

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 46/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα Β' Τριμελές) που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ8/30.01.2023 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της εταιρίας με την επωνυμία «Φ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» και τον διακριτικό τίτλο «Φ... Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην, επί της οδού .., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, την από 24.11.2022 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ .../25.11.2022.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «I...» και τον διακριτικό τίτλο «I...I... .. S.A.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της Λ., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. ΔΣ .../10.11.2022 (Θ 9) απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...) έγκρισης του Πρακτικού Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου και Κατακύρωσης της Ανοικτής Διαδικασίας Άνω των Ορίων με αρ. Διακήρυξης .../2022 με ενσωματωμένη την υπ' αρ. ΔΣ .../25.10.2022 (Θ 9) απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου έγκρισης των Πρακτικών Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών- Αξιολόγησης Οικονομικών

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

Προσφορών κατά το μέρος που α) απέρριψε την τεχνική της προσφορά, β) έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας Ε... Χ. Α. και γ) έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ανακηρύσσοντάς την ανάδοχο του έργου. Επιπλέον, αιτείται να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που σχετίζεται με την παραπάνω απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αρ. 46/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα Β') αναπέμφθηκε η προδικαστική προσφυγή για εξέταση, μετά την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψής της.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 4.000,54 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

3. Επειδή, η προσβαλλομένη εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../22.07.2022 με αρ. .../2022 Διακήρυξης ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανοικτής διαδικασίας άνω των ορίων για την «Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας των Κτιριακών Εγκαταστάσεων & του Περιβάλλοντος Χώρου του Γενικού Νοσοκομείου» και του Πολυδύναμου Κέντρου ...», με CPV: 90911200-8 και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού δαπάνης 992.131,54€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (800.106,08€ άνευ ΦΠΑ), χρονικού διαστήματος ενός (1) έτους. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.07.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.11.2022 από την Αναθέτουσα Αρχή, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Απαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα Ε... Χ. Α., δοθέντος ότι η οικονομική προσφορά του απερρίφθη, δυνάμει της απόφασης του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα του υπ' αρ. .../25.10.2022 πρακτικού, η οποία ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη, και δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς του, καθιστώντας αυτόν οριστικά τρίτο ως προς την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα, κατά τα λοιπά, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, καθώς η προσφορά της απερρίφθη, δυνάμει της απόφασης που περιλαμβάνεται στο υπ' αρ. .../25-10-2022 πρακτικό του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη, βάλλει δε, τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της, όσο και κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και της ανάδειξης της τελευταίας ως αναδόχου.

6. Επειδή, στις 25.11.2022 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

7. Επειδή, με την υπ' αρ. 2326/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, στις 05.12.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος στον επίμαχο διαγωνισμό, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα.

9. Επειδή, στις 05.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α965, 966, 967/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, στις 09.12.2022 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 17148/09.12.2022 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, στις 12.12.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς.

12. Επειδή, επί της ασκηθείσας υπ' αρ. ΑΚ8/30-1-2023 αίτησης ακύρωσης που η προσφεύγουσα άσκησε κατά της σιωπηρής απόρριψης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, εκδόθηκε η υπ' αρ. .../2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου (Τμήμα Β') με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, με την υπ' αρ. 1124/2023 πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της υπόθεσης.

14. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αρ. πρωτ./09-11-2022 Πρακτικό Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου σύμφωνα με την πρόταση της Επιτροπής και η κατακύρωση της επίμαχης σύμβασης στην παρεμβαίνουσα με αριθμό προσφοράς ..., στο συνολικό ποσό των 780.948,00€ άνευ ΦΠΑ και 968.375,52€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

15. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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. ...». Στο άρ. 68 του Ν. 3863/2010 προβλέπεται ότι «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι....». Στο άρ. 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης ορίζεται ότι

