

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 και στις 12 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει:

α. την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 01.03.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **300/04.03.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η πρώτη προσφεύγουσα») που εδρεύει στην «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

β. την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 04.03.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **316/05.03.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

γ. την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 04.03.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **322/05.03.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής «η τρίτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» και η ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση με αριθμό «...», στο μέτρο που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών: 1) «...», 2) «...», 3) «...», 4) «...», 5) «...», 6) «...», 7) «...», 8) «...», 9) «...», 10) «...», 11) «...» για τα τμήματα του διαγωνισμού, στα οποία συμμετείχαν.

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η παραπάνω προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος αυτής με το

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών 1) «...» για το ΤΜΗΜΑ 1, 2) «...» για το ΤΜΗΜΑ 3, 3) «...» για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 3, 13 και 14, και 4) «...» για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 3, 13, και 14.

Με την τρίτη προδικαστική προσφυγή, η τρίτη προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η παραπάνω προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές όλων των εταιρειών που συμμετείχαν καθώς και κατά το μέρος αυτής που δεν διαγνώσθηκαν επιπλέον λόγοι απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 9.855,00 ευρώ, υπερβάλλον κατά το ποσό των 1.430,72 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία όλων των Τμημάτων της σύμβασης συμπεριλαμβανομένων των Τμημάτων 12,13,14 και 15, ήτοι συνολικής αξίας 1.684.856,40 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (95.370,00 + 1.589.486,40 ευρώ) (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 3.166,49 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων 1, 3, 13 και 14 της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, συνολικής αξίας 633.297,60 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

3. Για την άσκηση της τρίτης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 6.420,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων 1,2,3,4,6,7,8 και 10 της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, συνολικής αξίας 1.283.241,60 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

4. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.684.856,40 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 31η.07.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

5. Η πρώτη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1^η.03.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.02.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 354/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της πρώτης προσφυγής, ενώ στις 14.03.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...». Για την απόρριψη της πρώτης προδικαστικής προσφυγής άσκησαν εμπρόθεσμα τις παρεμβάσεις τους οι εταιρείες «...», «...», «...», «...» και «...». Η «...» κατέθεσε στις 20.03.2024 υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη καθώς έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα.

7. Η δεύτερη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.03.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.02.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

8. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 361/2024 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της δεύτερης προσφυγής, ενώ στις 14.03.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...». Για την απόρριψη της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής άσκησαν εμπρόθεσμα τις παρεμβάσεις τους οι εταιρείες «...», «...», «...» και «...». Η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 19.03.2024 το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών που προβλήθηκαν με τις παρεμβάσεις.

9. Η τρίτη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.03.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.02.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 362/2024 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της τρίτης προσφυγής, ενώ στις 19.03.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...». Για την απόρριψη της τρίτης προδικαστικής προσφυγής άσκησαν εμπρόθεσμα τις παρεμβάσεις τους οι εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...» και «...». Η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημα της στις 26.03.2024 και η «...» κατέθεσε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 29.03.2024.

11. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) κατά το*

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

12. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

A. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΩΤΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»:

13. Με τον **τέταρτο λόγο**, στο μέτρο που αυτός προβάλλεται κατά των εταιρειών «...», «...» και «...» η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των εταιρειών αυτών είναι πλημμελείς και απορριπτέες, καθώς κατά παράβαση των οριζόμενων στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης δεν κατατέθηκε αρχείο ανάλυσης κόστους, δηλαδή κατάσταση με διευκρινιστική ανάλυση του υπολογισμού για κάθε τμήμα της συνολικής προσφερόμενης τιμής. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

14. Στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων ότι: *«Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται στο άρθρο 2.3. της παρούσας με βάση το Υπόδειγμα «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» (Παράρτημα II) το οποίο οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για κάθε Τμήμα, που επιθυμούν να συμμετέχουν, χωριστά. Ο Οικονομικός Φορέας συμπληρώνει το Τμήμα για το οποίο υποβάλλει προσφορά, καθώς και ανάλυση του κόστους για «...» που συμπεριλαμβάνεται στο Τμήμα (...). Παράλληλα με τη συμπλήρωση του Πίνακα ή των Πινάκων Οικονομικής Προσφοράς για τα Τμήματα που οι υποψήφιοι ανάδοχοι επιθυμούν να υποβάλλουν την οικονομική προσφορά τους, θα υποβληθεί κατάσταση με διευκρινιστική ανάλυση του υπολογισμού,*

