) Οι ώρες έκτακτης φύλαξης του Παραρτήματος IV είναι ενδεικτικές και παρέχονται για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζόμενων. Η τελική κατανομή τους θα γίνεται κατόπιν προγραμματισμού της Αναθέτουσας Αρχής. δ) Τα ωράρια των τακτικών και έκτακτων φυλάξεων είναι ενδεικτικά και παρέχονται για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς. ε) Ο υπολογισμός του ετήσιου εργατικού κόστους θα πρέπει να γίνεται υποχρεωτικά με αναγωγή του νόμιμου μισθού σε ωρομίσθιο και αυτό να αποτυπώνεται στην ανάλυση μισθοδοσίας που ζητείται. στ) Για τη στήλη «Έκτακτες Φυλάξεις» των υποδειγμάτων οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV της παρούσας, χρησιμοποιείται η τιμή εργατοώρας βάσει

της οποίας έχει υπολογιστεί το κόστος της Τακτικής Φύλαξης (Πίνακας ελάχιστα αποδεκτού εργατικού κόστους ώρας του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV, για την απλή φύλαξη «Φύλακας Φ1, Φ4, περίπολος, RECEPTION, Τηλεφωνικό Κέντρο, ελεύθερο πόστο» - στήλη 3»). ζ) Για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να λάβουν υπόψιν τους τα εξής: Ο Αρχιφύλακας πρέπει να είναι ηλικίας άνω των 25 ετών με τουλάχιστον πενταετή (5ετή) προϋπηρεσία. Ο Φύλακας του Control Room/Πυρασφάλειας πρέπει να είναι ηλικίας άνω των 25 ετών με διετή (2ετή) προϋπηρεσία. Ο Απλός φύλακας πρέπει να είναι άνω των 18 ετών με προϋπηρεσία ενός (1) έτους. Επί του τρόπου υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς και κοστολόγησης, επισημαίνεται ότι οι διαγωνιζόμενοι στην προσφορά τους, προκειμένου να υπολογίσουν το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος για την παρούσα σύμβαση, υποχρεούνται να υπολογίσουν τις αποδοχές των Αρχιφυλάκων με βάση τα προβλεπόμενα από τη κείμενη νομοθεσία για εργαζόμενο με προϋπηρεσία τουλάχιστον τριών τριετιών στις υπηρεσίες φύλαξης και ηλικίας άνω των 25 ετών (δηλαδή με τις αναλογούσες προσαυξήσεις τριετίας, αδιαφόρως οιασδήποτε περιπτώσιολογικών συνθηκών, όπως του χρόνου πρώτης πρόσληψης και του χρόνου κτήσης τριετούς εμπειρίας). Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως του τρόπου κοστολόγησης και υποβολής της προσφοράς των διαγωνιζομένων, οι τελικώς καταβαλλόμενες αποδοχές του Αρχιφύλακα από τον Ανάδοχο της σύμβασης, με βάση τις περιπτώσιολογικές συνθήκες, θα είναι τουλάχιστον 10% υψηλότερες από τις καταβαλλόμενες αποδοχές του Φύλακα Control Room/Πυρασφάλειας. η) Για τις ώρες της έκτακτης φύλαξης ο «...» μπορεί να χρησιμοποιήσει έως και 50% λιγότερες ώρες από το μέγιστο αριθμό ωρών. [...]

7. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν

παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και εάν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους την υποχρέωση τήρησης των κείμενων διατάξεων κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία – ελλείψει σχετικής ρήτρας στην Διακήρυξη – οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (βλ. ΕΑ 58/2019, 791, 840, 1172/2008 κ.λπ.).

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας όφειλε να απορριφθεί εξαιτίας συνδρομής εις βάρος της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 καθώς και του όρου 2.2.3.4 (στ') της υπόψη διακήρυξης, επιπλέον δε και εξαιτίας της μη τήρησης από την αναθέτουσα αρχή της προβλεπόμενης διαδικασίας περί διαπίστωσης επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώνει η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της

παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της έχει απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα του τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ, ήτοι: «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση» δηλώνοντας επί λέξει: «Εις βάρος της εταιρείας μας και συγκεκριμένα δυνάμει της με αρ. πρωτ. 6881/2020 απόφασης του «...» επεβλήθη ποινική ρήτρα ύψους 1.400 ευρώ για παράβαση χρήσης εκ μέρους των φυλάκων μας αλεξίσφαιρων γιλέκων στο πλαίσιο εκτέλεσης της με αριθμ. «...» («...») σύμβασης. Κατά της εν λόγω απόφασης η εταιρεία μας άσκησε ενδικοφανή προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα, επικαλούμενη λόγους νομιμότητας και ουσίας, ζητώντας την ακύρωσή της. Μέχρι δε και σήμερα εκκρεμεί η έκδοση σχετικής αποφάσεως. Αναφέρουμε ότι η ως άνω επιβολή ποινικής ρήτρας ουδόλως θεωρήθηκε σοβαρή πλημμέλεια εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ούτε δύναται να στοιχειοθετήσει παράπτωμα εμπίπτον στα οριζόμενα του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, παρά αποτελεί μεμονωμένο κατ' εξαίρεση τυπικό γεγονός. Τούτο δε αποδεικνύεται από την με αριθμ. 6995/4-11-2020 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του «...» στην οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρεία μας παρέχει τις υπηρεσίες «...» στις εγκαταστάσεις της «...» σύμφωνα με τους όρους της συναφθείσας μεθ' ημών σύμβασης από την 1η Μαρτίου 2019 έως και την 4-11-2020, τηρώντας τις συμβατικές της υποχρεώσεις, χωρίς να διατυπώνεται ουδεμία επιφύλαξη περί του αντιθέτου. Σας επισυνάπτουμε αποδεικτικά έγγραφα, εμπιστευτικού χαρακτήρα για να λάβει γνώση η επιτροπή» Στο δε πεδίο του υποβληθέντος από τη παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ περί ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων δηλώνει: «Πέραν του ανωτέρω επουσιώδους χρηματικού προστίμου που επεβλήθη στην εταιρία μας ουδέποτε της έχει επιβληθεί αντίστοιχη διοικητική ή χρηματική κύρωση. Όπως δε αναφέραμε ανωτέρω η διαπιστωμένη «πλημμεληματική» μορφή συμπεριφορά που οδήγησε στην επιβολή της πέραν του γεγονότος ότι έχει προσβληθεί δια της προβλεπόμενης στο άρθρο 205 του ν. 4412/2016 ενδικοφανούς προσφυγής, συνιστά όλως μεμονωμένο τυχαίο γεγονός. Μάλιστα, η εταιρεία μας εφοδιάζει