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... (γ) να είναι ασφαλισμένοι έναντι επαγγελματικών κινδύνων με ποσό ασφάλισης αξίας ίσο με 1.000.000,00€ ανά γεγονός και 3.000.000,00€ αθροιστικά ετησίως και χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσκομίζουν το εν ισχύ και ετησίως ανανεούμενο συμβόλαιό τους, αρκεί αυτό να έχει χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί και αξία τουλάχιστον ίση με 1.000.000,00€ ανά γεγονός και 3.000.000,00€ αθροιστικά ετησίως. Για το διάστημα του συμβατικού χρόνου για το οποίο δεν έχει ανανεωθεί ακόμη το ασφαλιστήριο συμβόλαιο και πρόκειται να ανανεωθεί προσκομίζουν Υπεύθυνη Δήλωση ότι θα προσκομίσουν το ασφαλιστήριο συμβόλαιο για το υπολειπόμενο χρονικό διάστημα της σύμβασης....». Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016....». Στο άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. ... Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ... β) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης αξίας ίσης με 1.000.000,00€ ανά γεγονός και 3.000.000,00€ αθροιστικά ετησίως και χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί, με το οποίο θα καλύπτονται ζημίες ή βλάβες που τυχόν θα προκληθούν στο κτιριακό συγκρότημα ή στις εγκαταστάσεις του

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

Νοσοκομείου, στο εργαζόμενο σε αυτήν προσωπικό ή σε οποιονδήποτε τρίτο, από αποκλειστική αμέλεια του αναδόχου ή των υπαλλήλων του ή των προστηθέντων του, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων, οι οποίοι τυχόν θα εγείρουν αξίωση αποζημίωσης κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου. Στοιχεία τεκμηρίωσης που εκδίδονται σε γλώσσα άλλη, εκτός της ελληνικής, θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από επίσημη μετάφρασή τους στην Ελληνική γλώσσα...». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά (Άρθρο 94 του ν. 4412/2016)» της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει:...

2. Την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα η οποία θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. Βάσει αυτών θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. 3. Συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο το Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς: Πίνακα Συμμόρφωσης, που αντιστοιχεί στο Παράρτημα III της παρούσης, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου με μορφότυπο PDF. Το Υπόδειγμα έχει αναρτηθεί και σε επεξεργάσιμη μορφή ηλεκτρονικού αρχείου με μορφότυπο Word, προκειμένου να συμπληρωθεί και, αφού μετατραπεί σε PDF και υπογραφεί ψηφιακά, να αναρτηθεί.....». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται βάσει του αναγραφόμενου στην παρούσα κριτηρίου ανάθεσης (της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής), και περιλαμβάνει:... Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού 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

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. (Παρ. 1 άρ. 68, ν. 3863/2010)...». Στο δε άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),...». Σύμφωνα με το άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα ...Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν.

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. [Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση ...». Στο άρ. 3 «ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ (ενδεικτικά)» του μέρους «Γ. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του Παραρτήματος Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει μισθωμένο ή ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων –φωτιστικών, η ανυψωτική ικανότητα του οποίου πρέπει να είναι άνω των 20 μέτρων. [Για την απόδειξη μίσθωσης μηχανήματος βλέπε παρ. 2.2.8.1. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της παρούσας Διακήρυξης όπου και ειδική Σημείωση της ΑΑ.]. Στο Παράρτημα ΙΙΙ- Πίνακας Συμμόρφωσης ορίζεται ότι «Ο υποψήφιος Ανάδοχος συμπληρώνει τις απαντήσεις στις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών με την απόλυτη ευθύνη της ακρίβειας των δεδομένων. Τα στοιχεία του Πίνακα φέρουν τις ακόλουθες ερμηνείες: ... ΣΤΗΛΗ ... ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ... ΕΠΕΞΗΓΗΣΗ ... Στη στήλη αυτή σημειώνεται η παραπομπή στην προσφορά του προμηθευτή. Συγκεκριμένα, στη στήλη αυτή αναγράφεται: αύξων αριθμός, σελίδα και στίχος, κεφαλαίου της τεχνικής προσφοράς του προμηθευτή, τεχνικού εγχειριδίου, εγγράφου ή δημοσιεύματος με το οποίο υποστηρίζονται σημειωθείσες πληροφορίες στις προηγούμενες στήλες....».