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

για κάθε τμήμα, της συνολικά προσφερόμενης τιμής και πιο συγκεκριμένα θα πρέπει να γίνει αναλυτικός υπολογισμός της οικονομικής προσφοράς για κάθε τμήμα, με σαφή και επεξηγηματικό τρόπο, προκειμένου να μπορεί άμεσα και εύκολα να ελέγχονται όλα τα επιμέρους κόστη και η συνολικά προκύπτουσα προσφερόμενη τιμή». Από την παραπάνω διατύπωση της Διακήρυξης προκύπτει ότι ως στοιχείο της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, εκτός από την συμπλήρωση των Πινάκων που περιλαμβάνονται σε αυτήν θα έπρεπε να κατατεθεί και διακριτό έγγραφο – κατάσταση με διευκρινιστική ανάλυση ειδικά για κάθε Τμήμα του υπολογισμού της τιμής, που προσφέρεται συνολικά (πρβλ. ΔΕφΠειρ 218/2023, ΔΕφΑθ 1882/2022, σκ. 10, ΔΕφΙωαννίνων 110/2022, σκ. 22, ΔΕφΑθ 365/2021, ΕΑΔΗΣΥ 1783/2023, σκ. 24).

15. Ωστόσο, στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» περιλαμβάνεται μόνο το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...» με συμπληρωμένους τους απαιτούμενους πίνακες για το κάθε τμήμα, χωρίς ειδική κατάσταση για τον υπολογισμό της τιμής ειδικά για κάθε τμήμα. Επίσης, στην προσφορά της εταιρείας «...» έχει κατατεθεί το αρχείο με την ονομασία «...» με συμπληρωμένους τους ζητούμενους πίνακες, χωρίς κάποιο ειδικό διευκρινιστικό έγγραφο για τον υπολογισμό της τιμής. Τέλος, στον ηλεκτρονικό φάκελο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» περιλαμβάνονται μόνο τα αρχεία με συμπληρωμένους τους ζητούμενους πίνακες, χωρίς να συνοδεύονται από ειδικό διευκρινιστικό έγγραφο για τον υπολογισμό της τιμής για κάθε τμήμα, κατά παράβαση της ρητής απαίτησης του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης. Αβάσιμα δε η «...» στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η παραπάνω παράλειψή της θεραπεύθηκε με το διευκρινιστικό έγγραφο που απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή μετά την κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων την 4^η.12.2023 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), καθώς το αίτημα αυτό αφορούσε την διευκρίνιση της μεθοδολογίας «...» στην οικονομική προσφορά της και όχι την παραπάνω απαίτηση του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης. Μετά τα παραπάνω **ο τέταρτος λόγος της πρώτης προσφυγής γίνεται δεκτός για τις εταιρείες «...», «...» και «...», των οποίων οι προσφορές κρίνονται απορριπτές.**

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

16. Με τον **έβδομο λόγο**, στο μέτρο που αφορά την εταιρεία «...», η προσφεύγουσα προβάλλει πλημμέλεια της προσφοράς αυτής ισχυριζόμενη ότι έχει υπολογισθεί «...», ιδίως ως προς τον υπολογισμό του «...». Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με βάση τις ισχύουσες διατάξεις της «...» νομοθεσίας, το «...» (ήτοι «...» («...»)). Ωστόσο, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, η εταιρεία «...», υπολογίζει ως «...». Επομένως, δεδομένου ότι το ποσό των «...», όλοι οι υπόλοιποι υπολογισμοί θα έπρεπε να γίνονται με αναφορά σε «...». Ωστόσο, η «...», όσον αφορά στον «...» έλαβε υπόψη το «...», δηλαδή το «...». Συνοψίζοντας, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό η «...» υπολόγισε παρανόμως το «...», που αντιστοιχεί σε «...», μολονότι από το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς της προκύπτει ότι υπολογίζει το «...». Τέλος, η προσφεύγουσα παραθέτει συγκριτικούς πίνακες «...» αφενός, με βάση τους υπολογισμούς της «...» και αφετέρου, με βάση τους δικούς της υπολογισμούς. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

17. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.4 και του Παραρτήματος II – Μέρος Γ' της Διακήρυξης, για την εγκυρότητα της οικονομικής προσφοράς μιας εταιρείας «...» απαιτείται, αλλά και αρκεί, να περιλαμβάνεται σε αυτήν το ελάχιστο «...» σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις της «...» νομοθεσίας, όπως αυτό διαμορφώνεται με βάση τις προβλεπόμενες από τη σύμβαση «...», χωρίς να προκρίνεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού αυτού του κόστους, ενόψει μη ειδικότερων προβλέψεων της Διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 272/2008, ΔΕφΠειρ 572/2022 κ.α.).

18. Εξάλλου, με το άρθρο 6 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας με ημερομηνία 26-2-75 (ΔΕΝ 1975 σ. 179) παρασχέθηκε η ευχέρεια στον εργοδότη να απασχολεί επί πέντε (5) αντί των έξι (6) ημερών εβδομαδιαίως τον μισθωτό, υπό την προϋπόθεση ότι θα του καταβάλει πλήρες το ημερομίσθιο της 6ης ημέρας. Επίσης, κατά το άρθρο 6 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας με ημερομηνία 14-2-1984, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με την 11770/20-3-1984 απόφαση του Υπουργού Εργασίας (Β' 81), η εβδομαδιαία διάρκεια της εργασίας των μισθωτών ορίσθηκε από 1-1-1984 σε 40 ώρες, για την

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

απασχόληση δε πέρα από το συμβατικό (συλλογικό) αυτό εβδομαδιαίο ωράριο έως τη συμπλήρωση του νόμιμου ανώτατου ωραρίου εβδομαδιαίας εργασίας (υπερεργασία) καταβάλλεται αμοιβή, σύμφωνα με το άρθρο 9 της απόφασης 1/1982 του Δ.Δ.Δ.Δ. Αθηνών, που κυρώθηκε με το άρθρο 29 του ν. 1346/1983 (Α' 46). Ακόμη, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 5 και 6 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας με ημερομηνία 26-7-75, 6 παρ. 2 και 7 της απόφασης 6/79 του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κυρώθηκε με τον ν. 1082/80 (Α' 250), 2 της Π.Ν.Π. της 30-12-1980 που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/81 (Α' 126), 9 παρ. 6 της απόφασης 1/82 του ΔΔΔΔ Αθηνών, της 25/83 Δ.Α. που κηρύχθηκε υποχρεωτική, και 6 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας με ημερομηνία 14-2-84, για τους εργαζόμενους με πενθήμερο, εφόσον αυτοί εξακολουθούν να λαμβάνουν τις αποδοχές των 6 εργασίμων ημερών και να απασχολούνται με το αυτό ωράριο εργασίας, ως ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού (υπάλληλοι) (βλ. ΑΠ 1201/2018, 1215/2004). Εξάλλου, για την εξεύρεση του ωρομισθίου, καθόσον αφορά εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26-2-1975, ήτοι 6/25 του μηνιαίου μισθού/40, εάν δε η εβδομαδιαία απασχόληση είναι μικρότερη των 40 ωρών, ο διαιρέτης ορίζεται ίσος προς τον αριθμό των ολιγότερων ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (βλ. ΑΠ 1201/2018, 1166/2014). Τέλος, οι αποδοχές αδειάς είναι ίδιες τόσο για μισθωτούς με πενθήμερο, όσο για μισθωτούς με εξαήμερο, αφού και στο σύστημα πενθημέρου οφείλεται αμοιβή και για την έκτη ημέρα της εβδομάδας, όπως και στο πενθήμερο, εφόσον η έκτη ημέρας της εβδομάδας, μολονότι σύμφωνα με τις διατάξεις περί πενθημέρης εργασίας αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας (ΑΠ 593/2021 κ.α.).