ως οφείλει κατά τα οριζόμενα στο ν.2518/1997 ως τροποποιήθηκε και ισχύει ανελλιπώς το απασχολούμενο προσωπικό της με αλεξίσφαιρα γιλέκα καθώς και με τον λοιπό απαιτούμενο εξοπλισμό (δελτίο ταυτότητας εργαζομένου και ειδικό διακριτικό σήμα – κονκάρδα), πιστοποιώντας τούτο δια δελτία χρέωσης του προσφερόμενου εξοπλισμού προ της ανάληψης της εργασίας τους σε εκάστοτε έργο. Η εταιρεία μας προέβη σε επαύξηση των έκτακτων επιτόπιων ελέγχων των διαφόρων φυλακτικών σημείων της «...» σε άμεση συνεργασία με το αρμόδιο Τμήμα της αναθέτουσας αρχής όσο και στην επίπληξη των εργαζομένων της για το σφάλμα στο οποίο επέπεσαν αφού τους είχε χορηγηθεί ο εν λόγω εξοπλισμός. Επιπρόσθετα, η εταιρεία μας εγκατέστησε ειδικό σύστημα εποπτείας του προσωπικού της, μέσω ειδικής εφαρμογής σύστημα εποπτείας του προσωπικού της, μέσω ειδικής εφαρμογής στο κινητό τηλέφωνο με το οποίο εποπτεύει σε πραγματικό χρόνο την θέση, την εμφάνιση, την εκτέλεση των καθηκόντων του (περιπολία κλπ.) και την ετοιμότητα του φύλακα. Τούτο δε οδήγησε και στην απουσία οιασδήποτε σοβαρής κύρωσης εις βάρος μας, όπως διαπιστώνεται από την χορήγηση της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία και το υπέλαβε ως μεμονωμένο τυχαίο γεγονός. [...]» Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται εν προκειμένω ότι, καταρχάς, η υπαγωγή του περιστατικού της επιβολής της ποινικής ρήτρας ύψους 1.400 ευρώ για παράβαση χρήσης εκ μέρους των φυλάκων της ώδε παρεμβαίνουσας των αλεξίσφαιρων γιλέκων στο πλαίσιο εκτέλεσης της πρότερης σύμβασης ανάθεσης, στον επίμαχο λόγο αποκλεισμού περί σοβαρής πλημμέλειας, δεν συνιστά αντικειμενικό ζήτημα, αλλά υπάγεται στην κρίση και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως ρητώς προκύπτει και από τη διατύπωση της περ. στ' παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 («σοβαρή πλημμέλεια», «επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» «ουσιώδους απαίτησης»). Προσέτι, ως γίνεται δεκτό, η περί τούτου κρίση της αναθέτουσας αρχής εμπίπτει στα όρια της διακριτικής της ευχέρειας (ελέγχεται μόνο για υπέρβαση των ακραίων ορίων της), η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται η ίδια κατά το δικό της κριτήριο να ορίσει ποια πλημμέλεια πρέπει να θεωρήσει η αναθέτουσα αρχή σοβαρή ή θέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα της τελευταίας, αφού ούτως θα υπεισερχόταν σε ίδια αξιολογική κρίση, επομένως και στις

αρμοδιότητες της αναθέτουσας αρχής. Κατά δεύτερον, ως γίνεται δεκτό, η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα. Το "σοβαρό παράπτωμα" υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Τούτων δοθέντων, οποιαδήποτε πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, ωστόσο δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα, διότι για τη διαπίστωση της υπάρξεως "σοβαρού παραπτώματος" απαιτείται, καταρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα. Άλλοις λόγοις, δεν μπορεί, μόνη η διάπραξη του αδικήματος να συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 215/2020, 428/2011), πολλώ, δε, μάλλον όταν δεν πρόκειται για νομικά «εκκαθαρισμένη» υπόθεση δηλαδή αναμένονται αποφάσεις ενόψει ασκήσεως ενδίκων μέσων, ως συντρέχει εν προκειμένω. Επιπλέον δε, η διάταξη της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, στην οποία στοιχεί το άρθρο 2.2.3.4 (στ') της οικείας διακήρυξης, απαιτεί η διαπιστωθείσα πλημμέλεια να είναι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη, δηλαδή η οικεία πλήρωση είναι διαζευκτική και όχι σωρευτική. Επομένως, κατά τη γραμματική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, ο οικονομικός φορέας δύναται να εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εφόσον επέδειξε «σοβαρή» πλημμέλεια ή εφόσον διέπραξε πέραν της μιας ελάσσονες παρατυπίες, ενώ η εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, επί τη βάση δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου και συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Καθόσον δε, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, διά του από 07.09.2022 πρακτικού της, όπως η αιτιολογία αυτού συμπληρώθηκε νομίμως με το από 24.01.2023 έγγραφο των απόψεών της, εκτίμησε και αξιολόγησε ότι η επιβολή της ποινικής ρήτρα στην

