



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**6/2016**

**ΕΠΙ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΘΕΜΑ ΤΟ ΕΥΛΟΓΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΣΤΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΟΣ / ΦΥΛΑΞΗΣ**

**(δυνάμει του άρθρου 2, παρ. 2, εδαφ. ια' του Ν. 4013/2011)**

Στην Αθήνα σήμερα 20 Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5<sup>ος</sup> όροφος) στους Αμπελοκήπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

**1. Πρόεδρος :** Ραΐκος Δημήτριος

**Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

**Γραμματέας:** Ευαγγελία Κασάπη

**Εισηγητής:** Αντώνιος Νίκας, Μηχανολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Ερώτημα :** Με το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με ημερομηνία 1/7/2015 του Τμήματος Προμηθειών του Αλεξάνδρειου Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος Θεσσαλονίκης (εφεξής ΑΤΕΙ), το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) στις 1/07/2015 (αριθ. πρωτ. Αρχής 3007), ζητείται η γνώμη της τελευταίας σε δύο ερωτήματα που θέτει το ΑΤΕΙ :

- 1) Αν το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών φύλαξης / καθαριότητας από τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο (εργολάβοι φύλαξης / καθαριότητας), καθορίζεται με κάποιον νόμο σε ποσοστό αριθμητικά **και**
- 2) Αν στην διακήρυξη διαγωνισμού για τις υπηρεσίες φύλαξης / καθαριότητας πρέπει να αναγράφεται το ποσοστό του ευλόγου διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών αυτών.

## I. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση ια) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή συμβουλών στις αναθέτουσες αρχές, ορίζει τα ακόλουθα: «ια) Παρέχει (ΣΣ Η Αρχή) συμβουλές στις αναθέτουσες αρχές με δική της πρωτοβουλία ή ύστερα από αιτήματα των τελευταίων, ιδίως κατά το στάδιο εκδίκασης ή εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, σχετικά με την νόμιμη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων και την ομοιόμορφη εφαρμογή της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων».
2. Το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α' 115) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88) ορίζει ότι:  
«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.»
3. Επιπλέον στην Αιτιολογική Έκθεση του εν λόγω νόμου, στο άρθρο 68 παρ 1 αναφέρεται :  
«Ειδικότερα με την παράγραφο 1 ορίζεται ότι, οι αναφερόμενοι φορείς όταν αναθέτουν ή προκηρύσσουν έργα φύλαξης ή καθαρισμού έχουν την υποχρέωση στην διακήρυξη να περιλαμβάνουν ως ζητούμενα τα υπό στοιχεία α' έως στ' της παραγράφου και οι εργολάβοι να αναφέρουν και αναλύουν, με ποινή αποκλεισμού, τα ίδια στοιχεία σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Με τον τρόπο αυτό δίνεται η δυνατότητα στις επιτροπές αξιολόγησης των προσφορών να αξιολογούν με επαρκή στοιχεία τις προσφορές και να μην παρατηρείται το φαινόμενο το συνολικό ποσό της προσφοράς να είναι μικρότερο εκείνου του μισθολογικού κόστους.»
4. Τέλος το ΠΔ 60/2007, στο άρθρο 52 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 55 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) αναφέρει :  
«1. Εάν, για δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.  
Οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως:  
α) τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου κατασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών,  
β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση των έργων, την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών,  
γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών, που προτείνει ο προσφέρων,  
δ) την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο εκτέλεσης της παροχής και  
ε) την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.  
2. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών.

3. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση μόνο μετά από διαβούλευση, και εφόσον ο προσφέρων δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία τάσσει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση χορηγήθηκε σε νόμιμα πλαίσια. Όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει μια προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά».

## II. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

1. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας, πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων (εργολάβων), πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους καθώς και των αναλωσίμων.

Περαιτέρω δίδονται κατευθυντήριες οδηγίες βάσει της εθνικής νομολογίας για την κρίση περί του εύλογου διοικητικού κόστους. Ειδικότερα :

2. Κατ' αρχήν τονίζεται ότι στις νομοθετικές διατάξεις που αναφέρονται στις παρ 2 και 4 του Κεφ Ι της παρούσας εισήγησης, γίνεται χρήση των εννοιών «εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους», «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» και οι οποίες είναι αόριστες έννοιες και οι οποίες αφορούν και προσδιορίζουν τις οικονομικές προσφορές των προσφερόντων.

