

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20.03.2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Χ. Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 190/2018 Προδικαστική
Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «ΦΑΤΕΣΙΔΗΣ
ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ», η οποία εδρεύει στην διεύθυνση Ι. Δραγούμη 4 στην
Θεσσαλονίκη.

Κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου 477178/11051 και από
10.11.2017 Διακήρυξης Σύμβασης με την επωνυμία «ΠΑΡΟΧΗ ΣΤΑΤΙΚΗΣ
ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΚΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ Π.Κ.Μ. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ 26^{ης}
ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 64», με την οποία η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας
προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του άρθρου 121 ν. 4412/2016, με
κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά βάσει της τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών
φύλαξης για τις ανάγκες του νέου κτηρίου της Περιφέρειας, επί της οδού 26ης
Οκτωβρίου 64 για το έτος 2018, διάρκειας 365 ημερών από την υπογραφή
της σχετικής σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 155.000 ευρώ
συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (125.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ).

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «SWEDISH
SECURITY MON/ΠΗ ΕΠΕ.» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί 1. η με αριθμό 293/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, Πρακτικό 7ο/13.2.2018, θέμα 27ο, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρία SWEDISH SYSTEMS SECURITY, 2. το από 9.1.2018 Πρακτικό 2 της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος που γνωμοδοτεί υπέρ της ανάδειξης της ανωτέρω εταιρίας ως προσωρινής αναδόχου, 3. Το από 1.2.2018 Πρακτικό 3 της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος που γνωμοδοτεί υπέρ της οριστικής κατακύρωσης του διαγωνισμού στην ανωτέρω εταιρία και 4. κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Να αποφασιστεί η κατακύρωση της σύμβασης στην επιχείρησή του.

Με την παρέμβαση της η Παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και να γίνει δεκτή η οικονομική προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά το Νόμο.

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 192276153958040240086), ποσού 625,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογιζόμενη δαπάνη σύμφωνα με τη σύμβαση, ύψους 125.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 125.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π..

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και

το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ειδικότερα με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, ως προς την παρεμβαίνουσα, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι οι πράξεις επιβολής προστίμων που χαρακτηρίζονται «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας δεν υπερβαίνουν τον αριθμό των τριών, για τα έτη 2016 και 2017. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών της επιχείρησής της και της εταιρίας SWEDISH SYSTEMS SECURITY, από την οποία προέκυψε ότι η επιχείρησή της κατέθεσε προσφορά με συνολικό κόστος με ΦΠΑ 154.962,80 ευρώ, ενώ η προσφορά της εταιρίας SWEDISH SYSTEMS SECURITY ανέρχεται στο ποσό των 147.436,04 ευρώ. Η Επιτροπή έκρινε τις προσφορές σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης, διαπίστωσε ότι μειοδότηρια εταιρία είναι η SWEDISH SYSTEMS SECURITY, καθώς είχε τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή και γνωμοδότησε υπέρ της ανάδειξης της εταιρίας SWEDISH SYSTEMS SECURITY ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης. Εντωμεταξύ, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών την 9.1.2018 και πριν την κοινοποίηση του ανωτέρω Πρακτικού της Επιτροπής την 18.1.2018, η επιχείρησή της κατέθεσε την από 11.1.2018 αναφορά της προς την αναθέτουσα αρχή, επισημαίνοντας ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας SWEDISH SYSTEMS SECURITY είναι ασυνήθιστα χαμηλή και δεν τηρεί τις προϋποθέσεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, ενώ επεσήμανε ότι η Επιτροπή του διαγωνισμού θα έπρεπε να καλέσει την ανωτέρω εταιρία να καταθέσει έγγραφη ανάλυση της οικονομικής προσφοράς. Επίσης, επεσήμανε ότι σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης, τίθεται ως προδιαγραφή αυτής, ο οικονομικός φορέας να μην είναι καταχωρημένος στο Μητρώο Παραβατών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης για πρόστιμα «υψηλής» και «πολύ υψηλής» παραβατικότητας και ζήτησα την κοινοποίηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ του πιστοποιητικού του ΣΕΠΕ. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνεδρίασε την 1η Φεβρουαρίου 2018 και προέβη στην αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της