παρεμβαίνουσα από προηγούμενη ανάθεση δεν συνιστά σοβαρή πλημμέλεια αφού ειδικότερα έλαβε υπόψη, το ύψος της ποινικής ρήτηρας (1.400,00€) το οποίο είναι μικρό σε σχέση με το συνολικό τίμημα (244.420,00€) της με αρ. «...» συναφθείσας σύμβασης καθώς και την σχετική βεβαίωση καλής εκτέλεσης του «...» πρέπει να γίνει δεκτό ότι νομίμως και κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας προέβη σε τούτο. Και τούτο ειδικότερα διότι η εκτίμηση αυτή της αναθέτουσας αρχής διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας, είναι αιτιολογημένη, ήτοι εκτιμά, στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της διαγωνιζόμενης και ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας. Συνακολούθως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αβασίμως και δη αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι απορριπτέα η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι αυτή δεν προσκόμισε με την προσφορά της όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύει τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ στοιχεία και επανορθωτικά μέτρα. Και τούτο διότι η τελευταία δεν όφειλε να προσκομίσει αυτά εφόσον η διαδικασία αυτή αφενός προϋποθέτει σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι δηλαδή η ως άνω πλημμέλεια υπάγεται στους λόγους αποκλεισμού της περ. στ' παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, αφετέρου διεξάγεται μετά από την σχετική κλήση από την αναθέτουσα αρχή (Βλ. Διοικ Εφ Αθ 681/2021).

9. Επειδή, διά του τρίτου λόγου της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ισχυριζόμενη ότι αυτή έπρεπε να απορριφθεί λόγω μη συμμόρφωσής της με τους απαραίτους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, δια του πρώτου σκέλους του οικείου λόγου της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν προκύπτει, ως πρέπει, ότι η προτεινόμενη από την παρεμβαίνουσα ομάδα έργου διαθέτει γνώσεις και δη την απαιτούμενη εκπαίδευση σε βασικούς χειρισμούς μηχανολογικού ηλεκτρολογικού εξοπλισμού εγκαταστάσεων (π.χ. ηλεκτρολογικοί πίνακες – διακόπτες, ανελκυστήρες, κεντρική θέρμανση κ.λπ.) και σε βασικούς χειρισμούς συστημάτων ασφαλείας, εγκαταστάσεων (π.χ. πυρανίχνευση, πυρόσβεση, συναγερμός, κλειστών κυκλωμάτων τηλεόρασης κ.λπ.) ως τούτα ρητώς απαιτούνται από το κανονιστικό περιεχόμενο της υπόψη διακήρυξης.

Πιο συγκεκριμένα, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» «[...] Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τα Παραρτήματα I και III της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα» και στο Παράρτημα I ορίζεται συναφώς: «Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές: [...] - Οι φύλακες πρέπει να έχουν γνώσεις των παρακάτω και να έχουν λάβει την αντίστοιχη εκπαίδευση: 1. Βασικών χειρισμών μηχανολογικού – ηλεκτρολογικού εξοπλισμού εγκαταστάσεων (π.χ. ηλεκτρολογικοί πίνακες – διακόπτες, ανελκυστήρες, κεντρική θέρμανση κλπ). 2. Βασικών χειρισμών συστημάτων ασφαλείας εγκαταστάσεων (π.χ. πυρανίχνευση, πυρόσβεση, συναγερμός, κλειστών κυκλωμάτων τηλεόρασης κλπ). 3. Ενεργειών και χειρισμού σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης (π.χ. πυρκαγιά, σεισμός κλπ). [...] - Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να εκπαιδεύει τους φύλακες ώστε να αναπτύσσουν μεγαλύτερες δεξιότητες και να διασφαλίζει την τελική ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να διευκρινίζει τη συχνότητα και το είδος της εκπαίδευσης που θα παρέχει στο προσωπικό φύλαξης της Αναθέτουσας Αρχής. - Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να διαθέτει καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας, επαρκές και κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, το οποίο διαθέτει τις κατάλληλες άδειες εργασίας και πιστοποιητικά εκπαίδευσης για την εκτέλεση των καθηκόντων του, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία.» Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη του υποβληθέντος από αυτή αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf» προκύπτει ότι προτείνονται από την ωδε παρεμβαίνουσα εταιρεία δεκαπέντε εργαζόμενοι, για έκαστο εκ των οποίων προσκομίζεται η άδεια εργασίας του, καθώς και βεβαιώσεις εκπαίδευσης σεμιναρίων σε σεμινάρια εκπαίδευσης της ίδιας της παρεμβαίνουσας εταιρείας με αντικείμενα: 1. «Σεμινάριο Ασφάλειας Προσωπικού «...». στη φύλαξη -εκκένωση κτιρίων και εγκαταστάσεων – γενικών καθηκόντων Προσωπικού Ασφαλείας» και 2. «Εκπαίδευση σε θέματα