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι μη νόμιμη η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, διότι η Διακήρυξη δεν προσδιορίζει ρητά και χωρίς αμφισημία τα έγγραφα και στοιχεία που έπρεπε να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς, προκειμένου να αποδείξουν ότι διαθέτουν ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα με συγκεκριμένη ανυψωτική ικανότητα και πως, προς απόδειξη της σχετικής απαίτησης, η ίδια υπέβαλε στο αρχείο «Πίνακας προσφερόμενων προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης – τεχνικού-μηχανικού εξοπλισμού- αναλωσίμων- ΜΑΠ», όπου, μεταξύ άλλων, προσέφερε και ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων –

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

φωτιστικών, περαιτέρω, αναφέρει ότι υπέβαλε το αρχείο 19 «Prospectus μηχανικού εξοπλισμού και αναλωσίμων», όπου, στις σελίδες 1309-1312 υποστηρίζει ότι υπέβαλε, προς απόδειξη διάθεσης ιδιόκτητου ανυψωτικού μηχανήματος, αποδεικτικό εξόφλησης τελών κυκλοφορίας για το έτος 2022, φωτογραφίες του ανυψωτικού μηχανήματος με τα διακριτικά της εταιρίας και τεχνικό φυλλάδιο αυτού. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι στη Διακήρυξη δεν προσδιορίζονται συγκεκριμένα έγγραφα και στοιχεία τα οποία όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς προς απόδειξη της κατοχής και της ανυψωτικής ικανότητας του εν λόγω μηχανήματος, ει μη μόνον ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει μισθωμένο ή ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων- φωτιστικών, η ανυψωτική ικανότητα του οποίου πρέπει να είναι άνω των 20 μέτρων. Για την απόδειξη μίσθωσης του μηχανήματος βλέπε παρ. 2.2.8.1. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της παρούσας Διακήρυξης όπου και ειδική Σημείωση της ΑΑ». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη του διαγωνισμού ότι η αναγραφή του αριθμού κυκλοφορίας στην προσφορά των υποψηφίων οικονομικών φορέων αποτελεί αποδεικτικό κατοχής- διάθεσης ιδιόκτητου ανυψωτικού μηχανήματος και πως, σε κάθε περίπτωση, η ίδια υπέβαλε το αποδεικτικό εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας του ΜΕ στο οποίο αναγράφεται ο αριθμός κυκλοφορίας. Ακόμη, υποστηρίζει πως από τα έγγραφα που προσκόμισε προκύπτει ο τύπος του ανυψωτικού και, από το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο, τα τεχνικά χαρακτηριστικά του. Ακόμη, αναφέρει πως η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον ο υποψήφιος ανάδοχος διαθέτει δικό του ανυψωτικό μηχάνημα, θα πρέπει να προκύπτουν από την προσφορά του με σαφήνεια τα στοιχεία που ταυτοποιούν το εν λόγω μηχάνημα/ όχημα, καθώς και τα ειδικότερα τεχνικά του χαρακτηριστικά, εφόσον σχετίζονται με την πλήρωση τεχνικών απαιτήσεων της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως, από τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα στοιχεία προκύπτει ότι δεν αποδεικνύεται ότι διαθέτει ιδιόκτητο (και πάντως ότι έχει νόμιμα στην κατοχή της) ανυψωτικό μηχάνημα καθώς από κανένα σημείο δεν φαίνεται ότι το μηχάνημα με αρ. κυκλοφορίας ΜΕ ... αντιστοιχεί σε ανυψωτικό