3. Με δεδομένο ότι ο νόμος δεν καθορίζει σε κάποια διάταξή του το διοικητικό κόστος που θεωρείται εύλογο στους σχετικούς διαγωνισμούς, δεν κρίνεται σκόπιμο και οι αναθέτουσες αρχές στις διακηρύξεις που συντάσσουν για διαγωνισμούς υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας να αναγράφουν ως εύλογο συγκεκριμένο ποσοστό διοικητικού κόστους. Και τούτο και λόγω του ότι με τον τρόπο αυτό καθοδηγείται ο ανταγωνισμός, αλλά και διότι «ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας η οποία διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της κατά την ελεύθερη κρίση της, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς της»<sup>1</sup>. Τα κόστη δηλ αυτά εξαρτώνται από την φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος κλπ. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης διενεργείται επί τη βάση του κριτηρίου ανάθεσης αυτού της χαμηλότερης τιμής, οι διαγωνιζόμενες εταιρείες (εργολάβοι) καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν. Φυσικά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης κατά το άρθρο 8 του ΠΔ 60/07, έχουν εκτιμηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή όλες οι σχετικές παράμετροι (εργατικό κόστος, εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εργολαβικό κέρδος κλπ).

4. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι είναι υποχρεωτικός ο συνυπολογισμός του διοικητικού κόστους στην οικονομική προσφορά ενός συμμετέχοντος. Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο της Επικρατείας διατύπωσε τη βασική αρχή ότι η προσφορά δεν μπορεί να συντίθεται μόνο από το εργοδοτικό κόστος, αλλά πρέπει να συμπεριλαμβάνει και κάποιο εύλογο διοικητικό-λειτουργικό κόστος. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι «...στο κόστος αυτό [ενν. το εργοδοτικό κόστος] προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας ..... Τούτο δε ευλόγως ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση κατά-στρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσης του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών

<sup>1</sup> ΔΕΛ 19/2011

κάτω του πραγματικού κόστους»<sup>2</sup>.

Ακόμα έχει κριθεί ότι «η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (ΕΑ ΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010)»<sup>3</sup>.

Επομένως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (και φύλαξης) στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, «... πρέπει να υπολογίζουν εύλογο - και κατά συνεκδοχή ελέγχιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, Δ. Εφ. Θεσσαλ. 344/2012), ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους»<sup>4</sup>.

Επιπλέον, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων πρέπει να είναι όχι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις<sup>5</sup>.

**5.** Ακόμα, κρίθηκε ότι «.....δεδομένου ότι, κατά κοινή αντίληψη, λειτουργικό κόστος μιας επιχείρησης δεν αποτελεί μόνον το κόστος αμοιβής των εργαζομένων, στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων θα πρέπει, κατ' αρχήν, να ενσωματώνεται ένα ποσό, το οποίο αντιστοιχεί στις λοιπές λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης, ενώ περαιτέρω, θα πρέπει να συνυπολογίζεται και ένα εύλογο περιθώριο κέρδους (πρβλ. ΕΑ 675/2002). Σε περίπτωση, επομένως, υποβολής οικονομικής προσφοράς που καλύπτει μόνον το εργατικό κόστος, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει εάν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς, χωρίς να συνυπολογίζονται οι δαπάνες, οι οποίες αντιστοιχούν στο εν γένει λειτουργικό κόστος της επιχείρησεως, ούτε να καταλείπεται ένα εύλογο περιθώριο κέρδους....»<sup>6</sup>.

**6.** Και τούτο καθότι, «ο υπολογισμός στις προσφορές ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους οφέλους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να είναι ελέγχιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας. Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕΣ, VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014). [.....] Τούτο διότι η εν λόγω προσφορά ως προς το διοικητικό κόστος, το εργολαβικό όφελος και τα λοιπά έξοδα εμφανίζεται εξ αντικειμένου ως υπερβολικά χαμηλή, με συνέπεια να καθίστατο επιβεβλημένη η κλήση της αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή για την παροχή διευκρινίσεων. Συνεπώς, η τελευταία κρίνοντας ότι η εν λόγω προσφορά είναι αποδεκτή και παραλείποντας να καλέσει την ανάδοχο προς αιτιολόγηση των προαναφερθέντων στοιχείων, υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, κατά παραδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου διαφωνίας της Επιτρόπου»<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> ΕΑ ΣΤΕ 1255/2009

<sup>3</sup> ΕΑ ΣΤΕ 187/2013

<sup>4</sup> ΕΣ IV Τμ. 150/2014

<sup>5</sup> ΔΕΘ 339/2013

<sup>6</sup> ΕΑ ΣΤΕ 1299/2009

<sup>7</sup> ΕΣ IV Τμ. 24/2015, 218/2014

7. Περαιτέρω, από την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 52 του ΠΔ 60/2007, συνάγεται ότι « ..... εάν για δεδομένη σύμβαση οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς, τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.... »<sup>8</sup>.