Πυροπροστασίας – Πυρασφάλειας – Πυρόσβεσης Πρακτική Άσκηση, Πρώτες Βοήθειες». Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι από τα δηλωθέντα και υποβληθέντα στοιχεία, η παρεμβαίνουσα συμμορφώνεται με την αξίωση να διαθέτει και να προτείνει με τη τεχνική της προσφορά «επαρκές και κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, το οποίο διαθέτει τις κατάλληλες άδειες εργασίας και πιστοποιητικά εκπαίδευσης για την εκτέλεση των καθηκόντων του», ωστόσο δεν δύναται με ασφάλεια και επάρκεια να συναχθεί ότι οι προτεινόμενοι από αυτή φύλακες έχουν γνώσεις και, πρωτίστως, έχουν λάβει την αντίστοιχη εκπαίδευση στα ρητώς προσδιορισθέντα εκ της διακηρύξεως αντικείμενα ήτοι, βασικών χειρισμών μηχανολογικού – ηλεκτρολογικού εξοπλισμού εγκαταστάσεων (π.χ. ηλεκτρολογικοί πίνακες – διακόπτες, ανελκυστήρες, κεντρική θέρμανση κ.λπ.), βασικών χειρισμών συστημάτων ασφαλείας εγκαταστάσεων (π.χ. πυρανίχνευση, πυρόσβεση, συναγερμός, κλειστών κυκλωμάτων τηλεόρασης κ.λπ.) και τούτο διότι κανένα σχετικό έγγραφο δεν έχει υποβληθεί με τη τεχνική προσφορά της, ως όφειλε, καθόσον τα ανωτέρω αποτελούν κανονιστικού περιεχομένου υποχρεώσεις της διακήρυξης, προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα υποβολή της τεχνικής προσφοράς, αποτελούν δε επί ποινή αποκλεισμού προσδιορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, που θα πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Συνακολούθως, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι δηλαδή γίνεται μνεία στην τεχνική της προσφορά και επιπλέον έχει υποβάλλει και το σχετικό φύλλο συμμόρφωσης, διότι τούτα δεν αρκούν εν προκειμένω και άνευ ετέρου, δοθέντος ότι ρητώς επιβάλλεται, ως προελέχθη, από τους όρους της διακήρυξης η απόδειξη της πλήρωσης των συγκεκριμένων προσόντων από τους εργαζόμενους, κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Διά του δεύτερου σκέλους του τρίτου λόγου της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι για τους ανωτέρω εργαζομένους η παρεμβαίνουσα εταιρεία όφειλε, όπως προκύπτει από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, να αποδείξει ότι αυτοί διαθέτουν 5ετή προϋπηρεσία σε αντίστοιχη θέση ευθύνης, όπερ ωστόσο δεν έπραξε. Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα

εταιρεία δεν έχει υποβάλλει με τη τεχνική της προσφορά κάποιο σχετικό στοιχείο (ενδεικτικά βιογραφικό σημείωμα, βεβαίωση εργοδότη, κ.ο.κ.) διά του οποίου να τεκμηριώνεται η κάλυψη της σχετικής απαίτησης, ήτοι της 5ετούς προϋπηρεσίας των προτεινομένων από αυτή αρχιφυλάκων της ομάδας έργου, σε αντίστοιχη θέση ευθύνης. Αβασίμως εν προκειμένω ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι «ο κατάλογος εργαζομένων είναι ενδεικτικός και δεν δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή ως προς τα πραγματικά πρόσωπα που θα απασχοληθούν στη σύμβαση» και τούτο διότι ο ισχυρισμός αυτός ερείδεται σε εσφαλμένη αφετηρία. Ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται να αποδεχθεί το προτεινόμενο διά της προσφοράς προσωπικό, τούτο δεν αίρει την υποχρέωση του προσφέροντα, επί ποινή απορρίψεως, να καταθέσει τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά της ομάδας έργου από τα οποία πρέπει να προκύπτει ότι το προτεινόμενο προσωπικό καλύπτει τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει ρητώς ορίσει στα Παραρτήματα Ι και ΙΙΙ της υπόψη διακήρυξης. Εκ των ανωτέρω όρων δε, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν επί ποινή απορρίψεως να καταθέσουν τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά της ομάδας έργου από τα οποία θα πρέπει να προκύπτει ότι το προτεινόμενο προσωπικό καλύπτει τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που ορίζονται στα Παραρτήματα Ι και ΙΙΙ της υπόψη διακήρυξης, η δε παράλειψη υποβολής αυτών καθιστά την υποβληθείσα προσφορά απαράδεκτη, δοθέντος ότι τούτο συνιστά «απόκλιση ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» (όρος 2.4.6 «Λόγοι Αποκλεισμού» περ. ι), όπερ δεν δύναται να καλυφθεί από τη δέσμευση ήτοι τη δήλωση μόνο της παρεμβαίνουσας στην τεχνική της προσφορά πως θα απασχολήσει 9 Αρχιφύλακες, άνω των 25 ετών με τουλάχιστον 5ετή προϋπηρεσία σε αντίστοιχη θέση ευθύνης, καθώς η παράλειψη απόδειξης των ανωτέρω, διά της υποβολής των σχετικών στοιχείων αποτελεί απόκλιση από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς ως προς το περιεχόμενο που ειδικότερα ορίζεται στην παράγραφο 2.4.3.2. αυτής. Διά του τρίτου σκέλους του τρίτου λόγου της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε την απαίτηση της διακήρυξης περί διάθεσης τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας κατ' άρθρο