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

μηχάνημα, και μάλιστα στο ανυψωτικό μηχάνημα που η προσφεύγουσα δηλώνει ότι πρόκειται να διαθέσει και πως, ούτε με την προδικαστική προσφυγή της αποδεικνύει ότι διαθέτει ανυψωτικό μηχάνημα, διότι θα είχε προσκομίσει την άδεια κυκλοφορίας ή άλλο αντίστοιχο έγγραφο. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, οι πλημμέλειες αυτές δεν μπορούν να συμπληρωθούν στο πλαίσιο εφαρμογής του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθότι κάτι τέτοιο θα συνιστούσε το πρώτον υποβολή απαιτούμενου δικαιολογητικού και ανεπίτρεπτη συμπλήρωση της ήδη κατατεθειμένης προσφοράς. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται πως η προσφεύγουσα, ως αποδεικτικά διάθεσης του ανυψωτικού μηχανήματος, προσκόμισε δύο φωτογραφίες, στις οποίες απεικονίζεται το μηχάνημα, καθώς και η εξόφληση των τελών χρήσης μηχανήματος με Αρ. Κυκλοφορίας: ΜΕ ..., από τα οποία δεν αποδεικνύεται ότι διαθέτει ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα, καθώς δεν προκύπτει ότι το μηχάνημα με τον παραπάνω αριθμό κυκλοφορίας αντιστοιχεί σε ανυψωτικό μηχάνημα και πως, ακόμα και στην περίπτωση που ανήκει σε αυτήν, δεν αποδεικνύεται ότι αυτό διαθέτει ανυψωτική ικανότητα άνω των 20 μέτρων. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για λόγο μη προβλεπόμενο και πως, από το συνδυασμό των προσκομισθέντων εγγράφων, προκύπτει η διάθεση και ικανότητα του προσφερθέντος ανυψωτικού μηχανήματος. Αναφέρει δε ότι ο επικουρικός ισχυρισμός της περί παροχής διευκρινίσεων, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, είναι βάσιμος διότι στο φάκελό της υπάρχουν τα εξής στοιχεία: απόδειξη τελών κυκλοφορίας, φωτογραφίες, τεχνικό φυλλάδιο.

18. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 3 «ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ (ενδεικτικά)» του μέρους «Γ. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του Παραρτήματος Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει μισθωμένο ή ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων –φωτιστικών, η ανυψωτική ικανότητα του οποίου πρέπει να είναι άνω των 20 μέτρων. [Για την απόδειξη μίσθωσης μηχανήματος βλέπε παρ. 2.2.8.1. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της παρούσας

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

Διακήρυξης όπου και ειδική Σημείωση της ΑΑ.]». Στην επίμαχη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται όρος, σύμφωνα με τον οποίο οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές να είναι προαιρετικές, οι οποίες αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕφΑθηνών 230/2012), αλλά, τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς, στο άρ. 2.4.3.2 αυτής, ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές. Τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΑΕΠΠ 1641/2021, σκ. 8). Η προσφεύγουσα, προς πλήρωση της παραπάνω προδιαγραφής, ανέφερε στο αρχείο με τίτλο «ΣΥΝ 14 ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ,ΕΞΟΠ. ΑΝΑΣΙΜΩΝ-s.pdf», στον εκεί παρατιθέμενο πίνακα προσφερόμενου μηχανικού και λοιπού εξοπλισμού, ότι θα προσφέρει ανυψωτικό «Για τον καθαρισμό υαλοπινάκων, ανυψωτικής ικανότητας 20 μ.» (σελ. 3/14). Συναφώς, στο αρχείο με τίτλο «ΣΥΝ 19 ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ.pdf» που υπέβαλε παρέθεσε φωτογραφία του εν λόγω ανυψωτικού (σελ. 45, 51/258), τεχνικό φυλλάδιο (σελ. 47-49/258), καθώς και έγγραφο από την ΑΑΔΕ περί εξόφλησης των τελών χρήσης του υπ' αρ. κυκλοφορίας ΜΕ ... οχήματος (σελ. 53/258). Στην απόφαση που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα υπ' αρ. .../25-10-2022 πρακτικού του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία έχει ενσωματωθεί στην προσβαλλόμενη, αναφέρεται ότι «Ο οικονομικός φορέας «Φ... Α.Ε.» με αριθμό προσφοράς 296627 έχει υποβάλλει πίνακα εξοπλισμού στον οποίο δηλώνει ότι θα διαθέσει ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό υαλοπινάκων ανυψωτικής ικανότητας 20 μ., χωρίς να δηλώνει τον αριθμό κυκλοφορίας του ΜΕ. Ως αποδεικτικά στοιχεία διάθεσης του ανυψωτικού μηχανήματος προσκομίζονται δύο φωτογραφίες στις οποίες απεικονίζεται το μηχάνημα, καθώς και η εξόφληση των τελών χρήσης του μηχανήματος με Αρ. Κυκλοφορίας: ΜΕ Από τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν αποδεικνύεται ότι