Στους διαγωνισμούς καθαριότητας / φύλαξης, «.... η προσφορά δεν απορρίπτεται αν ο διαγωνιζόμενος επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι, ως εκ του τρόπου οργανώσεως της επιχείρησής του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων, δικαιολογείται το αναφερόμενο στην προσφορά του ύψος του διοικητικού κόστους. Εν πάσει περιπτώσει, αν η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει, εν όψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων, ότι, το αναφερόμενο στην προσφορά του διαγωνιζομένου κόστος δεν είναι εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται. Η κρίση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο»<sup>9</sup>.

8. Η Αναθέτουσα Αρχή (εφεξής Α.Α.) οφείλει βέβαια να λαμβάνει υπ' όψιν της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς. Ωστόσο, πρέπει να προσκομίζονται από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες εμπεριστατωμένα στοιχεία, «τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση»<sup>10</sup>. Συνεπώς δεν θα έπρεπε να συνιστά επαρκή δικαιολογία από μόνη της, για μηδαμινές λειτουργικές δαπάνες ή ασήμαντα ποσά κέρδους, η επίκληση της οικονομικής κρίσης ούτε το ότι κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι η χαμηλότερη τιμή<sup>11</sup>.

Ομοίως δεν μπορεί η Διοίκηση να αποδέχεται ως εύλογο το διοικητικό κόστος που προτείνουν οι εταιρείες, κάνοντας αναφορά

- αόριστη ή συλλήβδην στο σκεπτικό δικαστικών αποφάσεων (πχ στην απόφαση 272/2008 της ΕΑ του ΣΤΕ ή στην απόφαση 19/2011 του Διοικ. Εφετείου Λάρισας ή συναφείς αποφάσεις του ΕΣ) περί της ευχέρειας των διαγωνιζομένων για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και την διαμόρφωση των τιμών μέσω της οργάνωσης της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, με γνώμονα την διατήρηση των θέσεων εργασίας της εταιρείας, την αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών και την βελτίωση εν γένει της φήμης της από την ανάληψη του προκηρυσσόμενου έργου κλπ
- ή την γενική αναφορά για κάλυψη του διαγωνιζόμενου από την μητρική εταιρεία,
- ή στις εν εξελίξει όμοιες εργολαβίες που εκτελεί
- ή στην άρτια μηχανοργάνωσή της
- ή στην μεγάλη εμπειρία και την άρτια κατάρτιση του προσωπικού<sup>12</sup>,
- ή στο ότι « ....ως ατομική επιχείρηση δεν έχει διοικητικό κόστος αφού είναι ο μοναδικός διαχειριστής του έργου και ότι όλος ο εξοπλισμός της επιχείρησης που απαιτείται για την φύλαξη βρίσκεται ήδη αποσβεσμένος στην αποθήκη της επιχείρησης»<sup>13</sup> κλπ.

Εξ άλλου, το γεγονός ότι μία εταιρία θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης που πρόκειται να αναλάβει «... την «ήδη υπάρχουσα σε επάρκεια υποδομή της» δεν αναιρεί τη νόμιμη υποχρέωση συνυπολογισμού εύλογου διοικητικού κόστους, καθόσον ανεξαρτήτως του ότι ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται συνήθως αναπόδεικτα (διότι η υποδομή αυτή δεν είναι ανεξάντλητη), υποδομή έχουν όλες οι συμμετέχουσες εταιρίες, ενώ η χρήση της για τις ανάγκες κάθε εκτελούμενης σύμβασης είναι σαφές ότι επιβαρύνει ανάλογα τον προϋπολογισμό του συγκεκριμένου έργου, έστω μόνο ως προς το κόστος συντήρησης του εξοπλισμού αυτού, αποτελώντας αναγκαστικά κόστος του έργου αυτού»<sup>14</sup>.

Πρέπει δηλ η Α.Α. να προβαίνει σε ουσιαστική και όχι τυπική διερεύνηση των προσφορών.

