

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και  
Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 6-12-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -  
Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1295/7-12-2018  
προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με  
τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....»,  
νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την  
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 29-11-2018, Απόφασης  
Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας της 29-11-2018, καθ' ο μέρος και κατ'  
επικύρωση του με αρ. πρωτ. .... Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού,  
ενέκρινε την οικονομική προσφορά του μόνου έτερου διαγωνιζομένου «.....»  
και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο στο πλαίσιο της διαδικασίας  
ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ανάθεσης υπηρεσιών άνω των ορίων με ανοικτή  
διαδικασία μέσω ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού και κριτήριο αξιολόγησης  
την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης  
ποιότητας-τιμής, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 306.451,61 ευρώ, για την  
ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του  
....., για 1 έτος (CPV: .....), η οποία προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη με αρ.  
πρωτ. ...., που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 30-7-2018 και

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 30-7-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 31-7-2018 με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 1.532,26 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «.....».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 6-12-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 29-11-2018 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών, τελικής βαθμολόγησης προσφορών λαμβανομένης υπόψη και της προσφερόμενης τιμής και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα ο προσφεύγων, η προσφορά του οποίου κρίθηκε ως αποδεκτή στο σύνολο των σταδίων, κατετάγη δε δεύτερος ως προς τον λόγο προσφερόμενης τιμής/σταθμισμένη βαθμολογία τεχνικής προσφοράς του (δηλαδή, εμφάνισε μεγαλύτερο συγκριτικό λόγο), που ήταν και το προκείμενο κριτήριο ανάθεσης κατά τον όρο 2.3.1 και το Παράρτημα IV της διακήρυξης, βάλλει κατά της αποδοχής του μόνου έτερου αποδεκτού μετέχοντος, που κατετάγη πρώτος (δηλαδή με μικρότερο συγκριτικό λόγο ως προς τον προσφεύγοντα) ως προς το κριτήριο ανάθεσης και επομένως αναδείχθηκε δια της προσβαλλομένης προσωρινός ανάδοχος. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και του όρου 2.4.4 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος δεν επιμέρισε χωριστά το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό του κέρδος στην οικονομική του προσφορά, αντίθετα τα σώρευσε σε ενιαίο ποσό, που αναφέρει ως εργολαβικό κέρδος-αναλώσιμα, με αποτέλεσμα να είναι ασαφής η οικονομική του προσφορά, ως προς τον ως άνω επιμερισμό, πλημμέλεια που δεν δύναται να αρθεί δια διευκρινίσεων κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, αφού ούτως

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

θα δινόταν ευκαιρία θεραπείας παράβασης ουσιωδών όρων της διακήρυξης και τούτο αφού η εκ των υστέρων διευκρίνιση του ποσού των αναλωσίμων, θα επέτρεπε τη λήψη υπόψη των γνωστών πλέον στον οικονομικό φορέα, ποσών που δηλώνουν για αναλώσιμα έτεροι διαγωνιζόμενοι, ενώ εξάλλου, ο προσφεύγων τονίζει πως δεν έθεσε θέμα διευκρινίσεων ούτε η αναθέτουσα ούτε ο ίδιος με την προσφυγή του.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 11-12-2018 και με αρ. πρωτ. 20187795 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ, επικαλείται ότι κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης και το άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, δεν απαιτείται η επί ποινή αποκλεισμού αναλυτική αναφορά των επιμέρους στοιχείων που συνθέτουν την οικονομική προσφορά, αλλά αρκεί να προκύπτει από την οικονομική προσφορά ότι έχουν υπολογιστεί κατά τη διαμόρφωσή της. Εξάλλου, η προσφορά του παρεμβαίνοντος έχει συνταχθεί με το βάσει το οικείο Υπόδειγμα της διακήρυξης και περιλαμβάνει τα επιμέρους στοιχεία που αφορούν το ποσοστό διοικητικού κόστους, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις.

4. Επειδή, με την από 10-12-2018 νομοτύπως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενη (αφού η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής του) παρέμβασή του, κατόπιν της από 7-12-2018 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι το άρ. 2.4.4 της διακήρυξης απαιτούσε 3 υποδείγματα, καθώς και τα στοιχεία του άρ. 68 Ν. 3863/2010, εκ των οποίων το υπόδειγμα 1 ζητά μηνιαία τιμή ανά κτίριο και συνολική μηνιαία τιμή για όλα τα κτίρια, με ΦΠΑ και χωρίς, το υπόδειγμα 2 αφορά τις καθ' υπόδειξη υπηρεσίες και ζητά τιμή ανά τ.μ. χωρίς ΦΠΑ ανά εφαρμογή και στη 4η στήλη τον υπολογισμό της προσφερόμενης τιμής για το σύνολο αυτών των κατ' ανάθεση υπηρεσιών, με ανώτατο τίμημα τις 20.000 ευρώ, το δε υπόδειγμα 3 που είναι αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, περιλάμβανε όλα τα στοιχεία του άρ. 68 εκτός αναλωσίμων για τα οποία δεν υπήρχε πεδίο και ως εκ τούτου, ο παρεμβαίνων υπολόγισε στο πεδίο εργολαβικού κέρδους τα αναλώσιμα, με ρητή οικεία σημείωση προς τούτο στο έντυπο που συμπλήρωσε, δεδομένου ότι δεν μπορούσε να το θέσει στο πεδίο διοικητικού κόστους, καθώς βάσει των