εταιρίας SWEDISH SYSTEMS SECURITY και συνέταξε το Πρακτικό 3. Αρχικά, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της την από 11.1.2018 αναφορά της, επί της οποίας έκρινε ότι η οικονομική προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρίας είχε συνταχθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και στο υπόδειγμα και ήταν εντός προϋπολογισθείσας δαπάνης. Προχώρησε, εν συνεχεία, στην αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και έκρινε αυτά σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και τη διακήρυξη και κατόπιν τούτων γνωμοδότησε υπέρ της οριστικής κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρία SWEDISH SYSTEMS SECURITY. Με τη με αριθμό 293/2018 απόφαση, Πρακτικό 7ο/13.2.2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, Θέμα 27ο, αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία, με μειοψηφία τεσσάρων μελών, η έγκριση των ως άνω Πρακτικών 2 και 3 και η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρία SWEDISH SYSTEMS SECURITY. Η ανωτέρω εκτελεστή απόφαση κοινοποιήθηκε την 14.2.2018 μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι με την προσβαλλόμενη έλαβε χώρα παράβαση του άρθρου 7 της διακήρυξης και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας αφού σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνης πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες

ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο άρθρο 7 της διακήρυξης ορίζεται «Οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 12 της παρούσας, καθώς και τα ακόλουθα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας): Ο οικονομικός φορέας απαιτείται να μην είναι καταχωρημένος στο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης», που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης», οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά Ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α'/2013), άρθρο 22 και ισχύει.». Συνεπώς, με βάση την κείμενη νομοθεσία και τη διακήρυξη ισχύουν τα ακόλουθα για τον επίδικο διαγωνισμό : Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 68 παράγραφος 2 περ. γ) ν. 3863/2010 προβλέπονται ως λόγοι αποκλεισμού από τη σύναψη της σύμβασης των υποψηφίων εταιριών καθαρισμού ή φύλαξης στις οποίες έχουν επιβληθεί 3 πράξεις επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ σε διάστημα 2 ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από 3 ελέγχους ή 2 πράξεις επιβολής προστίμου από τα όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από 2 ελέγχους. Επίσης, από τη διακήρυξη προβλέπεται, επιπλέον, στο άρθρο 7 ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής, η μη εγγραφή των υποψήφιων οικονομικών φορέων στο αναφερόμενο Μητρώο Παραβατών. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για την νομότυπη συμμετοχή ενός οικονομικού φορέα στην υπό κρίση διαγωνιστική

διαδικασία, είναι απαραίτητο πέραν από τις προβλέψεις του νόμου 3863/2010, να μην είναι εγγεγραμμένος στο οικείο Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης. Ωστόσο, όπως προκύπτει από το από 21.12.2017 και με αριθμό πρωτ. ΕΣ-344232-2017/10031 έγγραφο της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ, η εταιρία SWEDISH SYSTEMS SECURITY είναι εγγεγραμμένη στο μητρώο παραβατών και της έχουν επιβληθεί οι εξής πράξεις επιβολής προστίμου: την 17.3.2014 ποσό 2.250,00 ευρώ χαμηλής σοβαρότητας, την 3.12.2014 ποσό 300 ευρώ χωρίς χαρακτηρισμό σοβαρότητας, την 5.6.2015 ποσό 10.550,54 ευρώ χωρίς χαρακτηρισμό σοβαρότητας, την 19.6.2015 ποσό 3.050,00 ευρώ, πολύ υψηλής σοβαρότητας, την 19.8.2015 ποσό 1.550,00 ευρώ, πολύ υψηλής σοβαρότητας, την 1.11.2017 ποσό 4.500 ευρώ, πολύ υψηλής σοβαρότητας. Για το λόγο αυτό, σημειώνει η προσφεύγουσα ότι η εταιρία SWEDISH SYSTEMS SECURITY έπρεπε να είχε αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς δεν πληροί την ανωτέρω προδιαγραφή της διακήρυξης, η οποία αποτελεί τον καταστατικό χάρτη του διαγωνισμού και δεσμεύει τους τρίτους στους οποίους απευθύνεται καθώς και την αναθέτουσα αρχή.. Πράγματι, όπως διαπιστώνει η Επιτροπή του διαγωνισμού στο από 9.1.2018 Πρακτικό 2, σελίδα 2, «Στην εταιρεία SWEDISH SYSTEMS SECURITY MON. Ε.Π.Ε. οι πράξεις επιβολής προστίμων που χαρακτηρίζονται «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας δεν υπερβαίνουν τον αριθμό των τριών, για τα έτη 2016 και 2017». Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που επικύρωσε τα Πρακτικό 2 και 3 της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας SWEDISH SYSTEMS SECURITY είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί, σύμφωνα με την προσφεύγουσα λόγω παράβασης της ίδιας της διακήρυξης και των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας.

