

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 8 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 291/29-2-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» που εδρεύει στη «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...», και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των αποφάσεων της «...» της αναθέτουσας αρχής: **α)** με αριθμό πρωτ. «...» (ΑΔΑ: «...») σχετικά με την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων της σύμβασης για «...» και **β)** με αριθμό πρωτ. «...» (ΑΔΑ: «...») σχετικά με την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, καθώς επίσης και τα ενσωματωμένα σε αυτές πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της «...» και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ.: «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...». Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε

Αριθμός απόφασης: 644/2024

175.388,40 ευρώ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρέθηκε σε τέσσερα (4) τμήματα, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα (1) ή περισσότερα τμήματα. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...». Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 4η/12/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν παραδεκτά υποβάλλοντας τρεις (3) οικονομικοί φορείς που κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) «...», 2) «...» (παρεμβαίνουσα), 3) «...» (προσφεύγουσα). Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά του μειοδότη και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για όλα τα τμήματα της σύμβασης η παρεμβαίνουσα που είχε καταταγεί δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους στις 20/2/2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό για τα επίμαχα τμήματα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον ζητώντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης κατά το μέρος που έγινε δεκτή η μόνη άλλη παραδεκτή προσφορά και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

Αριθμός απόφασης: 644/2024

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς την 1η/3/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 12/3/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 11/3/2024 παρέμβαση αναρτώντας αρχείο «...» διά του συστήματος της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο φέρει ψηφιοποιημένες (σκαναρισμένες) τη σφραγίδα της εταιρείας και υπογραφή του εκπροσώπου της, χωρίς, όμως, το αρχείο της προδικαστικής προσφυγής να είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο.

8. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016, 7 και 8 παρ. 3 πδ 39/2017 και 18 της προπαρατεθείσας ΚΥΑ, προκύπτει ότι σε περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης διενεργούμενης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως η προκείμενη, η παρέμβαση ασκείται με τον ίδιο τρόπο με την προδικαστική προσφυγή, ήτοι με ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία».

9. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 9 και 18 της ΚΥΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας με αριθ. 64233/2021 περί «Ρυθμίσεων τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», με την οποία ρυθμίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η παρέμβαση κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, την οποία απαιτείται, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, να κατέχουν οι οικονομικοί φορείς για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό. Έτσι, σε διαγωνισμούς που διενεργούνται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η παρέμβαση, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαιτείται να φέρει, όπως όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, ηλεκτρονική υπογραφή, η δε μη τήρηση της ειδικής αυτής διατύπωσης καθιστά το έντυπο της παρέμβασης μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣΤΕ 2246/2021, σκ. 7, 882/2021, σκ. 7, ΕΑΣΤΕ 48/2021, ΔΕφΑΘ 330/2021, σκ. 7, ΔΕφΠειρ 68/2021,

Αριθμός απόφασης: 644/2024

σκ. 7, 33/2021, σκ. 13, 163/2019, σκ. 4, ΔΕφΘες/νίκης 26/2020, σκ. 16, ΔΕφΧανίων 34/2020, σκ. 12).

10. Εξάλλου, ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, όταν κατά το άνοιγμα του αρχείου ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω του πεδίου ελέγχου της ηλεκτρονικής υπογραφής (*signature panel*), να προβεί οποιοσδήποτε σε επαλήθευση των στοιχείων της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις ιδιότητες υπογραφής, όπως, μεταξύ άλλων, το όνομα και τα στοιχεία του υπογράφοντος, εάν το ψηφιακό πιστοποιητικό βρίσκεται σε ισχύ και εάν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προσηκόντως ηλεκτρονική υπογραφή, το έγγραφο θεωρείται νόμιμα υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή του και μόνο.

11. Στην προκείμενη περίπτωση, η παρέμβαση έχει κατ' αρχάς υποβληθεί σε μορφή αρχείου WORD, και όχι PDF, όπως απαιτείται από τις παραπάνω διατάξεις. Σε κάθε περίπτωση, κατά το άνοιγμα του αρχείου της παρέμβασης δεν εμφανίζεται το πεδίο των δεδομένων της ηλεκτρονικής υπογραφής και ελέγχου αυτών (*signature panel*), το δε ψηφιοποιημένο αποτύπωμα υπογραφής του εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας, το οποίο εμφανίζεται στη σελίδα 21 του εγγράφου, δεν παρέχει τα εχέγγυα ενός πρωτότυπα υπογεγραμμένου εγγράφου, καθόσον δεν είναι εφικτός ο έλεγχος της εγκυρότητάς τους (βλ. ΔΕφΑΘ 1957/2022, σκ. 11). Η έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής επιβεβαιώνεται και από τον έλεγχο του εγγράφου με το εργαλείο ελέγχου εγκυρότητας ηλεκτρονικών υπογραφών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (<https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/DSS/webapp-demo/validation>), στο οποίο παραπέμπει και η ΑΠΕΔ μέσω του Οδηγού ελέγχου εγκυρότητας (<https://aped.gov.gr/wp-content/uploads/2022/05/sign-timestamp-check.pdf>).