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

όρων της διακήρυξης έπρεπε να υπολογισθεί συγκεκριμένο ποσοστό ανερχόμενο στο 1% της οικονομικής προσφοράς, ουδόλως δε προέκυπτε από τη διακήρυξη ότι έπρεπε να υπολογιστούν τα αναλώσιμα σε κοινό πεδίο με το διοικητικό κόστος. Σε κάθε περίπτωση, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι συμμορφώθηκε με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, οι όροι της οποίας δεν μπορούν να αντιταχθούν εναντίον του, ενώ κατά το άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010 δεν προκύπτει υποχρέωση αυτοτελούς αναφοράς των αναλωσίμων, αλλά λήψη υπόψη τους, μεταξύ άλλων για τον υπολογισμό της συνολικής οικονομικής προσφοράς. Εξάλλου και αν ακόμη υποτεθεί ως ασαφής η προσφορά του, η αναθέτουσα όφειλε πριν κρίνει τυχόν αποκλεισμό του, να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, ενώ επίσης υπολόγισε εργολαβικό κέρδος και αναλώσιμα 6.706,66 ευρώ έναντι 227,61 ευρώ εργολαβικό κέρδος και 400 ευρώ αναλώσιμα που υπολόγισε ο προσφεύγων. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων επικαλείται πλημμέλειες της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, όμως, οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται απαραδέκτως, αφού αφενός δια της παρέμβασης δεν δύναται να προβληθούν ισχυρισμοί περί πλημμελειών της προσβαλλομένης ως προς την αποδοχή άλλου μετέχοντος, αλλά μόνο προς υπεράσπιση του κύρους της, όσον αφορά το εκ της προσφυγής βαλλόμενο μέρος της, ήτοι εν προκειμένω την αποδοχή του ίδιου του παρεμβαίνοντος. Αφετέρου, ο παρεμβαίνων ως πρώτος μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος δεν έχει ούτως ή άλλως έννομο συμφέρον προσβολής της αποδοχής του νυν προσφεύγοντος, τούτο δε θα ήταν δυνατόν μόνο αν αποκλειόταν ο ίδιος μη οριστικώς (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1011, 1093/2018, ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, 106, 144/2018, ΔΕΕ C-131/16 ....., σκ. 54-59).

5. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

προσβαλλόμενης 29-11-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 6-12-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την Προσφυγή του ως προς το σύνολο των τμημάτων που αυτή αφορά, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης και ακολούθως δια του αποκλεισμού του νυν προσωρινού αναδόχου, καθώς ούτως, θα καταστεί πρώτος αποδεκτός μειοδότης και κατά συνέπεια προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η Προσφυγή, όπως και η παρέμβαση, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, κατά το άρθρο 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010 ορίζεται ότι *“1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ... 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.”*. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 27/2018) στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους εργολάβους, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

στοιχείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 6, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕλΣυν. Τμ. VI 2092/2011). Εξάλλου, η οικονομική προσφορά πρέπει να καλύπτει και τα πέραν του εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού κόστους, επιπλέον κόστη, όπως και το εύλογο κέρδος για την εκτέλεση της σύμβασης, προκειμένου να εξασφαλιστεί ακριβώς η δυνατότητα εκτέλεσης της σε συνδυασμό με την αποφυγή παραβάσεων του εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου, που διακινδυνεύονται από μία προσφορά που οριακά καλύπτει μόνο το εργοδοτικό κόστος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018). Έτσι, σύμφωνα με τη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, στο εργοδοτικό κόστος «... προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας .... τούτο δε ευλόγως ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού ... 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 υποχρέωσής του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους...» (ΕΑΣΤΕ 1255/2009). Τούτο, διότι όπως έχει κριθεί, «...η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των ένδικων υπηρεσιών φύλαξης, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης...» (ΕΑΣΤΕ 328/2013 βλ. και ΕΑΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257/2009, 1262/2009, 1297/2009, 1299/2009, 970/2010, 187/2013). Τέλος, ότι για τη

## **Αριθμός Απόφασης: 1124/2018**

διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς λαμβάνονται υπόψη και συμπεριλαμβάνονται σ' αυτήν οι νόμιμες κρατήσεις, με τις οποίες βαρύνεται ο ανάδοχος (βλ. μεταξύ άλλων ΕΑΣΤΕ 327/2010, 1257/2009, 1069/2009, 840/2008 κ.ά.). Επομένως, μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων (αλλά και των λοιπών στοιχείων κόστους που συνυπολογίζονται για τη διαμόρφωση της προσφοράς (εξοπλισμός, αναλώσιμα, είδη ατομικής υγιεινής, κόστος εγγυητικών επιστολών κ.λπ.), το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος. Προκειμένου ο ανάδοχος να έχει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις αναφερόμενες πιο πάνω υποχρεώσεις του και, φυσικά, να καλύψει το λειτουργικό κόστος παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας αλλά και να αποκομίσει ένα εύλογο κέρδος, θα πρέπει το οικονομικό αντικείμενο του διαγωνισμού να είναι τέτοιου ύψους, ώστε, συνεκτιμωμένων των ανωτέρω στοιχείων, να επιτρέπει τη σύναψη σύμβασης η οποία θα καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και επομένως δεν θα αποβαίνει οικονομικώς επιζήμια για τον ανάδοχο, δεδομένου ότι αυτός, σε αντίθετη περίπτωση, δεν αποκλείεται να επιχειρήσει, κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών, να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.). Και ναι μεν, από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, προκύπτει μόνον η υποχρέωση ειδικής αναφοράς και εξειδίκευσης των στοιχείων των περ. α' – στ' τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ενώ δεν αναφέρει ομοίως επί ποινή αποκλεισμού την υποχρεωτική εξειδίκευση και αυτοτελή αναφορά κάθε ενός εκ των άλλων επιμέρους στοιχείων για τον καθορισμό της οικονομικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου, αλλά αρκεί τα τελευταία να λαμβάνονται υπόψη, δηλαδή να έχουν συνυπολογιστεί για τη διαμόρφωση της συνολικής οικονομικής προσφοράς (Απόφαση ΑΕΠΠ 27/2018, ΕΑΑΔΗΣΥ Απόφαση 565/2013). Είναι σαφές όμως, πως τα παραπάνω τελούν υπό την επιφύλαξη του εκάστοτε κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης. Προφανώς, η αναθέτουσα δύναται να προβλέψει διαφορετικά στη διακήρυξη, επιβάλλοντας υποχρεωτικά και για λόγους ευχέρειας ελεγχσιμότητας, την αυτοτελή αναγραφή εκάστου εκ των ως