2.2.6. της οικείας διακήρυξης. Ωστόσο από την επισκόπηση των στοιχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εμφανίζεται ότι, υπέβαλε διά της προσφοράς της σχετική Υπεύθυνη Δήλωση όπου δηλώνεται ότι διαθέτει σύμβαση ανάθεσης καθηκόντων τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας με την εταιρεία «...», επομένως πρέπει να γίνει δεκτό ότι ικανοποιείται ούτως από την τελευταία η σχετική απαίτηση. Δυνάμει δε του έτερου σκέλους του ίδιου λόγου της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται απορριπτέα, διότι δεν απέδειξε, ως όφειλε, δια της υποβολής της προσφοράς της, την κατοχή και τη διάθεση του απαιτούμενου εν προκειμένω κατάλληλου τεχνικού εξοπλισμού. Ωστόσο από την επισκόπηση των στοιχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εμφανίζεται ότι στο αρχείο της τεχνικής της προσφοράς όπως και στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της γίνονται εκτενείς αναφορές ως προς τον διατιθέμενο τεχνικό εξοπλισμό. Βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι η προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών που επικαλείται η προσφεύγουσα και για τα οποία βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά αυτό το σκέλος, ρητώς προβλέπονται και αξιώνονται από το άρθρο 2.2.9.2. της υπόψη διακήρυξης, ήτοι είναι απαιτητά από τον προσωρινό ανάδοχο, συνεπώς συνάγεται ότι ο οικείος λόγος εδράζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και πρέπει να απορριφθεί. Διά του πέμπτου σκέλους του τρίτου λόγου της προσφυγής της προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τα απαιτούμενα του όρου 2.2.7 της διακήρυξης σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και δη της απαίτησης περί προσβασιμότητας των ατόμων με ειδικές ανάγκες. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εμφανίζεται συναφώς ότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της έχει δηλώσει στο σχετικό πεδίο: «Τα μέτρα εξασφάλισης ποιότητας και μέσα μελέτης και έρευνας που εφαρμόζει η εταιρεία μας είναι σύμφωνα με το Πιστοποιητικό ISO 9001: 2015 που διαθέτει η εταιρεία. Στα πλαίσια των ανωτέρω πιστοποιήσεων, διενεργεί συνεχείς ελέγχους ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών διαμέσου του Κέντρου Λήψης Σημάτων ,των ηλεκτρονικών μηχανημάτων και του εξειδικευμένου προσωπικού ελέγχου που διαθέτει. Ο έλεγχος γίνεται είτε μέσω του Κέντρου

Λήψης Σημάτων, της ειδικής εφαρμογής που έχει εγκαταστήσει η εταιρεία στο κινητό που έχει δοθεί στον φύλακα είτε από επιτόπιους ελέγχους ποιότητας που διενεργούν οι επόπτες της εταιρείας, στην συνέχεια εκδίδονται τα σχετικά KPI. Στην κατατεθειμένη τεχνική προσφορά θα βρείτε περισσότερες λεπτομέρειες. Εξοπλισμός εποπτών: Όχημα, στολή, κινητό τηλέφωνο με εγκατεστημένη την ειδική εφαρμογή της εταιρείας, ειδικά έγγραφα (δελτίο ελέγχου και λοιπά έγγραφα όπως προβλέπονται από το πρότυπο ISO 9001:2015 που εφαρμόζει η εταιρεία). Η εταιρεία χρησιμοποιεί τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου που ανήκουν στην εταιρεία. Τα μέτρα εξασφάλισης ποιότητας και μέσα μελέτης και έρευνας που εφαρμόζει η εταιρεία μας είναι σύμφωνα με το πιστοποιητικό ISO 9001: 2015 που διαθέτει η εταιρεία. Επίσης διαθέτει: 1. ISO 9001:2015 ή άλλο ισοδύναμο για το Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας. 2. ISO 45001:2018 ή άλλο ισοδύναμο για το σύστημα Ποιότητας – Διαχείρισης Υγιεινής και Ασφάλειας 3. ISO 27001: 2013 για το Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών. 4. ISO 39001:2012 για το Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας. 5. ISO 14001:2015 για το Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης. 6. ISO 22301:2012 για το Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας. 7. ISO 37001:2016 για το Σύστημα Διαχείρισης για την καταπολέμηση της Διαφθοράς 8. ISO 18788:2015 για το Σύστημα Διαχείρισης Ιδιωτικών Υπηρεσιών Ασφάλειας. Το απαιτούμενο προσωπικό φύλαξης κατέχει άδεια εργασίας ως προσωπικό ασφάλειας, σε ισχύ, πιστοποιητικό επαγγελματικής κατάρτισης επιπέδου, άδεια ραδιοδικτύου καθώς και εγκεκριμένη από την αρμόδια αρχή άδεια στολής (σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της). Στο ηλεκτρονικό αρχείο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, θα βρείτε περισσότερες λεπτομέρειες». Περαιτέρω και από το περιεχόμενο της από 12.12.2022 διευκρινιστικής επιστολής της προς την αναθέτουσα αρχή, συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα συμμορφώνεται εν προκειμένω με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης και της απαίτησης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες. Προς απόδειξη δε των ανωτέρω υπέβαλε διά της ανωτέρω διευκρινιστικής επιστολής της τα εξής: 1. Βεβαίωση εταιρείας πιστοποίησης. 2. Έκθεση επιθεώρησης «...» και 3. ISO 9001. Συγκεκριμένα δε, στο αρχείο