6. Επειδή σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων,

οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 και 7 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα», ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς

αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση».

7.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμούς των υποψήφιων οικονομικών φορέων από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 5 αυτής ότι : «.Κατά την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. Η αθέτηση της υποχρέωσης της ανωτέρω παραγράφου συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της παρ. 4, εδ. θ του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης και εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει.», ενώ στο άρθρο 7 της διακήρυξης σημειώνεται ότι «Οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 12 της παρούσας, καθώς και τα ακόλουθα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας):

· Ο οικονομικός φορέας απαιτείται να μην είναι καταχωρημένος στο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης», που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης», οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά Ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α'/2013), άρθρο 22 και ισχύει.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες από 8/3/2018 προς την ΑΕΠΠ απόψεις της επαναδιατυπώνει τους ίδιους ισχυρισμούς που εμπεριέχονται στην προσβαλλόμενη, μην εισφέροντας κάποιο νέο στοιχείο προς την ΑΕΠΠ. Άλλωστε όπως έχει παγίως νομολογηθεί η έκθεση απόψεων δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο για πραγματικά περιστατικά, αλλά περιέχει τις απόψεις του αντιδίκου ν.π.δ.δ. επί της ασκηθείσας προσφυγής (ΣτΕ 1125/2010, 728/2005).

9. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων σε συνδυασμό με τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι, η παράβαση διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και δη η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος αποτελούν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού των υποψηφίων οικονομικών φορέων, στους οποίους εναπόκειται να προσκομίσουν τα κατάλληλα στοιχεία προκειμένου να αποδείξουν ότι έχουν λάβει τα δέοντα μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, παρότι συντρέχει κάποιος από τους σχετικούς λόγους αποκλεισμού. Μάλιστα, στην οικεία διακήρυξη προσδιορίζεται σαφώς ότι, ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, μεταξύ των οποίων και η περίπτωση της επιβολής σε

βάρος του υποψήφιου οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον δύο (2) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας συνολικού ύψους τουλάχιστον δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθεμιά από τις οποίες χαρακτηρίζεται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Συναφώς, κατά τη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010, στο πιστοποιητικό του Σ.ΕΠ.Ε. που χορηγείται στην αναθέτουσα αρχή αναφέρονται τυχόν πράξεις επιβολής προστίμων που έχουν επιβληθεί για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα, όπως οι πράξεις αυτές έχουν χαρακτηριστεί από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σ.ΕΠ.Ε. σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, κατά την επιβολή των προστίμων. Ως εκ τούτου, γίνεται δεκτό ότι ο χαρακτηρισμός των εκάστοτε παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας ως σοβαρών και η διαβάθμιση της σοβαρότητάς τους γίνεται κατ' αρχήν, σύμφωνα με την ισχύουσα ως άνω ΥΑ, από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σ.ΕΠ.Ε.

10. Επειδή τούτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος και συνεπώς απορριπτέος καθώς όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα με την ως άνω παρέμβαση της «Ο όρος του άρθρου 7 της διακήρυξης που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι ερμηνευτέος υπό το πρίσμα των ισχυουσών κατά τον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης ρυθμίσεων του Ν. 3863/2010 ήτοι να υφίστανται πράξεις επιβολής προστίμων που χαρακτηρίζονται «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας που να υπερβαίνουν τον αριθμό των τριών, για τα έτη 2016 και 2017. Η εταιρία μας δεν εμπίπτει στη ρύθμιση αυτή, καθόσον οι επιβληθείσες σε αυτήν πράξεις δεν υπερβαίνουν τον ελάχιστο αριθμό που προβλέπεται στον νόμο. Συνεπώς, ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε τη συμμετοχή της εταιρίας μας στη συνέχεια του διαγωνισμού, καθόσον μόνον η εγγραφή στο Μητρώο δεν συνεπάγεται κατά την έννοια του νόμου και της διακήρυξης τον άνευ ετέρου

αποκλεισμό του υποψηφίου, όπως από πλάνη υπολαμβάνει η προσφεύγουσα». Συνεπώς προκύπτει αβίαστα ότι η παρεμβαίνουσα έχει συμμορφωθεί πλήρως προς τις διατάξεις της διακήρυξης όσον αφορά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά και άρα ουδέν ζήτημα τίθεται στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας όσον αφορά τη συμμόρφωσή της στην εργατική νομοθεσία. Άρα ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου της παρέμβασης.

11. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα σημειώνει ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παραβιάζει τις διατάξεις για την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία και είναι ιδιαίτερος χαμηλή. Σύμφωνα με το άρθρο 68 ν. 3863/2010 «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά

αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Επίσης, στο άρθρο 5 της διακήρυξης ορίζεται: «ΑΡΘΡΟ 5: ΟΡΙΖΟΝΤΙΑ ΡΗΤΡΑ (Άρθρα 18 παρ 2 και 4 & 130 παρ. 1 του Ν.4412/2016) Κατά την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016.» Στο άρθρο 6 της διακήρυξης ορίζεται: «ΑΡΘΡΟ 6: ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΟΡΟΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (Άρθρο 121 του Ν.4412/2016). Η επιλογή του Αναδόχου, θα γίνει με τη «διαδικασία ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού κάτω των ορίων» του άρθρου 121 του Ν.4412/2016 και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού και τους ειδικότερους όρους της παρούσας. Τα κατώτατα όρια του παρόντος διαγωνισμού ορίζονται βάσει του άρθρου 5 παρ. Δ του Ν.4412/2016. Σύμφωνα και με το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016, μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) ..., γ) ..., δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.» Περαιτέρω, στο άρθρο 15 της διακήρυξης ορίζεται «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. ... Αξιολόγηση προσφορών ... Ειδικότερα: ... δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης 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 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.». Συνεπώς, οικονομική προσφορά η οποία υπολείπεται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, όπως αυτό διαμορφώνεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας, είναι απορριπτέα ως προφανώς ζημιογόνος (ΕΑ ΣτΕ 135/2011, 136/2011, 1122/2010). Οι αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας επιτάσσουν να συντάσσονται οι προσφορές σύμφωνα με την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, ώστε να μην δημιουργούνται συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και να μην αποκλείονται οι προσφορές των υποψηφίων, των οποίων οι προσφορές ανταποκρίνονται στις νόμιμες απαιτήσεις αναφορικά με την καταβολή των νομίμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού. Έτσι, η υποβολή χαμηλών προσφορών, εφόσον δεν αιτιολογείται επαρκώς, οδηγεί σε νόθευση του ανταγωνισμού και πλήττει την αρχή της ισότητας των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, διότι προκρίνεται η προσφορά του διαγωνιζόμενου ο οποίος προσφέρει ένα ασυνήθιστα χαμηλό τίμημα, έναντι των λοιπών υποψηφίων, οι οποίοι κατέθεσαν οικονομική προσφορά τηρώντας της απαιτήσεις της νομοθεσίας και ανταποκρινόμενη στις ειδικές απαιτήσεις κάθε σύμβασης. Η υποβολή ιδιαίτερα χαμηλών προσφορών οδηγεί περαιτέρω αναγκαστικά σε συμπίεση του εργοδοτικού κόστους κάτω από τα όρια της ισχύουσας ΕΓΣΣΕ, προκειμένου να μπορεί να εκτελεστεί η σύμβαση, κατά παράβαση της κείμενης ασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας και του άρθρου 68 ν. 3863/2010. Ακόμη, μία χαμηλή προσφορά πλήττει και το δημόσιο συμφέρον, καθώς κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ο ανάδοχος θα υποχρεωθεί να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (VI Τμ. ΕΣ 240/2007 Πράξη). Εν προκειμένω, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα πάντα με τους

ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για το συνολικό ποσό των 147.436,04 ευρώ, είναι κάτω από το ελάχιστο εργατικό κόστος, όπως αυτό διαμορφώνεται σύμφωνα με την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι δεν έχει τηρηθεί η εργατική νομοθεσία από τον παρακάτω ενδεικτικό υπολογισμό: Σύμφωνα με την ΕΓΣΣΕ και την εν γένει εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία καθώς και τις απαιτήσεις της διακήρυξης (κατά την οποία θα χρησιμοποιηθούν 9,8 φύλακες, σύμφωνα με το σύστημα της πενθήμερης εργασίας που προβλέπεται) ισχύουν τα ακόλουθα:

ΒΑΣΙΚΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΓΙΑ ΦΥΛΑΚΕΣ ΑΝΩ ΤΩΝ 25 ΕΤΩΝ=586,08 ΕΥΡΩ.

ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΜΙΣΘΟΥ= 3,52 ΕΥΡΩ.

ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ ΓΙΑ 9,8 ΥΠΑΛΛΗΛΟΥΣ= 68.923,01 ΕΥΡΩ.

ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΝΥΚΤΕΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ
309 ημέρες X 3,52 ευρώ X 25% (προσαύξηση νυκτερινό) X 8 ώρες X 2 φύλακες = 4.350,72 ΕΥΡΩ.

ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΝΥΚΤΕΡΙΝΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ/ΑΡΓΙΩΝ ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ (52 ΚΥΡ + 4 ΑΡΓ). 56 ημέρες X 3,52 ευρώ X 100% (προσαύξηση νυκτερινό Κυριακής) X 8 ώρες X 2 φύλακες)= 3.153,92 ΕΥΡΩ

ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΗΜΕΡΗΣΙΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ/ΑΡΓΙΩΝ ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ (58 ΗΜΕΡΕΣ) 56 ημέρες X 3,52 ευρώ X 75% (προσαύξηση Κυριακής) X 40 ώρες =5.913,60 ΕΥΡΩ

ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ ΓΙΑ 9,8 ΥΠΑΛΛΗΛΟΥΣ $586,08 / 2 \times 9,8 = 2.871,79$ ΕΥΡΩ
ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ ΓΙΑ 9,8 ΥΠΑΛΛΗΛΟΥΣ $586,08 \times 1,04166 \times 9,8 = 5.982,86$ ΕΥΡΩ

ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ ΓΙΑ 9,8 ΥΠΑΛΛΗΛΟΥΣ $586,08 \times 1,04166 \times 9,8 \times 1/2 = 2.991,43$ ΕΥΡΩ

ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ = 94.187,33 ΕΥΡΩ

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 25,06% =23.603,34 ΕΥΡΩ

ΣΥΝΟΛΟ =117.790,67 ΕΥΡΩ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ S&S SECURITY =700,00 ΕΥΡΩ

ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ S&S SECURITY =150,00 ΕΥΡΩ

ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ =73,91 ΕΥΡΩ

ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ S&S SECURITY =118.714,58 ΕΥΡΩ

ΠΡΟΣΦΟΡΑ S&S SECURITY χωρίς ΦΠΑ =118.900,03 ΕΥΡΩ

Από τα ανωτέρω επικαλείται η προσφεύγουσα σύμφωνα με τη νομοθεσία για την κρινόμενη σύμβαση, για το εργοδοτικό κόστος θα έπρεπε κανείς να υπολογίσει το ποσό των 117.790,67 ευρώ συν το ποσό που αντιστοιχεί στην αποζημίωση αδείας ή το ποσό που αντιστοιχεί στον αντικαταστάτη αδείας για όλους τους φύλακες της διακήρυξης (σύμφωνα με το αρθρ. 1 ν. 3302/2004 και αρθρ. 1 παρ. 3 ν. 1346/1983, όπου ορίζεται σχετικά με το κόστος αδείας, ότι ο εργαζόμενος μπορεί είτε να λάβει την άδειά του, είτε να λάβει αποζημίωση αδείας).

12.Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα σημειώνει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει στην προσφορά της συνολικά, μαζί με το διοικητικό και εργολαβικό κόστος, καθώς και τις κρατήσεις, το ποσό των 118.900,03 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ωστόσο, εάν αθροίσει κανείς το ποσό των 117.790,67 ευρώ, συν το διοικητικό κόστος 700 ευρώ, συν το εργολαβικό κέρδος 150 ευρώ, συν τις κρατήσεις 73,91 ευρώ, το ποσό αυτό ισούται με 118.714,58 ευρώ. Φαίνεται, δηλαδή, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εταιρία SWEDISH SYSTEMS SECURITY να έχει προβλέψει ένα ελάχιστο ποσό, ύψους 185,45 ευρώ, για την αποζημίωση αδείας ή για το κόστος του αντικαταστάτη αδείας, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για την κάλυψη του αντίστοιχου κόστους όλων των εργαζομένων στη σύμβαση. Συνεπώς, η προσφορά της έχει συνταχθεί κατά παράβαση της νομοθεσίας και της διακήρυξης καθώς υπολείπεται του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους και κατά τα ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, έχει κριθεί 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 εύλογο διοικητικό (λειτουργικό) κόστος, καθώς επίσης να καταλείπει και κάποιο περιθώριο

κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 108/2014, 328/2013, 198/2013, 187/2013, 76/2013 πρβλ. 970/2010, 1262, 1297, 1299/2009, 1262/2009 κ.ά.). Ενόψει αυτών η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, σε συνδυασμό προς τις τυχόν παρεχόμενες από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεις, το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό διοικητικού κόστους, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, δεν είναι δε εκ των προτέρων καθορισμένο στο νόμο, είναι εύλογο, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί (ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. ΣτΕ 328, 198 και 187/2013, 1262/2009 κ.ά.), καθώς και αν εξασφαλίζεται κάποιο περιθώριο κέρδους (312/2015 ΔΕφ.Αθ.). Με τα δεδομένα αυτά κι εφόσον τα προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους δεν ορίζονται στον ν. 3863/2010, ο καθορισμός του ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζόμενου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, σχετίζεται δε με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή αποδεχόμενη την επεξήγηση της εμφάνισης του συγκεκριμένου ύψους του εργολαβικού κέρδους της παρεμβαίνουσας, η οποία εδράζεται στα απαριθμούμενα από την τελευταία έμμεσα οφέλη που, κατά τους ισχυρισμούς της, θα προσποριστεί από την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, σε συνάρτηση με τις αρνητικές οικονομικές συνθήκες οι οποίες, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, επικρατούν στην αγορά και τη θέση της επιχείρησης της παρεμβαίνουσας σ' αυτήν καθώς και τον ανταγωνισμό που αναπτύσσεται, φαίνεται ότι αιτιολογημένα απέρριψε τη σχετική αίτηση της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας.

14. Επειδή, προς αντίκρουση του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα δεν αναλύει επ' ακριβώς με

αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον αριθμό των ατόμων που πρέπει να εργαστούν στην επίδικη σύμβαση, ως όφειλε να πράξει σύμφωνα με το νόμο και την επίμαχη διακήρυξη. Αντιθέτως, όπως αορίστως αναφέρεται στο ότι θα απασχολήσει 9, 8 άτομα, χωρίς να προκύπτει πώς αυτά υπολογίζονται. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο βάσει του οποίου πρέπει να υπολογίζεται ο νόμιμος αριθμός των εργαζομένων, το εργοδοτικό κόστος και το κόστος αντικατάστασης, ούτε υπολογίζει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον νόμιμο αριθμό των εργαζομένων για την επίδικη σύμβαση, ούτε αναλύει τον εσφαλμένο υπολογισμό της εταιρία μας για τον αριθμό των εργαζομένων, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον ορθό υπολογισμό των εργαζομένων στην δική της προσφορά, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς το νόμιμο εργοδοτικό κόστος για την επίδικη σύμβαση, ούτε αναλύει τον εσφαλμένο υπολογισμό της εταιρίας μας για το εργοδοτικό κόστος, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον ορθό υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους στην δική της προσφορά, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς το νόμιμο κόστος αντικατάστασης για την επίδικη σύμβαση, ούτε αναλύει τον εσφαλμένο υπολογισμό της εταιρίας μας για το κόστος αντικατάστασης, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον ορθό υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης στην δική της προσφορά. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας προβάλλεται αορίστως, και ούτε στηρίζεται στο νόμο, και είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος και νόμω αβάσιμος (ΑΕΠΠ 230/2017). Σε κάθε περίπτωση, το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος που υπολόγισε η προσφεύγουσα για την απασχόληση φυλάκων άνω των 25 ετών στο υπό ανάθεση έργο είναι ανακριβές. Ειδικότερα, το ελάχιστο κόστος προσδιορίζεται ως εξής:

ΑΝΩ ΤΩΝ 25 ΕΤΩΝ	
Μηνιαίος Μισθός	586,08

	0
Κάλυψη Κανονικής άδειας $586,08/12=$	48,84
Άδεια αντικατάσταση $48,84/12 =$	4,07