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

άνω κονδυλίων, μεταξύ των οποίων και τα αναλώσιμα, οπότε και προέχει επί της ανά περίπτωση διαδικασίας το κανονιστικό της περιεχόμενο. Ουδόλως δε, η ως άνω έννοια του ίδιου του άρ. 68 Ν. 3863/2010 εμποδίζει την αναθέτουσα να επεκτείνει τα υποχρεωτικώς αναγραφόμενα αυτοτελώς στοιχεία της οικονομικώς προσφοράς και σε αυτά του διοικητικού κόστους, των αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους, αφού το άρ. 68 θεσπίζει το ελάχιστο, χωρίς όμως να περιορίζει περαιτέρω την αναθέτουσα ως προς τυχόν πρόσθετες απαιτήσεις κρίνει να θεσπίσει. Προς τούτο, η ως άνω ερμηνεία του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και κατ' αποτέλεσμα και οι οικείες Αποφάσεις ΑΕΠΠ και ΕΑΑΔΗΣΥ, αναφέρονται στο τι καταρχήν επιβάλλει το ίδιο το άρ. 68 Ν. 3863/2010, ουδόλως δε δημιουργούν οιαδήποτε δέσμευση της αναθέτουσας να μην θεσπίζει περαιτέρω απαιτήσεις με το ειδικότερο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης ούτε δύνανται να ορίζουν εκ των προτέρων με αποκλειστικό τρόπο το περιεχόμενο των απαιτήσεων αυτών. Πολλώ δε μάλλον, δεν δύνανται να μεταβάλουν και να άρουν τη δεσμευτικότητα του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, εφόσον τυχόν έγινε ανεπιφύλακτα δεκτό από τους μετέχοντες ούτε δικαιολογούν απόκλιση από την πάγια αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 413 και 644/2018), η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.λπ.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 17, 65, 66, 70, 94, 115, 121, 148, 174, 181, 182, 214/2017 και 28, 96, 140, 145 και 177, 146, 147, 171, 174, 191, 195, 237/2018), σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους ή χαρακτηρίζει όρους ως



## **Αριθμός Απόφασης: 1124/2018**

«απαράβατους», είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (πρβλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Επομένως, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002). Ούτως, η διακήρυξη δεν επιτρέπεται να ερμηνεύεται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης δημιουργικά και με τρόπο που καταργεί τις απαιτήσεις που η ίδια είχε θέσει, ώστε να διασώζονται προσφορές που τις έχουν παραβεί και να καλύπτονται οι ουσιώδεις ελλείψεις αυτών. Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 171/2018), ισχυρισμοί που αφορούν τη νομιμότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα και σκοπιμότητα όρων διακήρυξης που δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής επίκλησης το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, αφού δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακηρύξεως ως και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οιοδήποτε έννομο συμφέρον για τη μεταγενέστερη προβολή τους, λόγω και της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Αυτή έχει ως συνέπειά της την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων διακήρυξης με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, άρα και του παρέμπιπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης κατά την εξέταση προσφυγής που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης και μάλιστα, έστω και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣΤΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, ΟΛΣΤΕ 1415/2000). Συνεπώς, εφόσον όρος διακήρυξης επιβάλλει την αυτοτελή αναγραφή στην οικονομική προσφορά στοιχείων πέραν των περ. α'-στ' της παρ. 1 του άρ. 68 Ν. 3863/2010, αυτός δεν μπορεί να παρακαμφθεί κατά την αξιολόγηση ούτε να δικαιολογηθεί η παράβασή του από κάποια προσφορά, επί τη βάσει του ότι τα επιπλέον επιβαλλόμενα στοιχεία δεν ανήκουν στις παραπάνω 6 περιπτώσεις του άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010 ή κατ' επίκληση οιασδήποτε Απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ ή της ΑΕΠΠ (επί άλλης

διαγωνιστικής διαδικασίας).

7. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης “Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών”, ορίζεται ότι “Ο υποφάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνει την οικονομική προσφορά των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στον διαγωνισμό η οποία, επί ποινή απορρίψεως, υποβάλλεται ηλεκτρονικά. ...Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο υποψήφιος επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία που έχουν αναρτηθεί στο περιβάλλον του συστημικού διαγωνισμού, στα οποία θα πρέπει να σημειώνονται οι αντίστοιχες ποσότητες κατ’ αντιστοιχία με το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf που παράγεται από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.. Οι Πίνακες που καλούνται να συμπληρώσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς παρατίθενται στο Παράρτημα III της παρούσας. Οι υποψήφιοι είναι υποχρεωμένοι, επί ποινή απορρίψεως, να έχουν συμπληρώσει όλα τα πεδία των Πινάκων αυτών. ... Σημειώνεται ότι η οικονομική προσφορά θα είναι με σταθερή τιμή (fixed price) και δεσμευτική για τον υποψήφιο για το σύνολο των απαιτούμενων από τον ανάδοχο υπηρεσιών, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα I της παρούσας. ... Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της παρούσας. Οι τιμές αναγράφονται υποχρεωτικά με συμπληρωμένο υποχρεωτικά και το δεύτερο δεκαδικό ψηφίο ακόμη και όταν είναι μηδενικό. Η τιμή μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (Παράρτημα III - Πίνακας 3 – “ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ Φ.Π.Α. ”) θα λαμβάνεται υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών.. ... Βάσει του Ν.3863/2010, άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, με ποινή αποκλεισμού, πρέπει να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: α) Τον αριθμό των εργαζομένων. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. στ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο). ζ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασία (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους (οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Κ.Σ.Σ.Ε., τα επιδόματα κ.λπ.) Για το εργατικό κόστος θα ληφθεί υπόψη στην κοστολόγηση καθαριστής/στρια ηλικίας άνω των 25 ετών. η) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών. θ) Το Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους. ι) Το κόστος των αναλωσίμων. κ) Το εργολαβικό τους κέρδος και λ) Τις νόμιμες, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεις. Οικονομικές προσφορές που δεν καλύπτουν τουλάχιστον το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού καθαριότητας που θα χρησιμοποιηθεί, λαμβάνοντας υπ' όψιν την ισχύουσα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, οικεία Συλλογική Σύμβαση των εργαζομένων σε Ιδιωτικές Εταιρίες-Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών καθαριότητας όλης της χώρας και δεν πληρούν τους όρους υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων κ.λπ., καθώς και τα άλλα νόμιμα κόστη δεν θα γίνουν δεκτές. Επίσης, διευκρινίζεται ότι προσφορές που δεν θα καλύπτουν τα διάφορα άλλα κόστη (λειτουργικά έξοδα, κόστος αναλωσίμων υλικών, εργολαβικό κέρδος και κρατήσεις υπέρ τρίτων) θα απορρίπτονται, ως τυπικά απαράδεκτες και δεν θα αξιολογούνται. Σημειώνεται ότι ως εύλογο διοικητικό κόστος δεν μπορεί, επί ποινή αποκλεισμού, να υπολογιστεί ποσοστό χαμηλότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α.. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία που θεωρεί ότι είναι απαραίτητα για την τεκμηρίωση του εύλογου ή μη των προσφερόμενων τιμών, οι δε συμμετέχοντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.". Περαιτέρω, στο