με τίτλο «iso (2).pdf» περιλαμβάνεται η από 12.12.2022 Βεβαίωση της «...», όπου αναγράφεται ότι: «Με την παρούσα βεβαιώνουμε ότι η έκθεση επιθεώρησης και το πιστοποιητικό είναι τεκμήρια πιστοποίησης σύμφωνα με το ISO 17021 και τις απαιτήσεις του ΕΣΥΔ και πρέπει να εκλαμβάνονται ως αναπόσπαστα μέρη της πιστοποίησης. Εν προκειμένω, βεβαιώνουμε ότι η επιχείρηση «...» ως επιχείρηση πιστοποιημένη από τον φορέα μας, στα πλαίσια της πιστοποίησης ISO 9001, ISO 14001 και ISO 45001, παρέχει υπηρεσίες με δυνατότητα υποστήριξης της προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες (AMEA)». Επίσης, στο υποβληθέν αρχείο με τίτλο «iso (4).pdf» εμφανίζεται η Έκθεση Επιθεώρησης της «...», με ημερομηνία έκδοσης την 9.2.2022, όπου, μεταξύ άλλων, αναγράφεται ότι: «... ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΠΡΟΤΥΠΩΝ ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 & ISO 45001:2018 Στα πλαίσια της εφαρμογής συστημάτων διαχείρισης ISO, η επιχείρηση διαθέτει τις παραπάνω υπηρεσίες με δυνατότητα υποστήριξης της προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες». Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αβασίμως υποστηρίζει εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε υποβάλλει τα ορθά προς τούτα δικαιολογητικά, διότι ως προκύπτει και από το περιεχόμενο του αιτήματος της σχετικής διευκρίνισης από την αναθέτουσα αρχή καθώς και της χορηγηθείσας απάντησης επ' αυτού από την παρεμβαίνουσα, στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, πρόκειται για ήδη δηλωθέντα στοιχεία, ήτοι αναφορικά με τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO, τα οποία ως ρητώς προβλέπεται από τη διακήρυξη οφείλουν να διαθέτουν οι συμμετέχοντες εν ισχύ, κατά την υποβολή της προσφοράς τους, η δε ανωτέρω διευκρίνιση, ως προελέχθη, εδόθη κατά το στάδιο της υποβολής αυτών, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, νομίμως καταρχήν, δοθέντος ότι σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν».

10. Επειδή, έτι περαιτέρω, από τη γραμματική ερμηνεία των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά, στη δε αναγραφόμενη τιμή, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα τις ασφαλιστικές εισφορές, στις διατάξεις του άρθρου 97 του Ν. 4387/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει από 26.11.2020 (ΦΕΚ Α/ 235), οπότε και καταλαμβάνει την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 19.05.2022, ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς ορίζεται ρητά ότι θεωρείται η 01.01.2023 με διάρκεια της σύμβασης 24 μήνες, πρέπει να γίνει δεκτό ότι πλημμελώς η προσφεύγουσα υπολόγισε στην προσφορά της, τις ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 22,29%, ήτοι μειωμένο, διότι οι διατάξεις του άρθρου που όριζαν τούτο είχαν ορισμένη διάρκεια, ήτοι μέχρι την 31.12.2022, ενώ, ως νομολογιακά γίνεται δεκτό, η ίδια η ρύθμιση της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών, κατά την σαφή γραμματική της διατύπωση και τον σκοπό της (ελάφρυνση του μισθολογικού κόστους κατά την δύσκολη οικονομική συγκυρία που είχε διαμορφωθεί εξαιτίας της επιδημίας του κορονοϊού), έχει προσωρινό και όχι μόνιμο χαρακτήρα, ώστε, μετά την πάροδο του ρητώς οριοθετημένου χρονικού πεδίου εφαρμογής της (01.01.2022 – 31.12.2022), επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς (ΔιοικΕφΑθ 125/2022, 2117/2021, 430/2021, ΔιοικΕφΘεσ 218/2011). Συνεπώς, από τη συνδυαστική εφαρμογή των κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης και τις προβλέψεις του οικείου νομοθετικού πλαισίου και δεδομένου ότι η προκείμενη ανάθεση σύμβασης αφορά σε «...» που πρέπει να παρασχεθούν από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι ενδεικτικά από 01.01.2023 και για δύο έτη, συνάγεται εν

προκειμένω, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι σε συμμόρφωση με τα αξιωθέντα και απαιτούμενα από την εργατική νομοθεσία, κατά αυτό το σκέλος, επομένως πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς απερρίφθη η προσφορά της διά της προσβαλλομένης από την αναθέτουσα αρχή, ενώ οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή οι υπολογισθείσες από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη διά της υποβληθείσας οικονομικής της προσφοράς, ασφαλιστικές εισφορές υπολείπονται των νομίμων, βάσει των προβλεπόμενων ποσοστών που ορίζονται στις προρρηθείσες διατάξεις, πρέπει να γίνουν δεκτοί, αντιστοίχως δε είναι απορριπτέοι οι προβαλλόμενοι διά του τέταρτου λόγου της προσφυγής της ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι σε κάθε περίπτωση η προσφορά της δεν υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους επομένως εσφαλμένως απερρίφθη, διότι τα ανωτέρω συνιστούν ουσιώδη πλημμέλεια, που δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 2.4.6. α' της οικείας διακήρυξης και το στοιχούν προς αυτήν άρθρο 91 παρ. 1 α' του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 285/2020, 313/2015, 1100/2010, ΔΕφΑΘ 1710/2022) δοθέντος επιπλέον ότι, σύμφωνα με τα διατυπωθέντα στη σκέψη 7 της παρούσας, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να διαμορφώνουν τη προσφορά τους επί τη βάση των διατάξεων περί κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας καθώς και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως.