Σύνολο	638,99
Δώρο Πάσχα $638,99 /2 \times 1,04166 /12$	27,73
Δώρο Χριστουγέννων $638,99 \times 1,04166 /12$	55,47
Επίδομα Αδείας $638,99 /2/12 =$	26,63
Σύνολο	748,82
Εργοδοτικές Εισφορές 25,06%	187,65
Συνολικό μηνιαίο μισθοδοτικό κόστος	936,47
Κόστος ανά βάρδια	37,46

Άρα για την φύλαξη έχουμε:

ΗΜΕΡΕΣ	ΩΡΑΡΙΟ	ΑΤΟΜ Α/ ΒΑΡΔΙ Α	ΗΜΕΡΕ Σ ΕΤΗΣΙΩ Σ	ΣΥΝΟΛ Ο ΒΑΡΔΙΩ Ν	ΠΡΟΣΑΥΞΗ ΣΗ ΒΑΡΔΙΑΣ	ΣΥΝΟΛ Ο ΩΡΩΝ ΕΤΗΣΙΩ Σ
ΔΕΥΤ-ΣΑΒ	πρωί	3	307	921,00	1 (0%)	921,00
ΔΕΥΤ-ΣΑΒ	απόγευμ α	2	307	614,00	1 (0%)	614,00
ΔΕΥΤ-ΣΑΒ	βράδυ	2	307	614,00	1,25 (25%)	767,50
ΚΥΡ- ΑΡΓΙΑ	πρωί	3	58	174,00	1,25 (25%)	304,50
ΚΥΡ- ΑΡΓΙΑ	απόγευμ α	2	58	116,00	1,75 (75%)	203,00
ΚΥΡ- ΑΡΓΙΑ	βράδυ	2	58	116,00	2 (100%)	232,00
ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΩΣ	3042,00					

ΚΟΣΤΟΣ ΒΑΡΔΙΑΣ	37,46					
ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ	113953, 32					
ΚΟΣΤΟΣ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΕ ΩΝ ΥΠΕΡ ΙΚΑ	196,00					
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ	114149, 32					

15. Επειδή, πράγματι από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι πράγματι ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής τυχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος, γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου παρέμβασης, αφού πράγματι όλως αορίστως η προσφεύγουσα αναφέρεται στο ότι θα απασχολήσει 9, 8 άτομα, χωρίς να προκύπτει πώς αυτά υπολογίζονται, ενώ δεν αναφέρει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο βάσει του οποίου πρέπει να υπολογίζεται ο νόμιμος αριθμός των εργαζομένων, το εργοδοτικό κόστος και το κόστος αντικατάστασης, ούτε υπολογίζει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον νόμιμο αριθμό των εργαζομένων για την επίδικη σύμβαση, ούτε αναλύει τον εσφαλμένο υπολογισμό της εταιρία μας για τον αριθμό των εργαζομένων, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον ορθό υπολογισμό των εργαζομένων στην δική της προσφορά, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς το νόμιμο εργοδοτικό κόστος για την επίδικη σύμβαση, ούτε αναλύει τον εσφαλμένο υπολογισμό της εταιρίας μας για το εργοδοτικό κόστος, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον ορθό υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους στην δική της προσφορά, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς το νόμιμο κόστος αντικατάστασης για την επίδικη σύμβαση, ούτε αναλύει τον εσφαλμένο υπολογισμό της εταιρίας μας για το κόστος αντικατάστασης, ούτε αναλύει με αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς τον

ορθό υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης στην δική της προσφορά. Επομένως πράγματι σύμφωνα με την κρίση του Κλιμακίου όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα περί του ότι το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος (μισθοί και εισφορές) θα έπρεπε να είναι τουλάχιστον 117.790,67 ευρώ συν το ποσό που αντιστοιχεί στην αποζημίωση αδείας ή το ποσό που αντιστοιχεί στον αντικαταστάτη αδείας για όλους τους φύλακες της διακήρυξης είναι νόμω και ουσία αβάσιμα και ως εκ τούτου απορριπτέα. Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί γενομένου δεκτού του συναφούς λόγου της παρέμβασης.

16. Επειδή, τούτων δοθέντων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι και η υπό κρίση Προσφυγή τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να απορριφθεί γενομένης δεκτής ταυτοχρόνως της παρέμβασης.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 21 Μαρτίου 2018.

Ο Πρόεδρος



Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η Γραμματέας



Βασιλική Κ. Μπάκου