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, περιλαμβάνονται 3 Πίνακες που πρέπει να συμπληρωθούν όλοι από τους μετέχοντες, για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς τους και όλοι αποτελούν μέρος αυτής. Μεταξύ αυτών, περιλαμβάνεται και ο Πίνακας 3 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, όπου αναγράφεται το μηνιαίο σύνολο αποδοχών και ασφαλιστικών παροχών για τις εργασίες του Πίνακα Α και του Πίνακα Β που αντίστοιχα αφορούν τις τακτικές εργασίες και ένα σύνολο εργασιών που ορίζεται καθ' υπόδειξη της υπηρεσίας, το δε κόστος αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών, ορίζεται ότι πρέπει να υπολογιστεί στο πλαίσιο του Πίνακα Α. Τα δύο αυτά μηνιαία σύνολα πολλαπλασιάζονται έκαστο, κατά τον ως άνω ΠΙΝΑΚΑ 3 επί τον αριθμό των μηνών της σύμβασης, ώστε να εξαχθεί ένα συνολικό ποσό αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών, ήτοι κατά τα ως άνω εργοδοτικού κόστους, για τις εργασίες του κάθε Πίνακα. Τα δύο αυτά σύνολα αθροίζονται κατά τον παραπάνω Πίνακα 3, εν συνεχεία δε τίθενται τα εξής πεδία “ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ”, “ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ”, “ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ”, “ΣΥΝΟΛΟ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ)”, “ΦΠΑ 24%” και το άθροισμα όλων αυτών συνιστά το συνολικό κόστος, δηλαδή το προσφερόμενο τίμημα (ήτοι το ποσό της συνολικής οικονομικής προσφοράς). Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο παραπάνω Πίνακας 3, δεν περιλαμβάνει κανένα πεδίο για τα αναλώσιμα. Αντίστοιχα, κανένα τέτοιο πεδίο ή πρόβλεψη και σημείο για υπολογισμό αυτού του κόστους, δεν υπάρχει σε κανένα άλλο Πίνακα του παραπάνω υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙΙ.

8. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω προκύπτει ότι αφενός ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης ορίζει το στοιχείο “i. το κόστος των αναλωσίμων”, ως στοιχείο που πρέπει να εξειδικεύεται σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς, ήτοι θα πρέπει να αναφέρεται εντός των εν γένει εγγράφων της οικονομικής προσφοράς, αυτοτελώς από άλλα κονδύλια κόστους, το ποσό που αντιστοιχεί (αυτή είναι και η μόνη έννοια της “εξειδίκευσης” και όχι προφανώς, η απλή πανηγυρική μνεία ότι ελήφθησαν υπόψη ή ότι συνυπολογίζονται ή ότι αορίστως υπάγονται σε κάποιο άλλο κονδύλι, χωρίς ειδικό προσδιορισμό της