11. Επειδή, εξάλλου με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της και το πρώτο σκέλος αυτού, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα λόγω της απόκλισης της από επί ποινή αποκλεισμού όρο της υπόψη διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, ως ρητώς προβλέπεται από τη διακήρυξη «ανεξαρτήτως του τρόπου κοστολόγησης και υποβολής της προσφοράς των διαγωνιζομένων, οι τελικώς καταβαλλόμενες αποδοχές του Αρχιφύλακα από τον Ανάδοχο της σύμβασης, με βάση τις περιπτώσιολογικές συνθήκες, θα είναι τουλάχιστον 10% υψηλότερες από τις καταβαλλόμενες αποδοχές του Φύλακα Control Room/Πυρασφάλειας», όπερ ωστόσο η παρεμβαίνουσα διά της προσφοράς της δεν αποδεικνύει ότι συντρέχει. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης εμφανίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, υπέβαλε μέσω

του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 24.10.2022, το εξής ερώτημα προς τη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο: «Στη διακήρυξη με αρ. «...», στο Παράρτημα IV, Οικονομική προσφορά, Διευκρινήσεις, σελ. 68, προβλέπεται, για την αμοιβή των αρχιφυλάκων που θα απασχοληθούν στον «...», ότι: «Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως του τρόπου κοστολόγησης και υποβολής της προσφοράς των διαγωνιζομένων, οι τελικώς καταβαλλόμενες αποδοχές του Αρχιφύλακα από τον Ανάδοχο της σύμβασης, με βάση τις περιπτώσιολογικές συνθήκες, θα είναι τουλάχιστον 10% υψηλότερες από τις καταβαλλόμενες αποδοχές του Φύλακα Control Room/Πυρασφάλειας». Στην οικονομική προσφορά της εταιρείας σας, στο κεφάλαιο «Στοιχεία άρθρου 68 του Ν. 3863/2010», στην Επιχειρησιακή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (10.11.2021) – ΕΣ180/11.11.2021, στο άρθρο 7 προβλέπεται ότι: «Οι επιπλέον των νομίμων, όπως αυτές καθορίζονται στην παρούσα ΣΣΕ, αποδοχές συμψηφίζονται – καταλογίζονται ως εξής κατά εργασιακή αιτία και ποσοστό (:τμήμα) α) Κατά το χρονικό διάστημα από 1 Ιανουαρίου έως 30 Απριλίου εκάστου έτους: αα) Ποσοστό 50% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών συμψηφίζεται με το επίδομα εορτών Πάσχα αβ) Ποσοστό 20% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών συμψηφίζεται με την προσαύξηση της αμοιβής για εργασία κατά τη διάρκεια της νύχτας αγ) Ποσοστό 20% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών συμψηφίζεται με την προσαύξηση της αμοιβής για εργασία κατά την ημέρα της Κυριακής αδ) Ποσοστό 10% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών συμψηφίζεται με την προσαύξηση της αμοιβής για υπερεργασιακή απασχόληση. β) Κατά το χρονικό διάστημα από 1 Μαΐου έως 31 Δεκεμβρίου εκάστου έτους: βα) Ποσοστό 50% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών συμψηφίζεται με το επίδομα εορτών Χριστουγέννων ββ) Ποσοστό 20% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών συμψηφίζεται με την προσαύξηση της αμοιβής για εργασία κατά τη διάρκεια της νύχτας βγ) Ποσοστό 20% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών συμψηφίζεται με την προσαύξηση της αμοιβής για εργασία κατά την ημέρα της Κυριακής βδ) Ποσοστό 10% των υπέρτερων των νομίμων καταβαλλόμενων αποδοχών

συμψηφίζεται με την προσαύξηση της αμοιβής για υπερεργασιακή απασχόληση». Δεδομένου ότι ο όρος 7 της ως άνω ΕΣΣΕ βρίσκεται σε ευθεία αντίθεση με δεσμευτικό όρο της διακήρυξης για το ύψος των αποδοχών του αρχιφύλακα, παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν υπάρχουν ατομικές συμβάσεις εργασίας μεταξύ της εταιρείας και των εργαζόμενων που θα απασχοληθούν στη σύμβαση, απαλλαγμένες από την αντίστοιχη ρήτρα συμψηφισμού, ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς σας. Παρακαλούμε όπως απαντήσετε εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση προς εσάς της παρούσας πρόσκλησης. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης παρακαλώ όπως μας αποστείλετε εντός της ανωτέρω προθεσμίας και τις αντίστοιχες ατομικές συμβάσεις.» Από τα διευκρινιστικά στοιχεία που απέστειλε η παρεμβαίνουσα, στις 03.11.2022, προκύπτει ότι υπέβαλε προς απόδειξη του ως άνω ζητουμένου και δύο έντυπα τιτλοφορούμενα «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ – ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΟΡΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ», για τα οποία αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα ότι δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη διότι δεν αποδεικνύεται ότι ούτως πληρούται ο σχετικός όρος. Και τούτο ειδικότερα διότι το κρίσιμο ζήτημα εν προκειμένω είναι στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά και ανεξαρτήτως του τρόπου κοστολόγησης και υποβολής της προσφοράς των διαγωνιζομένων, οι τελικώς καταβαλλόμενες αποδοχές του Αρχιφύλακα να είναι τουλάχιστον 10% υψηλότερες από τις καταβαλλόμενες αποδοχές του Φύλακα Control Room/ Πυρασφάλειας», αφ'ης στιγμής δε, η παρεμβαίνουσα καταδεικνύει ότι έχει συνάψει και διαθέτει μάλιστα προ της υποβολής της προσφοράς της στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία ατομικές συμβάσεις με μέρος του προσωπικού, στις οποίες δεν υπάρχει ο συγκεκριμένος όρος περί συμψηφισμού-καταλογισμού των υπέρτερων αποδοχών, ήτοι ευνοϊκότερες ατομικές συμβάσεις σε σχέση με την υποβληθείσα και ισχύουσα επιχειρησιακή σσε, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ικανοποιεί τα σχετικώς αξιωθέντα, σε συνδυασμό βεβαίως και με τον σχετικό συνυπολογισμό του κατά τα ως άνω ποσοστού στην οικονομική της προσφορά. Με το δεύτερο σκέλος του οικείου λόγου της προσφυγής της, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι σε αντιστοιχία με τη τεχνική της προσφορά, με συνέπεια το

