

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19.01.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με ημερομηνία καταχώρησης 19.12.2017 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 381/20.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/63/20.12.2017, της εταιρείας με την επωνυμία ... , που εδρεύει ... .. , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 24/08.12.2017 απόφασης του ... με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας αναφορικά με την υπ' αριθ. 7/2017 προκήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού κάτω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κτιριακών εγκαταστάσεων και περιβάλλοντος χώρου των Παραρτημάτων: ... .. για το έτος 2018 (ΑΔΑΜ: 17PROC001924485 2017-09-11 και συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ α/α 45918), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ... , εκτιμώμενης αξίας 90.000,00€, πλέον ΦΠΑ αξίας 24% ήτοι 111.600,00€, για το οποίο και υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα.

Του Παρεμβαίνοντος ... , κατοίκου ...

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που απέρριψε την οικονομική της προσφορά και να κριθεί ότι εκ προφανούς παραδρομής υπολογίσθηκαν πλημμελώς κρατήσεις υπέρ τρίτων στην υποβληθείσα

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

προσφορά της, ότι αυτές οι πλημμέλειες δεν είναι ουσιώδεις, ότι δύναται η ανωτέρω εντελώς επουσιώδης, κατ' αυτήν, παράλειψη να συμπληρωθεί ή να διορθωθεί και τούτων δοθέντων να γίνει δεκτή η προσφορά της και να αναδειχθεί αυτή, η προσφεύγουσα, μειοδότη, ως έχουσα τη συμφερότερη, από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Με την Παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης κατά το μέρος που με την τελευταία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 7/2017 Προκήρυξη του Διοικητικού Συμβουλίου του ... προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος, διαγωνισμός, κάτω των ορίων, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κτιριακών εγκαταστάσεων και περιβάλλοντος χώρου των Παραρτημάτων: ΑΜΕΑ Ιωαννίνων «Ο Νεομάρτυς Γεώργιος», ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας – μονάδα Ηγουμενίτσας, ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας – μονάδα Φιλιατών και Προστασίας Παιδιού Θεσπρωτίας του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ηπείρου για το έτος 2018, εκτιμώμενης αξίας 90.000,00€, για το ΤΜΗΜΑ 1: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΜΕΑ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ «Ο ΝΕΟΜΑΡΤΥΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ» πλέον ΦΠΑ αξίας 24% ήτοι 111.600,00€ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για το οποίο και υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα και η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), με ΑΔΑΜ: 17PROC001924485 2017-09-11 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 45918.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

(ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 180904367958 0220 0051), ποσού 600,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ύψους 90.000,00 € του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο υπέβαλε την προσφορά της η προσφεύγουσα, ΤΜΗΜΑ 1: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΜΕΑ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ «Ο ΝΕΟΜΑΡΤΥΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ», σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 363 του Ν.4412/2016 και την παρ. 2 του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017, το ύψος δε του οποίου, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ, ενώ επισυνάπτεται και εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την αρμόδια Υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, 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.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 168.940,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας 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.

5. 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 (περ. α'), στα οποία προβλέπεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016).....», δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθ. 24/08.12.2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ηπείρου, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 11.12.2017, οπότε και