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

διαθέτει ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα καθώς από κανένα σημείο δεν προκύπτει ότι το μηχάνημα με Αρ. Κυκλοφορίας: ΜΕ ... αντιστοιχεί σε ανυψωτικό μηχάνημα. Ακόμη και στην περίπτωση που το μηχάνημα με Αρ. Κυκλοφορίας: ΜΕ ... είναι ανυψωτικό όχημα στην ιδιοκτησία του οικονομικού φορέα «Φ... Α.Ε.», δεν αποδεικνύεται από τα κατατεθειμένα έγγραφα ότι αυτό διαθέτει ανυψωτική ικανότητα άνω των 20 μέτρων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού κατόπιν συζητήσεως και λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω συμπεραίνει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Φ... ...» με δ.τ. «Φ... Α.Ε.» και αριθμό προσφοράς ... θεωρείται απορριπτέα για τον λόγο αυτό, καθώς δεν πληροί την απαίτηση του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης .../2022, σύμφωνα με την οποία «υποχρεούται να διαθέτει μισθωμένο ή ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων – φωτιστικών, η ανυψωτική ικανότητα του οποίου πρέπει να είναι άνω των 20 μέτρων», μη αποδεικνύοντας τη διάθεση του μηχανήματος αυτού. Όπως βάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει στις απόψεις της, από τα προσκομισθέντα στοιχεία εκ μέρους της προσφεύγουσας δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι ότι διαθέτει ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα με ανυψωτική ικανότητα άνω των 20 μέτρων. Τούτο διότι, όπως εξάλλου ρητά προβλέπεται στο άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Ωστόσο, εν προκειμένω, ουδόλως η προσφεύγουσα απέδειξε πώς πληρούται η συγκεκριμένη προδιαγραφή, ήτοι ότι το δηλωθέν εκ μέρους της ανυψωτικό μηχάνημα αφενός ανήκει στην ίδια, αφετέρου ότι αυτό διαθέτει ανυψωτική ικανότητα άνω των 20 μέτρων, όπως ρητά προβλέπεται στη Διακήρυξη. Μόνη δε η εξόφληση των τελών κυκλοφορίας δεν αποδεικνύει την ιδιοκτησία του εκεί αναφερόμενου οχήματος το οποίο, σε κάθε περίπτωση, δεν δύναται να επαληθευτεί ότι αυτό αφορά σε ανυψωτικό μηχάνημα και δη με τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά, ήτοι με ανυψωτική ικανότητα άνω των 20 μέτρων. Δηλαδή, ουδόλως αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα πράγματι

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

διαθέτει ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα, απαίτηση που η προσφεύγουσα επιχειρεί να αποδείξει ότι πληρούται με προσκόμιση του παραπάνω εγγράφου εξόφλησης και με τις δύο σχετικές προσκομισθείσες φωτογραφίες αυτού. Συνεπώς, τα ανωτέρω προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, δεδομένου ότι η διακήρυξη ρητώς ορίζει ότι οι προσφέροντες πρέπει να διαθέτουν τέτοιο μηχάνημα, το οποίο, αν είναι ιδιόκτητο, θα πρέπει, βεβαίως, να αποδεικνύεται προσηκόντως ότι ανήκει στην ιδιοκτησία του προσφέροντος. Ανεξαρτήτως τούτου, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως *«η διακήρυξη δεν προσδιορίζει ρητά και χωρίς αμφισημία τα έγγραφα και στοιχεία που έπρεπε να υποβάλλουν οι οικονομικοί φορείς προκειμένου να αποδείξουν ότι διαθέτουν ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα με συγκεκριμένη ανυψωτική ικανότητα»*, βάλλοντας το πρώτον, κατά το παρόν στάδιο, ανεπικαίρως, κατά όρων της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της για τον παραπάνω λόγο. Περαιτέρω, ουδόλως η συγκεκριμένη πλημμέλεια ηδύνατο όπως διορθωθεί με κλήση αυτής κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι τούτο θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της με προσκόμιση, το πρώτον κατόπιν της κλήσης αυτής, στοιχείων που δεν είχαν κατατεθεί με την προσφορά της. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

19. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι μη νόμιμη η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ειδικότερα ότι το κόστος εργολαβικού κέρδους που έχει υπολογίσει δεν είναι εύλογο, κατά την έννοια του νόμου και της Διακήρυξης. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως, από το άρ. 68 του Ν. 3863/2010 συνάγεται ότι, στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να υπολογίζεται και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους των προς ανάθεση υπηρεσιών, κόστους αναλωσίμων, καθώς και εργολαβικού κέρδους και πως, στην περίπτωση που τα αναφερόμενα στην οικονομική προσφορά ποσά εμφανίζονται ιδιαίτερα χαμηλά, η προσφορά απορρίπτεται, εκτός εάν ο διαγωνιζόμενος, αφού κληθεί για την παροχή διευκρινίσεων, επικαλεσθεί και αποδείξει, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, όχι συντρέχουν στο πρόσωπό του εξαιρετικές περιστάσεις, που καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

με τα υπολογισθέντα σε αυτήν ποσά. Εν προκειμένω, αναφέρει πως, όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά, η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει εργολαβικό κέρδος μηνιαίως το ποσό των 3,77 € και ετησίως 45,24€ και πως το ποσό αυτό εξομοιούται με μηδενικό, δεν ανταποκρίνεται στο μέγεθος της υπό σύναψη σύμβασης και δεν είναι εύλογο κατά την έννοια του άρ. 68 του Ν. 3863/2010 και του άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης. Συναφώς, υποστηρίζει πως το προσφερόμενο ποσό δεν είναι εύλογο και πως η συνεχής και επαναλαμβανόμενη επίκληση ότι η παρεμβαίνουσα αναλαμβάνει να εκτελέσει δημόσιες συμβάσεις, χωρίς ουσιαστικό κέρδος, με μόνο όφελος την απόκτηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος, με την ενίσχυση του κύκλου εργασιών της, την αύξηση του προσωπικού της, την ενίσχυση και βελτίωση της επιχειρηματικής εικόνας και της φήμης της, δεν είναι πειστική, ούτε μπορεί να αιτιολογήσει την υποβολή αμελητέου ποσού εργολαβικού κέρδους. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως εργολαβικό κέρδος 3,77€ μηνιαίως ή 45,24€ ετησίως επί προσφοράς 780.948,00€ ετησίως χωρίς ΦΠΑ είναι επί της ουσίας μηδενικό και καθαρά μη εύλογο, ισχυριζόμενη ότι το παραπάνω ποσό δεν καλύπτει τις απαιτούμενες και αναγκαίες δαπάνες για την ομαλή εκτέλεση του έργου, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως στην οικονομική της προσφορά έχουν υπολογιστεί, εκτός άλλων, απολύτως διακριτά ποσά, που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό της όφελος και πως, από τη στιγμή κατά την οποία δεν ορίζεται στο κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού αλλά και στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό, είναι προφανές ότι, με σκοπό ακριβώς την ανάπτυξη ανταγωνισμού, το εκτιμώμενο κόστος αναλωσίμων, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό όφελος μπορεί να ποικίλλει μεταξύ των διαφόρων προσφορών, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του. Συναφώς, ισχυρίζεται πως, το ποσό που έχει δηλώσει ως εργολαβικό όφελος, έστω και εάν είναι μικρότερο από εκείνο που έχει υπολογίσει ή θεωρεί εύλογο η προσφεύγουσα, δεν είναι πάντως μηδενικό, ώστε να τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της, αλλά ανάγεται στον τρόπο