12. Εξάλλου, ενόψει της υποχρέωσης άσκησης της παρέμβασης μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, η κοινοποίηση της παρέμβασης ηλεκτρονικά υπογεγραμμένης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ δεν θεραπεύει την έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής από το αναρτημένο στην «Επικοινωνία» αρχείου. Κατά συνέπεια, η παρέμβαση έχει ασκηθεί απαράδεκτα, διότι δεν υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα ηλεκτρονικά

Αριθμός απόφασης: 644/2024

υπογεγραμμένη, η δε πλήρης έλλειψη της ηλεκτρονικής υπογραφής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από διαφορετικού είδους υπογραφή (βλ. ΔΕφΘες/νικης 139/2021, σκ. 7, Δ.Εφ Πατρών Ν8/2021).

13. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 και Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι «...» και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση τιμής. ...

1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης. Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους ...

2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παράρτημα II της Διακήρυξης για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες στο σύνολό τους. ...

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Αναλυτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης-Τεχνικές Προδιαγραφές” Παράρτημα II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα

Αριθμός απόφασης: 644/2024

αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν υποχρεωτικά στην ηλεκτρονική Τεχνική προσφορά τους ψηφιακά υπογεγραμμένα σε μορφή .pdf συμπληρωμένο το συν/νο στη παρούσα υπόδειγμα φύλλο συμμόρφωσης του παραρτήματος II της παρούσας που αφορά στα είδη των ομάδων-Τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά. Επίσης με την ηλεκτρονική τεχνική προσφορά του ο συμμετέχων υποβάλλει ηλεκτρονικά όσα από τα απαιτούμενα έγγραφα που αναφέρονται στις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. .

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά' / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται στο άρθρο 2.3. της παρούσας και σύμφωνα με το Πίνακες 1&2 Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα III) τους οποίους οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για κάθε Τμήμα που επιθυμούν να συμμετέχουν. Ο Οικονομικός Φορέας θα κληθεί να «...». «...». Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ.22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής : α) «...», β) «...», γ) «...», δ) «...», ε) «...», στ) «...». Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. «...». 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 επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Στη σύμβαση που θα συναφθεί, περιλαμβάνονται τα στοιχεία α' έως στ' της προηγούμενης παραγράφου καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και

Αριθμός απόφασης: 644/2024

απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπο)φάκελο 'Οικονομική Προσφορά'.

...

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας».

14. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι υπολόγισε εσφαλμένα «...». Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το ποσό των «...» που υπολόγισε η παρεμβαίνουσα για «...» του Τμήματος 1 υπολείπεται του νόμιμου, το οποίο, σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας ανέρχεται μηνιαία σε «...», συμπεριλαμβανομένης και της «...». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, με βάση τους υπολογισμούς της, η παρεμβαίνουσα, είτε δεν έχει υπολογίσει καθόλου την «...» είτε «...» του Τμήματος 1. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, ακόμη και εάν η παρεμβαίνουσα ισχυριστεί ότι έχει «...», το ποσό των «...» του Τμήματος 1 θα ήταν το ποσό των «...» και όχι το ποσό των «...». Ομοίως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα υπολόγισε τις «...» του Τμήματος Α' σε ποσό «...», ενώ αν είχε υπολογίσει την «...» το ποσό θα έπρεπε να ανερχόταν στα «...». Η προσφεύγουσα προβάλλει, επίσης, ότι, ακόμη και εάν η παρεμβαίνουσα ισχυριστεί ότι έχει υπολογιστεί η «...», το ποσό των «...» του Τμήματος 1 θα ήταν «...», και όχι «...», με αποτέλεσμα η προσφορά της είναι άνευ ετέρου παράνομη και απορριπτέα. Καταλήγει δε η προσφεύγουσα στον εξής ισχυρισμό: «Για την πληρότητα της ανάλυσης μας αναφέρουμε ότι τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από το σύνολο