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 19.12.2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της 24/08.12.2017 απόφασης του ... με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της αναφορικά με το ΤΜΗΜΑ 1: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΜΕΑ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ «Ο ΝΕΟΜΑΡΤΥΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ» της υπ' αριθ. 7/2017 προκήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού κάτω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κτιριακών εγκαταστάσεων και περιβάλλοντος χώρου των Παραρτημάτων: ΑΜΕΑ Ιωαννίνων «Ο Νεομάρτυς Γεώργιος», ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας – μονάδα Ηγουμενίτσας, ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας – μονάδα Φιλιατών και Προστασίας Παιδιού Θεσπρωτίας του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ηπείρου για το έτος 2018, για το οποίο η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά, αιτούμενη την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που απέρριψε την οικονομική της προσφορά για τους στην Προσφυγή της αναφερόμενους λόγους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, παραδεκτως ισχυρίζεται ότι έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της υπόψη Προσφυγής, αφού η προσφορά της ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αφού σε αντίθεση με τον προσωρινό μειοδότη και ήδη παρεμβαίνοντα που προσέφερε την τιμή των 73.337,16€, αυτή, η προσφεύγουσα προσέφερε την τιμή των 71.919,96€ και συνεπώς αυτή θα έπρεπε να κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος. Ισχυρίζεται δε ότι η προσβαλλόμενη που έκρινε ότι δεν υπολογίσθηκε σωστά το σύνολο των υπέρ τρίτων κρατήσεων με αποτέλεσμα αυτό να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου, δεν αναφέρει σε τι ποσό υπολείπεται και σε τι ποσοστό αντιστοιχεί στην προσφερόμενη από αυτή τιμή και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη τυγχάνει μη νόμιμη ως αναιτιολόγητη. Επιπροσθέτως, ότι εκ προφανούς παραδρομής το σύνολο των υπέρ τρίτων κρατήσεων υπολογίστηκε λανθασμένα, πλην όμως το ποσό του εκ παραδρομής λανθασμένου υπολογισμού ανέρχεται σε μόλις 29,28€ για ολόκληρο το 2018, το οποίο υπόψη ποσό δεσμεύεται η προσφεύγουσα να αναλάβει να καλύψει εξ

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

ολοκλήρου και αποκλειστικά με αντίστοιχη μείωση του εργολαβικού της κέρδους.

7. Επειδή, παρεμβαίνει ο ... με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/ΠΑΡ/2/02.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης V/381/02.01.2018 Παρέμβασή του, όπως αυτή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.12.2017, η οποία (παρέμβαση) ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στον παρεμβαίνοντα στις 19.12.2017, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 29.12.2017, ο παρεμβαίνων δε έχει προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, για το λόγο ότι έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, ενώ με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της η προσφεύγουσα επιδιώκει την αποδοχή της προσφοράς της και την ανακήρυξη αυτής ως αναδόχου της σχετικής σύμβασης. Τέλος και αναφορικά με την εν λόγω Παρέμβαση, αυτή ασκείται χωρίς να γίνεται χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου προδικαστικής προσφυγής, όπως απαιτούν οι διατάξεις των άρθρων 7 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, εντούτοις από την επισκόπηση του περιεχομένου της ασκηθείσας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Παρέμβασης προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Α97/2017 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρευόταν στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 2974/22.12.2017 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της κρινόμενης Προσφυγής,

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

αιτούμενη την απόρριψη αυτής και αιτιολογώντας τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέα.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 (λόγοι απόρριψης προσφορών) «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 ...».

15. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 1, 2 και 5 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

16. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 90/2010).



## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

17. Επειδή, εν προκειμένω στην υπ' αρ. 07/2017 Διακήρυξη και στην ενότητα 5.1 «Τρόπος πληρωμής» αυτής, υποενότητα 5.1.2. ορίζεται ότι «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:

α) Κράτηση 0,06%, για συμβάσεις αξίας μεγαλύτερης των 2.500,00€, υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει), η οποία υπολογίζεται επί του αρχικού συμβατικού τιμήματος της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Στην παραπάνω κράτηση παρακρατείται επίσης το αναλογούν Χαρτόσημο 3% υπέρ Δημοσίου και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του χαρτοσήμου.

β) Κράτηση 0,06%, για συμβάσεις αξίας ίσης ή μεγαλύτερης των 2.500,00€ άνευ ΦΠΑ, υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 Ν.4412/2016 & αρ. 1191/14-3-2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ τ.Β' /969/22-3-2017)), η οποία υπολογίζεται επί της συνολικής αξίας κάθε αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής σύμβασης προ φόρων και κρατήσεων. Στην παραπάνω κράτηση παρακρατείται επίσης το αναλογούν Χαρτόσημο 3% υπέρ Δημοσίου και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του χαρτοσήμου.