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

κατά ποσό αντιστοιχίας τους) σε αυτά καθαυτά τα αναλώσιμα (και τούτο ασχέτως ότι εσφαλμένα η διακήρυξη ορίζει τούτο ως απόρροια του άρ. 68 Ν. 3863/2010). Συνεπώς και σε συνέχεια της σκ. 6, αλυσιτελώς προβάλλουν η αναθέτουσα και ο παρεμβαίνων την ερμηνεία του γράμματος του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και τις αντίστοιχες παραπομπές σε Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπως και στην Απόφαση ΑΕΠΠ 27/2018, αφού εν προκειμένω το κόστος αναλωσίμων προβλέφθηκε ως υποχρεωτικά αναφερόμενο κατά το ποσό που ειδικώς αντιστοιχεί σε αυτό, με ξεχωριστό από τα άλλα κονδύλια της προσφοράς τρόπο, το δε κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από το σύνολο των μετεχόντων. Συγχρόνως, τα αναλώσιμα προβλέπονται ως αυτοτελές στοιχείο από το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος, ενώ παράλληλα ορίζεται ότι αν τα κόστη αυτά δεν καλύπτονται, δηλαδή δεν λαμβάνονται υπόψη για τη διαμόρφωση της προσφοράς, τότε η προσφορά απορρίπτεται. Αφετέρου, ο ίδιος όρος παραπέμπει στο Παράρτημα ΙΙΙ, η συμπλήρωση των Πινάκων του οποίου ορίζεται ως υποχρεωτικό στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, με επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση συμπλήρωσης όλων των πεδίων που περιλαμβάνουν. Όπως προαναφέρθηκε, το Παράρτημα ΙΙΙ ουδόλως περιλαμβάνει πεδίο που αφορά τα αναλώσιμα, τα οποία η διακήρυξη παραλείπει εντελώς. Πλην όμως, ουδόλως προέκυπτε ότι η μη συμπερίληψη των αναλωσίμων σε αυτοτελές πεδίο εντός των υποδειγμάτων, απάλλασσε τους προσφέροντες από τη ρητή υποχρέωση αναφοράς του ποσού του συγκεκριμένου κονδυλίου (αναλωσίμων). Εξάλλου, η υποχρέωση συμπλήρωσης των ως άνω Πινάκων τέθηκε ομού μετά της υποχρέωσης ειδικής αυτοτελούς αναφοράς μεταξύ άλλων και στα αναλώσιμα. Ούτε εξάλλου, προκύπτει ότι απαγορεύτηκε η υποβολή περαιτέρω εγγράφου της οικονομικής προσφοράς προς αναφορά του ως άνω ποσού ή αντίστοιχη σημείωση επί των οικείων Πινάκων ή οιοδήποτε εν γένει εγγράφου της οικονομικής προσφοράς. Αντίθετα μάλιστα, τόσο ο παρεμβαίνων όσο και ο προσφεύγων, ανέφεραν στην οικονομική προσφορά τους τα αναλώσιμα, ο πρώτος, βλ. παρακάτω, ως μέρος του κονδυλίου του εργολαβικού κέρδους στον Πίνακα 3 και σε έτερο έγγραφο Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς βάσει του άρ. 68 Ν. 3863/2010, ο δεύτερος σε έγγραφο περί των Στοιχείων του άρ. 68 Ν. 3863/2010, η δε αναθέτουσα

## **Αριθμός Απόφασης: 1124/2018**

έκρινε αμφότερα αποδεκτά, ενώ η μόνη διαφορά μεταξύ των προσφορών των δύο ως άνω διαγωνιζομένων ήταν, ότι ο μεν προσφεύγων ρητά προσδιόρισε το ακριβές ποσό των αναλωσίμων, ο δε παρεμβαίνων αρκέστηκε στην εν γένει συμπερίληψή του στο κονδύλι του κέρδους, χωρίς κανένα περαιτέρω προσδιορισμό ως προς το ποσό στο οποίο τα αναλώσιμα, άρα και το εργολαβικό κέρδος, αντιστοιχούν. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι η μη συμπερίληψη του κόστους αναλωσίμων στον οικείο Πίνακα 3 του Παραρτήματος III θα δύνατο να δικαιολογήσει τυχόν την αναφορά του κόστους αναλωσίμων με οιονδήποτε τρόπο δια της εν γένει οικονομικής προσφοράς, ήτοι ως σημείωση-παραπομπή, αυτοτελές έγγραφο, πρόσθετο υπόμνημα ανάλυσης ή επιπλέον πίνακα και παράρτημα της οικονομικής προσφοράς, όπως και τη συμπερίληψή του στον Πίνακα 3 σε οποιοδήποτε εκ των εκεί αναγραφόμενων κονδυλίων, είτε του εργολαβικού κέρδους, όπως έπραξε ο παρεμβαίνων είτε του διοικητικού κόστους, όπως έπραξε ο προσφεύγων. Πλην όμως, αυτά συνιστούν όλως διάφορο ζήτημα από τη μη αναφορά έστω και καθ' οιονδήποτε τρόπο του ίδιου του επιμέρους ποσού αφενός των αναλωσίμων, αφετέρου του εργολαβικού κέρδους, το οποίο και είναι το εκ της προσφυγής τεθέν ζήτημα. Αντίθετα δε, ουδόλως τα ως άνω αίρουν ότι η ίδια η αναφορά του ποσού των αναλωσίμων συνιστούσε ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης, με την όποια ευχέρεια των προσφερόντων (ως αποτέλεσμα μη αναφοράς τέτοιου πεδίου στο Πίνακα 3) να ανάγεται στο ειδικότερο ζήτημα περί του σημείου και του τρόπου με τον οποίο θα ανέφεραν αυτό το ποσό και όχι ως προς την ίδια τη σαφή υποχρέωση αναφοράς του, όπως και του ποσού προϋπολογιζόμενου εργολαβικού κέρδους, η παράβαση της οποίας συνιστά και το περιεχόμενο του λόγου της προσφυγής. Συνεπώς, η μη συμπερίληψη ειδικού πεδίου για τα αναλώσιμα στον Πίνακα 3 της διακήρυξης, ουδόλως κατέστησε ασαφή τον όρο της διακήρυξης, ότι σε κάθε περίπτωση και έστω καθ' οιονδήποτε τρόπο, θα πρέπει τα αναλώσιμα, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος, να εξειδικευτούν αυτοτελώς ανά ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε ένα εξ αυτών. Ο δε ως άνω όρος 2.4.4 της διακήρυξης σε συνδυασμό με το Παράρτημα III αυτής, δημιουργεί σε κάθε καλόπιστο και εύλογα σκεπτόμενο μετέχοντα στον διαγωνισμό την πεποίθηση ότι οφείλει σε κάθε περίπτωση να αναφέρει κάθε