<sup>8</sup> ΣΤΕ ΕΑ 1079/2009, ΔΕΕ Απόφαση C-285/99, Impresa Lombardini

<sup>9</sup> ΣΤΕ 3439/14

<sup>10</sup> ΔΕΘ 873/2012

<sup>11</sup> ΔΕΠ 50/2013 (Ασφ), ΕΑ ΣΤΕ 1079/2009

<sup>12</sup> ΣΤΕ 198/2013 (Ασφ.)

<sup>13</sup> ΕΣ IV Τμήμα, Πράξη 1/2014

<sup>14</sup> Κων/νος Δ. Φινοκαλιώτης, Σωτήριος Δ. Κυβέλος : «Το ζήτημα του διοικητικού κόστους για τη διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών υπό το πρίσμα της διασφάλισης της ουσιαστικής νομιμότητας και της ισοτιμίας των διαγωνιζομένων [με αφορμή τις αποφάσεις (σε Συμβούλιο) ΔΕΑ 787/2011, ΔΕΘ 344/2012, ΔΕΦλαρ 19/2011]», ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, Τεύχος 11/2012, Νοέμβριος, Νομική Βιβλιοθήκη.

9. Στην περίπτωση δε που η υποβαλλόμενη προσφορά δεν καλύπτει το πραγματικό κόστος του έργου, κύριο δε της εργατικής δαπάνης, αποτρέπει (η προσφορά) κατά τρόπο λογικά αναπόφευκτο, τη διενέργεια της οικονομικής αξιολόγησης στο σύνολο της και συνεπάγεται τη νόθευση του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, τη βλάβη του δημοσίου συμφέροντος και τη διακινδύνευση κατασπατάλησης του δημοσίου χρήματος. Και αυτό, καθότι «στο μέτρο που ο διαγωνιζόμενος που θα υποβάλλει προσφορά που δεν καλύπτει το πραγματικό κόστος του έργου, και θα επιδιώκει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημιά λόγω του χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας αλλά και της ποσότητας των παρερχομένων υπηρεσιών»<sup>15</sup>.

10. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή (εφεξής Α.Α.), αν κρίνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεν πρέπει να αποδεχθεί χωρίς επαρκή αιτιολόγηση από τον προσφέροντα, ως νόμιμα όλα τα στοιχεία που αναφέρονται σε αυτήν, ιδίως με την αιτιολογία ότι ο προσδιορισμός του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας των εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή φύλαξης, και οι οποίες, ως εκ τούτου, μπορούν κατά την ελεύθερη ανέλεγκτη από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή κρίση τους, να διαμορφώνουν τα εν λόγω στοιχεία. Τουναντίον οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, άλλως υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας<sup>16</sup>. Και βέβαια, η Α.Α. οφείλει να εξετάσει, αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, το προσφερόμενο ποσοστό διοικητικού κόστους από τον διαγωνιζόμενο, είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψιν συμβάσεως και να μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος<sup>17</sup>.