γ) Κράτηση 0,02%, για συμβάσεις αξίας ίσης ή μεγαλύτερης των 60.000,00€ άνευ ΦΠΑ, υπέρ του Δημοσίου (αρ. 36 παραγ. 6 ν.4412/2016 για λογαριασμό της Γενικής Δ/σης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών), υπό την προϋπόθεση έκδοσης της προβλεπόμενης ΚΥΑ. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016».

18. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω το σύνολο των κρατήσεων υπέρ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ είναι 0,06216 (κράτηση υπέρ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 0,06 +

## Αριθμός απόφασης: 102/2018

αναλογούν Χαρτόσημο 3% υπέρ Δημοσίου 0,0018 + ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του χαρτοσήμου 0,00036). Ομοίως και το σύνολο των κρατήσεων υπέρ Α.Ε.Π.Π. είναι 0,06216 και οι κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου είναι 0,02.

19. Επειδή, για την «Υπέρ Δημοσίου» κράτηση δεν έχει εκδοθεί η προβλεπόμενη ΚΥΑ και κατά τούτο αυτή δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, ενώ για τις υπόλοιπες δύο υπέρ τρίτων κρατήσεις, ήτοι υπέρ της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και υπέρ της Α.Ε.Π.Π το ελάχιστο απαιτούμενο νόμιμο κόστος για τις υπέρ τρίτων κρατήσεις θα έπρεπε να υπολογιστεί στο  $0,06216+0,06216=0,12432\%$  επί της εκάστοτε οικονομικής προσφοράς των προσφερόμενων οικονομικών φορέων άνευ ΦΠΑ.

20. Επειδή, το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115/τ.Α'/15-07-2010) «Νέο ασφαλιστικό σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (άρθ. 22, Ν.4144/18-4-2013 ΦΕΚ 88/Α') και η υπ' αριθ. πρωτ. 30440/08-05-2006 Εγκύκλιος του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε.), σχετικά με τις συμβάσεις του Δημοσίου με εταιρείες SECURITY και Συνεργεία Καθαριότητας, όπως συμπληρώθηκε με τις υπ' αρ. Πρωτ. 31262/16-11-2006, 31372/09-08-2010 και 30108/24-01-2011 Εγκυκλίους, διέπουν τους διαγωνισμούς ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας.

21. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, αλλά και σε συμμόρφωση με αυτές, από την ενότητα 2.4.4 της Προκήρυξης, «Περιεχόμενα φακέλου οικονομικής προσφοράς» ορίζεται ότι *«οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, υποχρεούνται 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*

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

*άτομο, αναγράφοντας επίσης εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων...».*

22. Επειδή, με την αρ. 24/2017 απόφαση του ΔΣ του Κ.Κ.Π.Π.Η. περί έγκρισης του Πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας για τον λόγο ότι *«δεν υπολόγισε σωστά το κόστος των υπέρ τρίτων κρατήσεων (0,1036%) με αποτέλεσμα αυτό να υπολείπεται του ελάχιστου απαιτούμενου νόμιμου κόστους των υπέρ τρίτων κρατήσεων»*