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

ένα εκ των ως άνω κονδυλίων ξεχωριστά και τούτο, συμπληρώνοντας μεν τους Πίνακες του Παραρτήματος ΙΙΙ, όπου προβλέπονται διακριτά το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος, εντάσσοντας τα αναλώσιμα σε ένα εξ αυτών, περαιτέρω δε, αναφέροντας οπουδήποτε και σε οιοδήποτε έγγραφο, με σημείωση, παράρτημα, επιπλέον πίνακα ή ανάλυση ή έστω μια απλή δια παραπομπής μνεία (όπως ακριβώς έπραξε ο παρεμβαίνων χωρίς όμως να εξειδικεύσει το ποσό) περί του ποσού στο οποίο αντιστοιχούν τα αναλώσιμα και κατά συνέπεια και κάθε έτερο αναμιχθέν με αυτά στον Πίνακα 3 κονδύλι. Εξάλλου, ούτε ο παρεμβαίνων επικαλείται ούτε προκύπτει από τα έγγραφα της προσφοράς του ότι τυχόν περιήλθε σε σύγχυση ως προς το αν όφειλε να προβεί σε καταρχήν αναφορά στα αναλώσιμα στην οικονομική προσφορά του. Αντί τούτου μάλιστα, προέβη σε ειδική σημείωση, βλ. παρακάτω, στα έγγραφα της οικονομικής προσφοράς του, ότι προβλέπει ειδικώς για τα αναλώσιμα και μάλιστα, λόγω έλλειψης πεδίου στον Πίνακα 3, τα περιλαμβάνει σε μικτό κονδύλι μετά του εργολαβικού κέρδους, εκ του οποίου συνάγεται ότι κατανόησε πως το κονδύλι των αναλωσίμων πρέπει να αναφερθεί ειδικώς στην οικονομική προσφορά, όπως ζητούσε το άρ. 2.4.4 της διακήρυξης, αλλά μόνο παρέλειψε το περαιτέρω ζητούμενο στον ίδιο όρο, ήτοι να εξειδικεύσει αυτό αυτοτελώς από άλλα κονδύλια, ήτοι να προσδιορίσει σε ποιο ποσό αντιστοιχούν τα αναλώσιμα και κατ' αποτέλεσμα και το εργολαβικό κέρδος. Εξάλλου, ναι μεν ο Πίνακας 3 δεν περιέλαβε ειδικό πεδίο για τα αναλώσιμα, όμως ο παρεμβαίνων αφενός δύνατο να περιλάβει προσθήκη σε αυτόν, όπως όντως έπραξε, αφετέρου να υποβάλει επιπλέον έγγραφο, όπως ομοίως έπραξε, αφού υπέβαλε και περαιτέρω έγγραφο "ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 68 Ν. 3863/2010", το οποίο είχε τη δυνατότητα να το συντάξει με κάθε κρινόμενο από αυτόν τρόπο. Όμως και πάλι ενέταξε τα αναλώσιμα μαζί με το εργολαβικό κέρδος και δη χωρίς καμία περαιτέρω εξήγηση ως προς τον ανά επιμέρους ποσό διαχωρισμό τους (σε αμφότερα τα έγγραφα).

9. Επειδή επομένως, αλυσίτελως ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα επικαλούνται την ορθή εκ μέρους του παρεμβαίνοντος συμπλήρωση του Πίνακα 3 και ως εκ τούτου, τη μη θέση ειδικού εκεί πεδίου ως προς τα αναλώσιμα,

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

καθώς πρώτον, αυτό δεν αποκρίνεται στον οικείο ισχυρισμό της προσφυγής που αφορά τον μη διαχωρισμό κατά ποσό και όχι τη μη ορθή τυπικά συμπλήρωση του παραπάνω Πίνακα, δεύτερον, η διακήρυξη δεν όριζε άνευ ετέρου τη συμπλήρωση των ως άνω Πινάκων, αλλά και επί ποινή αποκλεισμού την αναφορά επιμέρους ποσού για αναλώσιμα και εργολαβικό κέρδος και τρίτον, ο παρεμβαίνων ούτως ή άλλως υπέβαλε και επιπλέον των Πινάκων του Παραρτήματος III, έγγραφο για “ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 68 Ν. 3863/2010” στην οικονομική προσφορά του, όπου και πάλι όμως διατήρησε τα κονδύλια αναλωσίμων και κέρδους αναμεμιγμένα και απροσδιόριστα αυτοτελώς και ειδικώς. Ομοίως αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται την αναφορά της διακήρυξης σε ελάχιστο υπολογιζόμενο διοικητικό κόστος 1% επί της συνολικής άνευ ΦΠΑ προσφοράς, καθώς τούτο πρώτον, είναι άσχετο με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αφού το προκείμενο ζήτημα δεν αφορά γιατί στον Πίνακα 3 ο παρεμβαίνων συμπεριέλαβε τα αναλώσιμα στο εργολαβικό κέρδος και όχι στο διοικητικό κόστος, αλλά γιατί δεν διαχώρισε περαιτέρω το κέρδος από τα αναλώσιμα (επομένως, η όποια τυχόν πλημμύλεια θα συνέχιζε να υφίσταται ακόμη και αν αναμίγνυε χωρίς περαιτέρω επιμερισμό, τα αναλώσιμα με το διοικητικό κόστος) και δεύτερον, ο ορισμός από τη διακήρυξη ελάχιστου (και όχι μέγιστου) διοικητικού κόστους ως ποσοστό επί της προσφοράς ουδόλως εμπόδιζε ούτως ή άλλως τον παρεμβαίνοντα να περιλάβει τα αναλώσιμα στο διοικητικό κόστος, ούτως ή άλλως δε, όφειλε περαιτέρω να τα διαχωρίσει, καθώς ο όρος 2.4.4 απαιτούσε αυτοτελή αναφορά του διοικητικού κόστους και των αναλωσίμων κατά διακριτά μεταξύ τους, όπως και ως προς το εργολαβικό κέρδος, ειδικότερα κεφάλαια και αντίστοιχα ποσά. Αντίστοιχα αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται το μέγεθος του μικτού ποσού κέρδους-αναλωσίμων και δη σε σύγκριση με αυτό που προκύπτει με πρόσθεση των οικείων διακριτών ποσών της προσφοράς του προσφεύγοντος, αφού εν προκειμένω δεν κρίνεται ούτε η προσφορά του προσφεύγοντος ούτε το τυχόν αδικαιολογήτως χαμηλό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αλλά η εκ μέρους της παράβαση των κατ’ άρ. 2.4.4 επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων της διακήρυξης και η τυχόν αοριστία της. Εξάλλου, το ζήτημα της αοριστίας της προσφοράς κατά κρίσιμο κεφάλαιο



## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

αυτής, όπως εν προκειμένω τα απαιτούμενα προς αυτοτελή εξειδίκευση επιμέρους κονδύλια αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, προηγείται κάθε κρίσης περί χαμηλού ή μη (και περαιτέρω, αδικαιολογήτως ή μη χαμηλού) των κονδυλίων της προσφοράς, αφού η τελευταία προϋποθέτει σαφή και διακριτά μεταξύ τους κονδύλια (ώστε περαιτέρω να κριθεί αν αυτά δεν επαρκούν για την εκτέλεση της σύμβασης). Επιπλέον, η μη εξειδίκευση ανά έκαστο κεφάλαιο αναιρεί τον ίδιο τον ως άνω ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος, αφού το τυχόν συνολικά μεγάλο ύψος του αθροίσματος αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, ουδόλως συνεπάγεται αναγκαίως αντίστοιχο επαρκές ύψος και των δύο αυτών επιμέρους κεφαλαίων, αφού ενδεχομένως το ένα εκ των δύο ποσών να έχει υπολογιστεί ιδιαίτερα χαμηλά και το άλλο να καλύπτει το μεγαλύτερο μέρος του αθροίσματος ή ακόμη και να μην έχει καν υπολογιστεί τίποτα από τον προσφέροντα και παρεμβαίνοντα, ως προς το κόστος των αναλωσίμων, ενδεχόμενα που όμως δεν είναι δυνατόν να κριθούν, ακριβώς αφού η οικονομική προσφορά του δεν διαχώριζε τα ως άνω δύο κονδύλια.

10. Επειδή εν προκειμένω και όπως ήδη αναφέρθηκε στις προηγούμενες σκέψεις, ο παρεμβαίνων στον ΠΙΝΑΚΑ 3 της οικονομικής προσφοράς του, ανέφερε *“\*Σημείωση: Στο ποσό του εργολαβικού κέρδους συμπεριλαμβάνεται και το κόστος των αναλωσίμων”*, ενώ στο αρχείο της οικονομικής προσφοράς του *“ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 68 Ν. 3863/2010”*, στο Κεφάλαιο ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΟΣΤΟΥΣ περιέλαβε κονδύλι *“Εργολαβικό Κέρδος-Αναλώσιμα”*, σε αμφοτέρους δε τους πίνακες, το οικείο κονδύλι, ήτοι στον Πίνακα 3 το ονομασθέν ως *“Εργολαβικό Κέρδος”*, στη δε ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 68 Ν. 3863/2010, ως *“Εργολαβικό Κέρδος-Αναλώσιμα”* ανήλθε σε 6.706,66 ευρώ. Άρα, κατά την προσφορά του παρεμβαίνοντος το ποσό των 6.706,66 ευρώ θα καλύψει τόσο τα αναλώσιμα, όσο και το εργολαβικό κέρδος του, χωρίς επιμέρους ανάλυση ή περαιτέρω διάκριση του κονδυλίου αυτού σε εργολαβικό κέρδος και αναλώσιμα. Ο δε παρεμβαίνων ναι μεν περιέλαβε στην προσφορά του ειδική σημείωση περί του ότι συμπεριλαμβάνονται και τα αναλώσιμα στην οικονομική προσφορά, ήτοι ως

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

μέρος του μικτού κονδυλίου αναλωσίμων-κέρδους, πλην όμως στην παραπάνω σημείωση δεν επιμέρισε το κονδύλι αυτό στα επιμέρους ζητούμενα από τη διακήρυξη κεφάλαια, ήτοι των αναλωσίμων και του κέρδους αυτοτελώς ούτε προσδιόρισε σε ποιο ποσό αντιστοιχεί έκαστο εξ αυτών ή έστω ένα εξ αυτών (η αφαίρεση του οποίου από το μικτό κονδύλι, αυτονόητα θα συνεπαγόταν και ταυτόχρονο προσδιορισμό του άλλου), παρά άφησε όλως αόριστο το ζήτημα τούτο. Επομένως, με τη μικτή συμπερίληψή τους σε ένα κοινό ποσό και παραλείποντας οιαδήποτε άλλη πληροφορία, δεν εξειδίκευσε ούτε το εργολαβικό κέρδος ούτε τα αναλώσιμα. Και τούτο αφορά αμφότερα τα ως άνω έγγραφα της οικονομικής προσφοράς του, όπου το εργολαβικό κέρδος και τα αναλώσιμα παραμένουν αδιαχώριστα μεταξύ τους και άρα μη εξειδικευθέντα, παρότι το δεύτερο ως άνω έγγραφο συντάχθηκε ελευθέρως από τον ίδιο και ουδόλως περιοριζόταν από τα όποια πεδία ή τη δομή του (και ασχέτως τούτου, και στον ίδιο τον Πίνακα 3, ούτως ή άλλως έθεσε διευκρινιστική σημείωση, χωρίς όμως να εξειδικεύει). Συνεπώς, η προσφορά του παρεμβαίνοντος παρέβη την κατά τον όρο 2.4.4 επί ποινή αποκλεισμού σαφή απαίτηση διακριτής εξειδίκευσης κατά το επιμέρους ποσό εκάστου, των στοιχείων των αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους. Ούτε η ως άνω έλλειψη δύναται ούτως ή άλλως να θεραπευθεί δια διευκρινίσεων κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρέμβασης και αυτό ασχέτως ότι ο προσφεύγων ρητά αναφέρει στην προσφυγή του ότι δεν περιλαμβάνει τέτοιο αίτημα (ήτοι περί εν μέρει ακύρωσης και αναπομπής για διευκρινίσεις) στο αιτητικό του. Τούτο διότι (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 60, 145 και 177/2018), μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής. είτε του προσφέροντος (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, ..... κ.λ.π., σκέψη 36· ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C- 336/12, ....., σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, ..... κ.λ.π., σκέψη 40· ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Υπόθεση C-336/12, ....., σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας επί ενός ήδη τεθέντος κονδυλίου, κεφαλαίου και ποσού, που πάντως