προϋπολογισθέν εργατικό κόστος της οικονομικής της προσφοράς να μην καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος επί τη βάσει της προτεινόμενης διά της τεχνικής της προσφοράς σύνθεσης του προσωπικού που θα απασχολήσει στην επίμαχη σύμβαση. Προς τούτο προβαίνει σε υπολογισμούς, ερειδόμενη στο γεγονός ότι στη τεχνική της προσφορά η παρεμβαίνουσα υπολογίζει ως κόστος εργατοώρας 6,92€ ειδικά για τη θέση φύλακα Φ1/Φ4/ΠΕΡΙΠΟΛΙΑ/ RECEPTION/ΤΗΛ. ΚΕΝΤΡΟ/ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΠΟΣΤΟ, στην οικονομική της προσφορά ωστόσο χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού για τον νυχτοφύλακα 6,79€. Αβασίμως δε και αλυσιτελώς υποστηρίζει συναφώς η παρεμβαίνουσα ότι ο εν λόγω εργαζόμενος στην κατάσταση προσωπικού της εταιρείας έχει δηλωθεί ως νυχτοφύλακας, ως εκ τούτου λαμβάνει διαφορετικές αποδοχές, απασχολείται όμως σε έτερο έργο της εταιρείας, στην εξεταζόμενη υπό ανάθεση σύμβαση προτίθεται παρόλα ταύτα να μην δηλωθεί ως νυχτοφύλακας, καθώς σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία «... δεν περιλαμβάνονται στους “νυκτοφύλακες” οι εργαζόμενοι σε εταιρείες προστασίας και παροχής ασφαλείας, με αντικείμενο πέραν των άλλων και τη νυκτερινή φύλαξη καταστημάτων» και επομένως ορθώς ο βασικός του μισθός ανέρχεται σε 713,00€, διότι, διά της ανωτέρω παραδοχής της, συνομολογεί η παρεμβαίνουσα την αναντιστοιχία μεταξύ της τεχνικής και της οικονομικής της προσφοράς, πλημμέλεια την οποία προβάλλει άλλωστε και η προσφεύγουσα, διά του οικείου λόγου της προσφυγής της. Δοθέντος ότι αβασίμως υποστηρίζει εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι δύναται να προβεί σε τροποποίηση της σύμβασης εργασίας του εργαζόμενου που δηλώνει ότι θα απασχοληθεί ως νυχτοφύλακας και δεν θα τον δηλώνει ως νυχτοφύλακα, πλην όμως τούτο εδήλωσε στην τεχνική της προσφορά, και επομένως ανεπιτρέπτως προβαίνει στο παρόν στάδιο και εξ αφορμής της εξεταζόμενης προσφυγής σε δήλωση και πρόθεση τροποποίησης της, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί αναντιστοιχίας μεταξύ της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας, και δη κατά τους υπολογισμούς που παραθέτει στη προσφυγή της, ως βάσιμοι.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εμφιλοχώρησε σφάλμα στην εν λόγω διαγωνιστική

διαδικασία, καθόσον παραβιάστηκε ουσιώδης τύπος αυτής, και συνεπώς, η προσβαλλομένη για αυτό το λόγο πάσχει και είναι ακυρωτέα. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει πράγματι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι κατά παράβαση του όρου 3.3.1 παρ. 3 της οικείας διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι «Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής» αλλά και των ορισθέντων στο άρθρο 100 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016, εν προκειμένω οι συμμετέχοντες στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία είχαν τη δυνατότητα πρόσβασης στις προσφορές των εκατέρωθεν, και δη προ της έκδοσης της απόφασης κατακύρωσης, ήτοι της προσβαλλομένης, η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.12.2022. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ωστόσο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαραδέκτως προβάλλονται και δη άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού καμία βλάβη δεν στοιχειοθετεί εν προκειμένω η προσφεύγουσα απορρέουσα εκ της κατά τα ως άνω παράβασης τύπου της διαδικασίας, δεδομένου ότι πρόσβαση στα στοιχεία των προσφορών και δυνατότητα λήψης γνώσης αυτών συνέτρεχε για αμφότερες τις διαγωνιζόμενες.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Συνεπεία τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. 1011/21.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 380/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**