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

θεμιτής άσκησης της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και πως, το μόνο σημείο που μέμφεται η προσφεύγουσα συνίσταται, εν τέλει, στον τρόπο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας. Ακόμη, υποστηρίζει πως ο σχετικός ισχυρισμός είναι απολύτως αόριστος, διότι δεν εξηγεί για ποιον ακριβώς λόγο, και μάλιστα υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της προκείμενης σύμβασης, το περιθώριο κέρδους που έχει υπολογίσει, θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως το οικονομικό όφελος που προσδοκά δεν συναρτάται μόνον με το εργολαβικό κέρδος που έχει υπολογίσει, αλλά και με άλλους ουσιώδεις παράγοντες, που αφορούν τα οικονομικά δεδομένα του ανταγωνισμού που αναπτύσσεται στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων υπηρεσιών καθαριότητας των φορέων του Δημόσιου Τομέα, υποστηρίζοντας πως η συμμετοχή της στον διαγωνισμό δεν είναι οικονομικώς αδιάφορη, αλλά, από την ανάθεση της σύμβασης, προσδοκά και άλλα πρόσθετα οικονομικά οφέλη που δεν μπορούσε να απεικονίσει στην οικονομική της προσφορά. Βάσει των ανωτέρω, υποστηρίζει πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί υπολογισμού μη εύλογου εργολαβικού κόστους από μέρους της, είναι απολύτως αβάσιμος, καθότι έχει τεκμηριώσει πλήρως την οικονομική της προσφορά και τον τρόπο κάλυψης όλων των στοιχείων κόστους, καταδεικνύοντας ότι το εργολαβικό κέρδος που έχει δηλώσει, αν και μικρό, είναι πάντως υπαρκτό. Ακόμη, υποστηρίζει πως, ακόμη και αν κρινόταν ότι δεν παρίσταται εύλογο το εργολαβικό κέρδος που έχει υπολογίσει και, επομένως, εμφανίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή η οικονομική της προσφορά, οφείλει να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων η Αναθέτουσα Αρχή κατ' άρ. 88 του Ν. 4412/2016. Η Αναθέτουσα Αρχή επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως, από τη συνολική εκτίμηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν προέκυψαν υποψίες ή αμφιβολίες σχετικά με την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά του, καθώς και για τη δυνατότητά της να αντεπεξέλθει στις υποχρεώσεις της σύμβασης, καθώς θεωρήθηκε επαρκής η ανάλυση και αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και πως δεν αμφισβητείται ότι η οικονομική προσφορά της είναι επαρκής για την κάλυψη του κόστους της σύμβασης, αλλά, απλώς η προσφεύγουσα θεωρεί μη εύλογο το περιθώριο κέρδους που δηλώθηκε. Ακόμη, αναφέρει πως, το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα, με βάση την επιχειρηματική της

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

επιλογή, έχει υπολογίσει συγκεκριμένο ποσό ως εργολαβικό κέρδος, δεν καθιστά μη νόμιμη την οικονομική της προσφορά, εφόσον δεν προβάλλεται παράλληλα ισχυρισμός για αδυναμία κάλυψης των λοιπών στοιχείων που αφορούν την εκτέλεση του έργου. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η κίνηση της διαδικασίας του άρ. 88 του Ν. 4412/2016 ανάγεται σε μια εκτίμηση και όχι σε ένα θετικά αποδεικνυόμενο γεγονός και πως, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειάς της, αποδεχόμενη προσφορά με το παραπάνω εργολαβικό κέρδος, παραβίασε τις διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, μέμφεται δε την παραβίαση εκ μέρους της της αρχής της ισότητας και την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, αναφέρει δε ότι το προσφερόμενο ποσό δεν είναι εύλογο, κατά την έννοια του νόμου και της Διακήρυξης, και ικανό να καλύψει τον επιχειρηματικό κίνδυνο εκτέλεσης της σύμβασης. Επιπλέον, αναφέρει πως στην προσφυγή της τόνισε και απέδειξε ότι η παρεμβαίνουσα είχε επικαλεστεί τις ίδιες ακριβώς ευνοϊκές συνθήκες και σε άλλους πρόσφατους διαγωνισμούς. Ακόμη, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή δεν επεξηγεί γιατί το ως άνω δηλωθέν ποσό είναι εύλογο, όπως το άρ. 68 του Ν. 3863/2010 και το άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης απαιτούν, ούτως, δεν επεξηγεί πώς οδηγήθηκε στην κρίση περί ευλόγου ενός ποσού που εξομοιώνεται με μηδενικό.

20. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης, που παραπέμπει στο άρ. 68 του Ν. 3863/2010, στην οικονομική προσφορά υπολογίζεται, μεταξύ άλλων, το εργολαβικό κέρδος των διαγωνιζομένων. Τα προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους δεν ορίζονται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, καθόσον ο καθορισμός τους ανάγεται στην ευχέρεια του διαγωνιζόμενου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, που σχετίζεται με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο, (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011, ΔΕφΑθηνών Α691/2022, σκ. 12, ΔΕφΑθηνών 86/2019, ΔΕφΑθηνών 312/2015, 795/2012). Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

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 (ΔΕφΑθηνών 873/2012 ΔΕφΠειραιά Α140/2021, σκ. 7). Η παρεμβαίνουσα, στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά, δήλωσε ως εργολαβικό κέρδος το ποσό των 3,77€ μηνιαίως και 45,24€ ετησίως (βλ. αρχείο με τίτλο «2. Παράρτημα ΙΙ. Οικονομική προσφορά_signed.pdf», σελ. 1/2, που βρίσκεται εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»). Δοθέντος ότι με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προβάλλονται ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί ως προς το πολύ μικρό ύψος του ποσού του εργολαβικού οφέλους που έχει δηλώσει η παρεμβαίνουσα (πρβλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), και το οποίο καθιστά την προσφορά της ασυνήθιστα χαμηλή, ως προς τα κονδύλιο αυτό, σε αυτήν την περίπτωση, ανακύπτει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να αιτιολογήσει την απόφασή της πλήρως, ειδικώς και σαφώς περί ύπαρξης έγκυρης προσφοράς (ΔΕφΘεσσαλονίκης 167/2019). Εντούτοις, εν προκειμένω, ουδόλως η Αναθέτουσα Αρχή προέβη, αν και ηδύνατο παραδεκτώς, σε συμπληρωματική αιτιολογία περί της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ειδικότερα, δεν αιτιολόγησε γιατί θεώρησε εύλογο το δηλωθέν από την παρεμβαίνουσα ποσό ως εργολαβικό όφελος. Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την Αναθέτουσα Αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητά της σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής (ΣτΕ 54/2018), η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις, δυνάμει των άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016, η οποία (Αναθέτουσα Αρχή), μόνη αυτή δύναται να ασκήσει την οικεία αρμοδιότητα περί του ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020, ΕΑ

Αριθμός απόφασης : Σ1092/2023

ΣΤΕ 184/2020). Επομένως, ο δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός, κατά το μέρος που η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει όπως προβεί στις παραπάνω ενέργειες.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. ΔΣ .../10.11.2022 (Θ 9) απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...) έγκρισης του Πρακτικού Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου και Κατακύρωσης της Ανοικτής Διαδικασίας Άνω των Ορίων με αρ. Διακήρυξης .../2022 με ενσωματωμένη την υπ' αρ. ΔΣ .../25.10.2022 (Θ 9) απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου έγκρισης των Πρακτικών Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών- Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς, προηγουμένως, να προβεί σε κλήση αυτής προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.07.2023 και εκδόθηκε αυθημερόν. στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