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

έχει αναφερθεί κατ' ειδικό τρόπο στην προσφορά και όχι την τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς με τη μεταβολή επί απαιτούμενου εξαρχής επιμέρους κεφαλαίου της ή πολλώ δε μάλλον, να καταλήξει στο να εξειδικεύσει το πρώτον ο προσφέρων επιμέρους κονδύλι, που εξαρχής απαιτείτο να αναφέρεται διακριτά στην οικονομική προσφορά (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, ....., σκέψη 31). Πολλώ δε μάλλον τα ως άνω ισχύουν, όταν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 174-175/2018) οι οικείοι όροι είχαν τεθεί ρητά και απερίφραστα επί ποινή απόρριψης από τη διακήρυξη, όπου με σαφήνεια αναφέρθηκε ότι η ανά επιμέρους κονδύλι, μεταξύ των οποίων τα αναλώσιμα και το εργολαβιό κέρδους, εξειδίκευση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να λάβει χώρα. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα ο όποιος τυχόν το πρώτον πλέον προσδιορισμός των οικείων ποσών και εξειδίκευσή τους δια διευκρινίσεων, να παραβιάζει το ίδιο το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και την αρχή της τυπικότητας. Περαιτέρω, εν προκειμένω η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν τελεί σε τυχόν ασάφεια υποβληθέντος στοιχείου, αλλά σε έλλειψη ρητά ζητούμενου προς δήλωση στοιχείου (των ανά κονδύλι αναλωσίμων και κέρδους, ποσών), η οποία με τη σειρά της καθιστά συγχρόνως αόριστη την προσφορά ως προς τα στοιχεία αυτά και εν τέλει τη συνολική της διάρθρωση. Εξάλλου, εν προκειμένω και δεδομένης της συνεπεία της ως άνω έλλειψης εξειδίκευσης ζητούμενου στοιχείου, αοριστίας της οικονομικής προσφοράς του ως προς τα ως άνω δύο απαιτούμενα προς εξειδίκευση κεφάλαια αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, η όποια εκ μέρους του παρεμβαίνοντος περαιτέρω διευκρίνιση θα λάμβανε χώρα κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας, της αποφυγής ευνοϊκών διακρίσεων και του υγιούς ανταγωνισμού και των οριζομένων στο άρ. 102 παρ. 3-4 Ν. 4412/2016 που θέτει και το άκρο όριο στη δυνατότητα διευκρινίσεων. Τούτο διότι ο παρεμβαίνων θα μπορούσε όχι απλώς να διορθώσει κάποια επιμέρους ασάφεια επί ήδη εξειδικευθέντος κονδυλίου, αλλά να το αναφέρει αυτό για πρώτη φορά και να επανακαταρτίσει έτσι εν όλω και εξαρχής την ανάλυση οικονομικής προσφοράς του ως προς τα δύο αυτά στοιχεία, να ορίσει ολοκληρωτικά τα δύο αυτά επιμέρους ποσά (κατανέμοντας ούτως το συνολικό για τα δύο ποσό που αναφέρει με τρόπο

## Αριθμός Απόφασης: 1124/2018

τέτοιο, ώστε να παρίστανται ως επαρκή και δικαιολογημένα και δη εν γνώσει των αντίστοιχων κονδυλίων που δήλωσε ο έτερος διαγωνιζόμενος και προσφεύγων και ενώ ουδόλως είναι γνωστό αν θα είχε προσδιορίσει αυτά έτσι, εξαρχής κατά την υποβολή της προσφοράς του) και εν τοις πράγμασι να επανυπολογίσει κάθε ένα από αυτά. Ούτως, η τυχόν άρση της ως άνω πλημμέλειας δεν είναι δυνατή με απλή συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή αντιπαραβολή άλλων υποβληθέντων εγγράφων, όπως άλλων στοιχείων που συνποβλήθηκαν με την οικονομική προσφορά, αλλά προϋποθέτει αντικατάσταση της οικονομικής προσφοράς, με τον υπολογισμό το πρώτον ποσών για εργολαβικό κέρδος και αναλώσιμα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 360/2018 που επικύρωσε την αντίστοιχη κρίση της Απόφασης ΑΕΠΠ 628/2018), ενώ όμως, με τις κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις δεν είναι δυνατή μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν ήδη υποβληθεί με νέα που το πρώτον συμμορφώνονται με τους όρους της διακήρυξης και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, σε σχέση με το ουσιώδες εκείνο στοιχείο της οικονομικής προσφοράς (ΣΤΕ ΕΑ 135/2018). Ούτως, θα δινόταν στον παρεμβαίνοντα δυνατότητα, όχι μόνο να υποβάλει νέα οικονομική προσφορά, αλλά και να καθοδηγηθεί, κατ' αποτέλεσμα, πως να την καταρτίσει ορθά ώστε να καταστεί ανάδοχος, κατάσταση που υπερβαίνει κάθε απώτατο όριο του άρ. 102 Ν. 4412/2016. Τούτο επιπλέον του ότι η πλήρης αοριστία της προσφοράς του ως προς τα ως άνω δύο στοιχεία, που ουδόλως εξειδικεύονται, καθιστά αδύνατο τον έλεγχο περί του αν μπορεί να καλύψει τις αντίστοιχες απαιτήσεις της σύμβασης, κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης. Άρα, η αναθέτουσα δεν είχε καμία υποχρέωση αλλά ούτε ευχέρεια κλήσης του παρεμβαίνοντα για διευκρινίσεις, παρά δεσμία υποχρέωση να τον αποκλείσει.

**11.** Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος και περαιτέρω, κατ' αναγκαία απόρροια της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του, ανακήρυξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο (Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017), κατά το αιτητικό εξάλλου του προσφεύγοντος.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.532,26 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση .....του ..... της 29-11-2018, καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση του με αρ. πρωτ. ....Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ενέκρινε την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο της ως άνω διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.532,26 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**