Αριθμός απόφασης: 644/2024

των δηλωθέντων ποσών για αμφότερα «...» του τμήματος 1. Αναλυτικότερα, δηλαδή, ακόμη και αν αθροίσουμε τις «...» για το τμήμα 1 (και για τα «...») τα σύνολα έχουν ως εξής: ΠΕΔΙΟ 6 = «...»+ «...»= «...». ΠΕΔΙΟ 7 = «...»+ «...» = «...». Οι «...»θα έπρεπε να ισούνται με («...»* «...») = «...». Αν ισχυριστεί η εταιρία ότι στις «...» συμπεριέλαβε και τις «...», το ποσό συνολικά για τα «...»υπολείπεται του νομίμου, διότι: Στην περίπτωση που υπολόγισε την «...» υπολείπεται του νομίμου, καθώς για το ΤΜΗΜΑ 1 («...») δηλώνει «...», οπότε το «...»μηνιαία ανέρχεται στα: «...»* «...»= «...»/«...»= «...»και για τα «...». Βάσει αυτού το σύνολο θα έπρεπε για τις «...» συμπεριλαμβανομένων των «...» να ανερχόταν στα: «...» + «...» = «...». Συνεπώς, εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται περίτρανα ότι η προσφορά της εταιρίας «...» παραβιάζει προδήλως την κείμενη κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, καθώς και τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης και ως τέτοια θα πρέπει να απορριφθεί».

15. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι δεν τίθεται ζήτημα νομιμότητας της προσφοράς ως προς την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου ασφαλιστικού κόστους και της τήρησης των διατάξεων του άρθρου 68 ν. 3863/2010, καθόσον η κράτηση αυτή, ως μη υπαγόμενη στις ασφαλιστικές εισφορές, μπορεί να καλύπτεται, είτε αυτοτελώς, είτε από το κονδύλιο κάποιας άλλης δαπάνης, όπως το διοικητικό κόστος.

16. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361 και 367 ν. 4412/2016 προκύπτει ότι οι νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί που περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή οριοθετούν την αγόμενη ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαφορά, η οποία δεν μπορεί να διευρυνθεί, ώστε να καταλάβει και νομικά ή πραγματικά ζητήματα που δεν προβλήθηκαν από τον προσφεύγοντα (εκτός από τα αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενα). Ειδικότερα, σε διαφορές σχετικές με την εφαρμογή των διατάξεων των ν. 4412/2016 και ν. 3863/2010 ως προς την εφαρμογή της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας κατά την κατάρτιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων σε διαγωνισμούς «...», για το ορισμένο του ισχυρισμού περί μη επάρκειας των κονδυλίων των πληττόμενων προσφορών για την κάλυψη της απαιτούμενης για την εκτέλεση της σύμβασης εργατικής δαπάνης πρέπει ο προσφεύγων να προβάλει ότι οι πληττόμενες προσφορές αποκλίνουν από την εφαρμοστέα νομοθεσία και να εξειδικεύει κατά ποιον τρόπο αυτές παραβιάζουν τις εφαρμοστέες εργατικές ή/και κοινωνικοασφαλιστικές διατάξεις (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 792/2009, ΔΕΦΑΘ

Αριθμός απόφασης: 644/2024

282/2024, 1379/2022, ΔΕφΑΘ 1961/2022, σκ. 30, ΔΕφΘες/νίκης 171/2023, 603/2022, σκ. 18, ΔΕφΘες/νίκης 303/2022, σκ. 12, ΔΕφΘες/νίκης 212/2021, σκ. 18, 70/2021, σκ. 18, ΕΑΔΗΣΥ 1687/2022, 1561,1562/2022, 945/2022, Σ822/2022, 761,762/2022, 1369/2021 κ.α.). Αντίθετα, για το ορισμένο συναφούς λόγου δεν αρκεί η απλή σύγκριση των υπολογισθέντων με τις πληττόμενες προσφορές επιμέρους κονδυλίων εργατικής δαπάνης με τους αντίστοιχους υπολογισμούς του προσφεύγοντος (βλ. ΔΕφΑΘ 1961/2022, σκ. 18 και 30, ΔΕφΘες/νίκης 212/2021, σκ. 18, 70/2021, σκ. 18). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ μπορεί να θεμελιώσει την κρίση της όσον αφορά σε τυχόν πλημμέλειες μιας προσφοράς σε σχέση με την εφαρμοστέα εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία μόνο στους προβαλλόμενους από τον προσφεύγοντα νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς, και όχι να προσάψει ή να εξειδικεύσει η ίδια με βάση δικών της υπολογισμών τις νομικές ή πραγματικές πλημμέλειες που δεν προβάλλονται συγκεκριμένα με την προδικαστική προσφυγή, διότι κάτι τέτοιο θα παραβίαζε τη ρητή επιταγή του άρθρου 367 παρ. 5 ν. 4412/2016 να επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή (βλ. ΔΕφΘες/νίκης 303/2022, σκ. 12, ΔΕφΘες/νίκης 212/2021, σκ. 18, 70/2021, σκ. 18).

17. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι μη νόμιμη, διότι το κονδύλιο ασφαλιστικών εισφορών που υπολόγισε για τα «...» του Τμήματος 1 υπολείπεται του νόμιμου, είτε διότι οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίστηκαν με ποσοστό μικρότερο του νόμιμου, είτε διότι δεν υπολογίστηκε το «...» στο κονδύλιο αυτό. Σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, το επίμαχο κονδύλιο ασφαλιστικών εισφορών της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του νόμιμου κατά «...» («...»- «...»),για το «...»και κατά «...» («...»- «...») για το «...» του Τμήματος 1. Ισχυρίζεται, μάλιστα, η προσφεύγουσα, ότι σε περίπτωση που το «...» έχει συμπεριληφθεί σε άλλο κονδύλιο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το υπολογισθέν και δηλωθέν από την παρεμβαίνουσα κονδύλιο ασφαλιστικών εισφορών είναι μεγαλύτερο από το νόμιμο, όπως το υπολογίζει η ίδια στην προδικαστική προσφυγή.

18. Με το παραπάνω περιεχόμενο και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 16, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι πρωτίστως απορριπτέοι ως αόριστοι, διότι η προσφεύγουσα δεν αποδίδει στην προσφορά της παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης: 644/2024

συγκεκριμένη πλημμέλεια, αλλά επιχειρεί να τεκμηριώσει τις αποκλίσεις του κονδυλίου ασφαλιστικών εισφορών της προσφοράς της παρεμβαίνουσας από τους δικούς της υπολογισμούς κατά «...» για το «...» και κατά «...» για το «...» του Τμήματος 1, σε διαφορετικούς υποθετικούς ισχυρισμούς, ότι, δηλαδή, είτε έχουν υπολογιστεί μικρότερες ασφαλιστικές εισφορές, είτε δεν έχει υπολογιστεί το «...» στο επίμαχο κονδύλιο. Όμως, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε αποδεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα, κατά παράβαση της κείμενης κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, έχει εφαρμόσει ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών μικρότερο του νόμιμου, ούτε ότι το ποσό κατά το οποίο αποκλίνει η προσφορά της παρεμβαίνουσας σε σχέση με τους δικούς τους υπολογισμούς αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ των ασφαλιστικών εισφορών υπολογιζόμενων με το νόμιμο ποσοστό και των ασφαλιστικών εισφορών υπολογισθεισών με (κάποιο) μικρότερο ποσοστό.

19. Εξάλλου, οι παραπάνω διαφορές μεταξύ αφενός, των υπολογισμών της παρεμβαίνουσας και αφετέρου, των υπολογισμών της προσφεύγουσας δεν αντιστοιχούν, ούτε στο ποσό του «...» όπως το υπολογίζει η προσφεύγουσα («...»), ώστε να εξειδικεύεται και να τεκμηριώνεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει συνυπολογίσει την επίμαχη δαπάνη στις ασφαλιστικές εισφορές. Σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, εάν το κονδύλιο υπέρ «...» έχει υπολογιστεί από την παρεμβαίνουσα στο διοικητικό κόστος, η προσφορά της είναι απορριπτέα, διότι οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται σε ποσό μεγαλύτερο από αυτό που η προσφεύγουσα υπολογίζει ως νόμιμο, ενώ η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι το κονδύλιο του διοικητικού κόστους της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν επαρκεί για την κάλυψη της εισφοράς υπέρ «...». Για όλους τους παραπάνω λόγους, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

20. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι, κατά παράβαση του οικείου όρου της Διακήρυξης, δεν υπέβαλε με την προσφορά της υπεύθυνη δήλωση σχετικά «...».

21. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης και των όρων του Παραρτήματος II προκύπτει ότι απορρίπτεται προσφορά, η οποία, είτε δεν έχει το περιεχόμενο που ορίζεται,

Αριθμός απόφασης: 644/2024

μεταξύ άλλων, στο άρθρο 2.4.3.2 αυτής, σύμφωνα με το οποίο στον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνονται όλα τα απαιτούμενα από τους όρους του Παραρτήματος έγγραφα, είτε περιέχει ελλείψεις που δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον οικείο όρο του Παραρτήματος II, ο οποίος είναι υποχρεωτικής ισχύος σύμφωνα με ..., «...» (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 602/2024, σκ. 12).

22. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεβαίνουσα δεν υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς την παραπάνω υπεύθυνη δήλωση σχετικά με «...». Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, διότι δεν υπέβαλε την απαιτούμενη από τον προπαρατεθέντα όρο του φύλλου συμμόρφωσης του Παραρτήματος II της Διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση σχετικά με «...».

23. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν επιβάλλεται από τη Διακήρυξη υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να προσκομίσουν την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση είναι απορριπτέος, διότι έρχεται σε αντίθεση με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης που ορίζει ότι «με την ηλεκτρονική τεχνική προσφορά του ο συμμετέχων υποβάλλει ηλεκτρονικά όσα από τα απαιτούμενα έγγραφα που αναφέρονται στις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή» και του παραρτήματος II που προβλέπει ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι, δηλαδή οι διαγωνιζόμενοι, οφείλουν να προσκομίσουν την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση. Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

24. Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 644/2024

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Απριλίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α/Α ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