11. Σχετικά τώρα με την έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», αξίζει να γίνει αναφορά σε τρεις χαρακτηριστικές αποφάσεις, κυρίως ενόψει του ότι εξετάστηκαν οριακές περιπτώσεις ως προς το επίμαχο ζήτημα του εύλογου διοικητικού / λειτουργικού κόστους. Ειδικότερα αναφερόμαστε στις αποφάσεις 787/2011 (Συμβ) του ΔΕΑ, 19/2011 του ΔΕΛ και 344/2012 του ΔΕΘ, κατά τις οποίες εξετάστηκαν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεων αναθετουσών αρχών με τις οποίες έγιναν αποδεκτές εξηγήσεις για παροχή σχετικά μηδαμινού διοικητικού – λειτουργικού κόστους εκτέλεσης σύμβασης (μόλις 1 λεπτό μηνιαίως, 1 ευρώ και 4,17 ευρώ μηνιαίως, αντίστοιχα) από την εταιρεία με την φθηνότερη προσφορά.<sup>13</sup> Στις περιπτώσεις τέτοιων συμβάσεων το ερώτημα που τίθεται είναι «πώς θα καλυφθούν τα λειτουργικά αυτά έξοδα από μία εταιρία που διαμορφώνει κατ' αυτόν τον τρόπο την προσφορά της, αναλαμβάνοντας, ύστερα από την αποδοχή της από την Αναθέτουσα Αρχή, την εκτέλεση της σύμβασης; Στην περίπτωση αυτή, με βάση την κοινή λογική, μπορεί ευχερώς να προβλεφθεί ότι η εκτέλεση της σύμβασης θα αποβεί με πάσα βεβαιότητα ζημιογόνος για την εταιρία αυτή. Όμως, εκτέλεση ζημιογόνων συμβάσεων στην κοινοτική και εθνική έννομη τάξη δεν νοείται, καθόσον νοθεύεται ο ανταγωνισμός και η ισότητα μεταξύ των συμμετεχόντων. Εκτός τούτου τίθεται υπό διακινδύνευση και η τήρηση της νομιμότητας υπό την έννοια ότι ιδιωτική εταιρία που θα αναλάβει να εκτελέσει μία εκ των προτέρων ζημιογόνο σύμβαση θα συμπίσει με πάσα βεβαιότητα το προβλεπόμενο από την εργατική νομοθεσία εργοδοτικό κόστος για να εξοικονομήσει από το κονδύλι αυτό τα δεδομένα και αναπόφευκτα λειτουργικά έξοδα εκτέλεσης της επίμαχης σύμβασης. [.....] Όμως, η εκτέλεση ζημιογόνου σύμβασης δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι παραβιάζεται η εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, καθόσον αυτό οφείλουν να το ερευνήσουν τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα. Είναι όμως σαφές ότι τίθεται εν προκειμένω ζήτημα παραβίασης της θεμελιώδους κοινοτικής αρχής της ισότιμης αντιμετώπισης των συμμετεχόντων για τον εξής λόγο. Μία εταιρία, διαμορφώνοντας την οικονομική προσφορά της, έχει κατά νου ότι πρέπει να συνυπολογίσει στην προσφορά αυτή ορισμένο «εύλογο» διοικητικό κόστος, ώστε να μην κριθεί ασυνήθιστα χαμηλή και άρα απορριπτέα. Όταν όμως αιφνιδίως μία ανταγωνίστρια εταιρία με μηδενικό συνυπολογισθέν διοικητικό κόστος και με την προβολή γενικών και αόριστων εξηγήσεων επιτυγχάνει να «πείσει» την Αναθέτουσα Αρχή ως προς το χαμηλό ύψος της

<sup>15</sup> ΔΕΘ 873/2012

<sup>16</sup> ΕΣ ΙV Τμ. 24/2015, 32/2015, 150/2014

<sup>17</sup> ΣΤΕ ΕΑ 187/2013, 198/2013

προσφοράς της, ενώ μετέπειτα ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων δηλώνει κατ' ουσίαν αδυναμία να ελέγξει τα άκρα όρια της (κακώς ασκηθείσας) διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, τότε η εν λόγω εταιρία (με το μηδενικό διοικητικό κόστος) ευνοείται συντριπτικά έναντι των λοιπών εταιριών που τήρησαν την πρόβλεψη του Ν.3863/2010 και προσμέτρησαν στην προσφορά τους «εύλογο διοικητικό κόστος», προσμένοντας σε μία ισότιμη αντιμετώπισή τους από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής»<sup>13</sup>.