23. Επειδή, ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση νομίμως και αιτιολογημένως έκρινε ως μη νόμιμη την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, αφού η τελευταία υπολόγισε ποσοστό κρατήσεων 0,1036%, ήτοι χαμηλότερο από το ελάχιστο απαιτούμενο νόμιμο κόστος για τις υπέρ τρίτων κρατήσεις, γεγονός που συνομολογεί και η προσφεύγουσα στην Προσφυγή της, αποδίδοντας την πλημμέλεια της σε προφανή εκ παραδρομής λανθασμένο υπολογισμό, αφού ως ισχυρίζεται (σελ. 4 της Προσφυγής) «εκ παραδρομής οι κρατήσεις υπολογίστηκαν βάσει των κρατήσεων υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,10% και όχι βάσει των κρατήσεων 0,06% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ και 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ και 0,02% υπέρ Δημοσίου. Κατ' ακολουθίαν ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παράνομης και αναιτιολόγητης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία εκδίδεται κατ' εφαρμογή διατάξεων δημοσίου δικαίου και τείνει στην κατάρτιση διοικητικής σύμβασης, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, αφού ο θεσπιζόμενος κανόνας δικαίου απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων, εφόσον αυτά συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός, δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους (ΣτΕ 2772/1986). Επιπροσθέτως, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, καθώς και συνακόλουθα και οι όροι αυτής που έχουν

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

κανονιστικό χαρακτήρα, αφού περιλαμβάνουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες, ελέγχονται ως προς την πιστή τήρηση τους από τα δικαστήρια (ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπλέον, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών).

25. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Οι προσφορές πρέπει να είναι σύμφωνες με το περιεχόμενο του συνόλου των όρων της διακήρυξης και δη εν όψει της αυστηρής τυπικής διαδικασίας των διαγωνισμών, προσφορές οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με ουσιώδεις όρους της διακήρυξης αποκλείονται από το διαγωνισμό. Ειδικότερα, η παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣΤΕ Ολομ. 2137/93, ΣΤΕ 2162/90, 3642/89, 2772/86, ΣΤΕ Ολομ. 668/74, ΣΤΕ 1327/78, 1828/67, 2518/64, 414/55, 132/49, 1630/50, 1803/87) υπό την προϋπόθεση ότι η παραβιασθείσα διάταξη, αφενός μεν δεν αντίκειται στην κείμενη νομοθεσία, καθόσον άλλως είναι ανίσχυρη (ΣΤΕ 1754/96), αφετέρου δε αποβλέπει στην ουσιώδη εξυπηρέτηση του δια του διαγωνισμού επιδιωκόμενου σκοπού.

26. Επειδή, τούτων δοθέντων και λαμβάνοντας υπόψη ότι αφενός μεν το κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (ήτοι χαμηλότερη τιμή), όπως καθορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, αφετέρου δε η διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς και δη η ανάδειξη της χαμηλότερης τιμής προκύπτει από την αξιολόγηση και τον έλεγχο και των επιμέρους στοιχείων διαμόρφωσης του κόστους.

27. Επειδή, ορθώς η προσβαλλόμενη απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας κατά τα προλεχθέντα, αφού την ευθύνη για την σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο σύνταξη της οικονομικής προσφοράς, αλλά και εν γένει της προσφοράς, φέρουν οι συμμετέχοντες, τυχόν δεν πλημμέλειες αυτών δεν δύνανται να θεραπεύονται από τις αναθέτουσες αρχές, αφού

## **Αριθμός απόφασης: 102/2018**

παραβιάζουν την αρχή της τυπικότητας που διέπει του διαγωνισμούς, την αρχή της ισότητας και της μη διακριτικής μεταχείρισης των συμμετεχόντων.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω δεν δύναται παραδεκτώς η προκείμενη πλημμέλεια να θεωρηθεί ως *de minimis* πλημμέλεια, αποτελούσα ζήτημα προς διευκρίνιση, ώστε παραδεκτώς να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αλλά άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη αυτής, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και τους όρους της υπόψη διακήρυξης.

29. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, ως μη πληρούσα τους τιθέμενους κατά τη διακήρυξη όρους.

30. Επειδή, κατ'ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 180904367958 0220 0051), ποσού 600,00€ πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016, άρθρο 5 παρ. 5 ΠΔ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπό κρίση Προσφυγή.

Κάνει δεκτή την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 180904367958 0220 0051), ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: 102/2018**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Βασιλική Κ. Μπάκου**