19. Περαιτέρω, στην προκείμενη περίπτωση τυγχάνουν εφαρμογής: α) η ΚΥΑ με αριθμό 31986/24.03.2023 Υ.Α. (Β' 2003/24.03.2023), σύμφωνα με την οποία για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα 34,84 ευρώ, β) οι διατάξεις του ν. 4808/2021 (Α' 101/19.6.2021) σχετικά με τις αργίες και οι διατάξεις του άρθρου 2 νδ 3755/1957 για τις προσαυξήσεις για

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

εργασία αργιών και τα ημερομίσθια αδειών, γ) οι διατάξεις του α.ν. 539/1945 σχετικά με τη χορήγηση κανονικών αδειών αδειών, δ) το άρθρο 3 παρ. 16 ν. 4504/1966 σχετικά με το επίδομα κανονικής άδειας, ε) η ΚΥΑ 19040/1981 (Β΄742 /9-2-1981) σχετικά με τα επιδόματα εορτών, στ) η ΚΥΑ 18310/1946 (Β΄ 93/7-6-1946) σχετικά με τη νυχτερινή εργασία.

20. Με τα παραπάνω δεδομένα, στην προκείμενη περίπτωση, κατά το χρόνο υποβολής της επίμαχης οικονομικής προσφοράς το «...». Όμως, όπως προαναφέρθηκε, μετά την καθιέρωση του πενθήμερου εργασίας, η αμοιβή «...», ενώ τα «...» εάν οι «...». Επομένως, σωστά η «...» έλαβε ως βάση «...», απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Και πάντως, από τους υπολογισμούς που παραθέτει η «...» στην παρέμβασή της προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση με οποιαδήποτε από τις δύο βάσεις υπολογισμού η προσφορά της δεν υπολείπεται του νόμιμου «...», επομένως παρέλκει η εξέταση των επιμέρους υπολογισμών της προσφεύγουσας και του ισχυρισμού ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, διότι οι υπολογισμοί αυτοί στηρίζονται στον απορριφθέντα, σύμφωνα με τα παραπάνω, ισχυρισμό σχετικά με «...». Κατά συνέπεια, **ο έβδομος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, στο μέτρο που στρέφεται κατά της εταιρείας «...» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.**

21. Επισημαίνεται ότι η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει ότι στρέφεται με την προσφυγή της και κατά των εταιρειών «...» και «...», κατά των οποίων ωστόσο δεν προβάλλονται λόγοι προσφυγής.

Β. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»:

22. Με τον δεύτερο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» για το Τμήμα 3 και ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας αυτής είναι πλημμελής στο μέτρο που δεν κατατέθηκε Υπεύθυνη Δήλωση για «...». Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

23. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης και των όρων του Παραρτήματος II «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ – ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ & ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ «...» και ειδικά του Μέρους Β αυτού «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» προκύπτει ότι απορρίπτεται προσφορά, η οποία, είτε δεν έχει το περιεχόμενο που ορίζεται, 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 II έγγραφα, είτε περιέχει ελλείψεις που δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση του Παραρτήματος II «...» (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 602/2024, σκ. 12). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού η «...», όπως δεν αρνείται και η ίδια στην παρέμβασή της, δεν συμπεριέλαβε στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς την παραπάνω υπεύθυνη δήλωση, που προβλέπεται στο φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος II σχετικά με «...» και συνεπώς, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, η προσφορά της ήταν απορριπτέα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί δυνατότητας συμπλήρωσης της έλλειψης αυτής με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.**

24. Με τον έκτο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» για τα Τμήματα 1, 3, 13, 14 και ισχυρίζεται ότι παράνομα έγινε αποδεκτή η προσφορά της, αν και το διοικητικό κόστος που δηλώθηκε υπολείπεται του ελάχιστου αναγκαίου για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης στα παραπάνω Τμήματα. Για τον κρινόμενο λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

25. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 με τίτλο «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» «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

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την «...», υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες «...» να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: (...) Οι «...» 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 (...)**. Τα παραπάνω έχουν ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης Διακήρυξης στον όρο 2.4.4.

26. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι στις Διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για «...» ζητείται από τους προσφέροντες, με ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των 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 εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων 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).

27. Συνακόλουθα, οι εταιρείες «...» στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους, προκειμένου να είναι δυνατή και η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕΛΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας και η προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘες/νίκης 339/2013).

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

28. Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να τα εκτιμήσει ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

29. Στην κρινόμενη περίπτωση η «...» έχει συμπεριλάβει στον ηλεκτρονικό φάκελο της οικονομικής προσφοράς της και το αρχείο με την ονομασία ««...»», στο οποίο ως προς την ανάλυση του δηλωθέντος διοικητικού κόστους αναφέρει ότι: *«Ως προς το κόστος διοικητικής υποστήριξης, σημειώνουμε τα εξής: Στο εν λόγω πεδίο έχει υπολογιστεί το κόστος επόπτευσης. Εν προκειμένω, ο επόπτης δεν θα συμπεριλαμβάνεται στο προσφερόμενο προσωπικό. 1. Η Εταιρεία μας προτίθεται να προσκομίσει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης από το «...», κόστος το οποίο έχει υπολογιστεί και καλύπτεται πλήρως από το ποσό που έχουμε δηλώσει στην οικονομική μας προσφορά ως διοικητικό κόστος των συμβατικών υπηρεσιών. Όσον αφορά την εγγυητική επιστολή συμμετοχής έχοντας συνάψει ιδιαιτέρως ευνοϊκές για την επιχείρησή μας συμφωνίες με τα Χρηματοπιστωτικά Ιδρύματα που συνεργαζόμαστε, έχει υπολογιστεί το κόστος της εγγυητικής και συμπεριλαμβάνεται επίσης στο πεδίο «Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών (μηνιαίο)». 2. Ως προς ό,τι αφορά την απασχόληση «...» και «...», η Εταιρεία μας έχει υπολογίσει για όλους τους απασχολούμενους στο εν λόγω έργο, τα οριζόμενα από την νομοθεσία. 3. Ακόμη έχουν υπολογιστεί τα έξοδα δημοσίευσης του εν λόγω έργου, ήτοι «...» πλέον ΦΠΑ, ποσό που επιβαρύνει την εταιρεία μας με διοικητικό κόστος». Η Επιτροπή του διαγωνισμού, αν και κατά την πρώτη συνεδρίασή της είχε οδηγηθεί στο συμπέρασμα ότι απαιτούνται επιπλέον διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο υπολογισμού του διοικητικού κόστους για την «...» και άλλες δύο εταιρείες, τελικά κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και τη σύνταξη του σχετικού Πρακτικού με αριθμό 9 έκρινε ότι οι αναφορές, που περιλαμβάνονται στο παραπάνω αρχείο της οικονομικής προσφοράς της, είναι επαρκείς και επομένως δεν απαιτούνται περαιτέρω εξηγήσεις. Για αυτό και τελικά δεν*

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

απηύθυνε αίτημα παροχής εξηγήσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του ν. 44120/2016 στην εταιρεία «...». Ωστόσο, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το παραπάνω έγγραφο της οικονομικής προσφοράς της «...» περιλαμβάνει γενικές αναφορές, χωρίς να περιλαμβάνεται ανάλυση για το πώς αναλύονται τα ποσά που αναφέρονται στην προφορά. Επομένως, **ο έκτος λόγος της δεύτερης προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός**, ενώ η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητάς της σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, καθώς οι παραπάνω αναφορές της «...» δεν επαρκούν για τη στοιχειοθέτηση του εύλογου διοικητικού κόστους, ενόψει και των αντίθετων ισχυρισμών που προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα με τον κρινόμενο λόγο προσφυγής.