**12.** Είναι χαρακτηριστικό ότι υπάρχουν άλλες αποφάσεις, όπως η υπ' αριθ. 35/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (ΔΕΠ), το οποίο, επί παρόμοιας λογικής διευκρινίσεων δικαιολόγησης του χαμηλού ύψους οικονομικής προσφοράς έκρινε, πιθανολογώντας την ανεπάρκεια των παρασχεθεισών εξηγήσεων, ότι : «...Ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας ... σχετικά με το εύλογο εργολαβικό όφελος και το διοικητικό κόστος ότι κατά τον υπολογισμό αυτού πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι στην παρούσα δύσκολη οικονομική συγκυρία «έχει επενδύσει στο ανθρώπινο δυναμικό της» και έχει κάθε λόγο να διασφαλίσει τις υφιστάμενες θέσεις εργασίας και να αποφύγει την καταβολή αποζημιώσεων λόγω καταγγελίας συμβάσεων, δεν είναι βάσιμος διότι αυτός δεν προκύπτει από σχετικά στοιχεία και αντιφάσκει ως προς όσα η ίδια η εταιρία αναφέρει κατά τον υπολογισμό του νόμιμου εργοδοτικού κόστους όπου αναφέρεται στα κατώτατα όρια αποδοχών εργαζομένων άγαμων χωρίς προϋπηρεσία (0-3 έτη)...». Επίσης ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα είναι η υπ' αριθ. 240/2007 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι «...το ότι διαθέτει τα αναγκαία μέσα και εργαλεία καθαρισμού δε δύναται να αποτελέσει λόγο αιτιολόγησης της υποβολής μηδενικής προσφοράς, πολύ δε περισσότερο που τα μέσα και εργαλεία καθαρισμού έχουν σε κάθε περίπτωση κόστος λειτουργίας και συντήρησης, το οποίο βεβαίως βαρύνει τον ανάδοχο και αποτελεί στοιχείο σύνταξης της τεκμηρίωσης της οικονομικής προσφοράς ..... οι δυο τελευταίες βάσεις της αιτιολογίας, ότι παρέχεται στην εταιρεία ..... δωρεάν χώρος στέγασης (γραφείο), αποθηκευτικός χώρος και χώρος στάθμευσης των αυτοκινήτων και μηχανημάτων και ότι με την ανάληψη της εργολαβίας θα αποκτήσει η εταιρία μεγαλύτερη αξιοπιστία και κύρος, δε δύνανται να συσχετισθούν με την αιτιολόγηση της υποβολής μηδενικής προσφοράς, αφού ισχύουν για καθέναν από τους διαγωνιζόμενους, που, αφενός αν κατακυρώσουν υπέρ αυτών το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, θα αυξήσουν το κύρος και την αξιοπιστία τους στην αγορά, και αφετέρου έχουν και αυτοί στη διάθεση τους, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 4 της διακήρυξης του διαγωνισμού, δωρεάν τους παραπάνω χώρους.....». Στην ίδια λογική ελέγχου του μηδενικού διοικητικού κόστους με διατύπωση ουσιαστικής κρίσης είναι η υπ' αριθ. 237/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία κρίθηκε ότι : «Επειδή ενόψει των όσων προεκτέθησαν, πιθανολογείται σοβαρώς ότι μη νομίμως εκρίθη παραδεκτή η οικονομική προσφορά της ..... η οποία διαμόρφωσε την προσφορά της με το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος, ενώ έδωσε ως διοικητικό - λειτουργικό κόστος το ποσό του ενός (1) ευρώ τον μήνα, χωρίς να συνυπολογίζει το διοικητικό λειτουργικό κόστος κατ' ουσίαν αλλά ούτε και το εργολαβικό όφελος...»<sup>13</sup>.

**13.** Σε κάθε, πάντως, περίπτωση, η άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής δεν εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, στη δε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών και όχι να τους αντιπαρέχεται σιγή (πρβ. ΕΑ ΣτΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, 1257/2009 κ.α.)<sup>18</sup>. Τουναντίον, η Α.Α. οφείλει να επανέλθει και να : α) ζητήσει από τον υποψήφιο ανάδοχο πληρέστερη ανάλυση της οικονομικής προσφοράς του με διευκρινίσεις για τον τρόπο υπολογισμού του κόστους ώστε να αιτιολογήσει την υπερβολικά χαμηλή προσφορά του, β) να απαντήσει με νόμιμη αιτιολογία επί αυτού του θέματος αλλά και επί των λοιπών σχετικών αιτιάσεων του συνδιαγωνιζόμενου και γ) εφ' όσον κρίνει ότι οι αιτιάσεις είναι ορθές, να επαναφέρει τα πράγματα στην προηγούμενη κατάσταση, ανακαλώντας την σχετική απόφαση και να συνεχίσει από αυτό το σημείο τον διαγωνισμό<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> ΔΕΘ 873/2012, βλέπε και 377/2011 ΔΕΑ\_

<sup>19</sup> ΕΑ ΣΤΕ 243/2011

### III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων αλλά και την σχετική νομολογία που παρετέθη, προκύπτουν συνεπώς τα ακόλουθα :

**α.-** δεν προβλέπεται σε κάποια διάταξη νόμου το εύλογο, αριθμητικά, ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας.

**β.-** ο προσφέρων οικονομικός φορέας (εταιρείες φύλαξης / καθαριότητας) είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική.

**γ.-** σε κάθε περίπτωση που η Α.Α. διαπιστώσει ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να καλέσει εγγράφως τον διαγωνιζόμενο να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, και αν κρίνει, εν όψει των υποβληθεισών εξηγήσεων και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαδικασίας, ότι οι εξηγήσεις αυτές είναι ανεπαρκείς, να την απορρίψει ως απαράδεκτη.

**Αθήνα, 20 Ιανουαρίου 2016**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ράικος**