Γ. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΡΙΤΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

«...»:

30. Με τον **πρώτο λόγο**, στο μέτρο που αυτός προβάλλεται κατά των εταιρειών «...», «...» και «...» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των εταιρειών αυτών είναι πλημμελείς και απορριπτέες, καθώς κατά παράβαση των οριζομένων στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης δεν κατατέθηκε αρχείο ανάλυσης κόστους, δηλαδή κατάσταση με διευκρινιστική ανάλυση του υπολογισμού για κάθε τμήμα της συνολικής προσφερόμενης τιμής. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

31. Στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται στο άρθρο 2.3. της παρούσας με βάση το Υπόδειγμα «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» (Παράρτημα II) το οποίο οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για κάθε Τμήμα, που επιθυμούν να συμμετέχουν, χωριστά. Ο Οικονομικός Φορέας συμπληρώνει το Τμήμα για το οποίο υποβάλλει προσφορά, καθώς και ανάλυση του κόστους για κάθε «...» που συμπεριλαμβάνεται στο Τμήμα (...). Παράλληλα με τη συμπλήρωση του Πίνακα ή των Πινάκων Οικονομικής Προσφοράς για τα Τμήματα που οι υποψήφιοι ανάδοχοι επιθυμούν να υποβάλλουν την οικονομική προσφορά τους, θα υποβληθεί κατάσταση με διευκρινιστική ανάλυση του υπολογισμού,*

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

για κάθε τμήμα, της συνολικά προσφερόμενης τιμής και πιο συγκεκριμένα θα πρέπει να γίνει αναλυτικός υπολογισμός της οικονομικής προσφοράς για κάθε τμήμα, με σαφή και επεξηγηματικό τρόπο, προκειμένου να μπορεί άμεσα και εύκολα να ελέγχονται όλα τα επιμέρους κόστη και η συνολικά προκύπτουσα προσφερόμενη τιμή». Όπως και παραπάνω αναφέρθηκε, από την διατύπωση αυτή της Διακήρυξης προκύπτει ότι ως στοιχείο της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, εκτός από την συμπλήρωση των Πινάκων που περιλαμβάνονται σε αυτήν θα έπρεπε να κατατεθεί και διακριτό έγγραφο – κατάσταση με διευκρινιστική ανάλυση ειδικά για κάθε Τμήμα του υπολογισμού της τιμής, που προσφέρεται συνολικά.

32. Στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» περιλαμβάνονται ηλεκτρονικά αρχεία, τα οποία περιλαμβάνουν συμπληρωμένους τους πίνακες του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς για όλα τα τμήματα που συμμετέχει η εταιρεία καθώς και ηλεκτρονικά αρχεία στα οποία παρατίθεται διευκρινιστική ανάλυση της συνολικά προσφερόμενης τιμής για κάθε τμήμα. Πλην όμως, όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα, στα αρχεία με τις διευκρινίσεις για την ανάλυση κόστους δεν περιλαμβάνεται ανάλυση για όλα τα επιμέρους κονδύλια, καθώς λείπουν οι αναλυτικοί υπολογισμοί για το Κεφάλαιο Δ΄ της οικονομικής προσφοράς με τίτλο «Λοιπά Κόστη».

33. Αντίστοιχα, η εταιρεία «...» έχει καταθέσει στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της το αρχείο με την ονομασία «...», το οποίο περιλαμβάνει συμπληρωμένους τους πίνακες του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς για όλα τα τμήματα που συμμετέχει η εταιρεία και ολοκληρώνεται με πίνακα που επιγράφεται «ΑΝΑΛΥΣΗ - ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ», στον οποίο αναλύεται μόνο το εργατικό κόστος, ενώ έχει παραλειφθεί πλήρως η ανάλυση των υπολογισμών για το Κεφάλαιο Δ΄ της οικονομικής προσφοράς με τίτλο «Λοιπά Κόστη».

34. Δεδομένου όμως ότι κατά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης η κατάσταση με διευκρινιστική ανάλυση του υπολογισμού της τελικής προσφερόμενης τιμής ανά τμήμα θα πρέπει να περιλαμβάνει κάθε επιμέρους κόστος – κονδύλι που συνθέτει την οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος και μάλιστα

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

προβλέπεται και ο λόγος για τον οποίο τίθεται αυτή η απαίτηση, ήτοι η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει κάθε επιμέρους κονδύλι, οι προσφορές των δύο παραπάνω εταιρειών δεν είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς περιλαμβάνουν διευκρινιστική ανάλυση ανά τμήμα μόνο του εργατικού κόστους και όχι και για το διοικητικό κόστος. Ειδικά δε στην προσφορά της «...» εντοπίζεται επιπλέον πλημμέλεια, η οποία συνίσταται στο ότι δεν έχει περιληφθεί ανάλυση της συνολικής προσφερόμενης τιμής για κάθε τμήμα, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, παρά μόνο έχει παρατεθεί μια κοινή ανάλυση αναλογικά για όλα τα τμήματα με τη σημείωση *«Η παραπάνω ώρα αποτελεί το νόμιμο εργατικό κόστος για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και πολλαπλασιάζεται με τις αντίστοιχες ώρες κάθε τμήματος ώστε να προκύψει το αντίστοιχο εργατικό κόστος κάθε τμήματος»*.

35. Τέλος, η εταιρεία «...» έχει καταθέσει εκτός από τους συμπληρωμένους πίνακες του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς και το αρχείο με την ονομασία «...», το οποίο, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα περιλαμβάνει μόνο θεωρητική ανάπτυξη του περιεχομένου του διοικητικού κόστους, χωρίς την αναλυτική αναφορά των χρηματικών ποσών που συνθέτουν το κόστος αυτό. Και, σε κάθε περίπτωση, η ανάλυση που παρατίθεται στο ίδιο αρχείο ακόμα και για το εργατικό κόστος δεν είναι ξεχωριστή για κάθε τμήμα, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, παρά μόνο έχει τεθεί μια κοινή διευκρινιστική προσέγγιση για όλα τα τμήματα, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η επαλήθευση των μεγεθών ανά τμήμα κατά τα ζητούμενα (πρβλ. ΔΕφΠειρ 218/2023, ΔΕφΑθ 1882/2022, σκ. 10, ΔΕφΙωαννίνων 110/2022, σκ. 22, ΔΕφΑθ 365/2021, ΕΑΔΗΣΥ 1783/2023, σκ. 24). Μετά τα παραπάνω, **ο πρώτος λόγος της τρίτης προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός, στο μέτρο που αφορά τις προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...» για όλα τα τμήματα στα οποία συμμετείχαν, των οποίων οι προσφορές είναι απορριπτέες λόγω της μη συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης.**

36. Με τον **έβδομο λόγο** της τρίτης προδικαστικής προσφυγής η τρίτη προσφεύγουσα στρέφεται κατά των εταιρειών «...», «...» και «...» και

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

ισχυρίζεται ότι οι προσφορές τους θα έπρεπε να έχουν κριθεί απορριπτέες, καθώς παρέλειψαν να καταθέσουν την απαιτούμενη από τον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης Υπεύθυνη Δήλωση περί «...». Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

37. Στον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι κατά το στάδιο της προαπόδειξης των κριτηρίων επιλογής οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν: «Υπεύθυνη Δήλωση του ν. 1599/1986 με το ακόλουθο περιεχόμενο «Δηλώνω υπεύθυνα ότι δεν υπάρχει «...» στον οικονομικό φορέα που εκπροσωπώ και συμμετέχει στη διαδικασία ανάθεσης της παρούσας σύμβασης, σύμφωνα με τους περιορισμούς που περιλαμβάνονται στο άρθρο 5α του κανονισμού του Συμβουλίου (ΕΕ) αριθ. 833/2014 της 31ης Ιουλίου 2014 σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω «...», όπως τροποποιήθηκε από τον με αριθ. 2022/576 Κανονισμό του Συμβουλίου (ΕΕ) της 8ης Απριλίου 2022. Συγκεκριμένα δηλώνω ότι: (α) ο οικονομικός φορέας που εκπροσωπώ (και καμία από τις εταιρείες που εκπροσωπούν μέλη της κοινοπραξίας μας) δεν είναι «...», ούτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέας εγκατεστημένος «...», (β) ο οικονομικός φορέας που εκπροσωπώ (και καμία από τις εταιρείες που εκπροσωπούν μέλη της κοινοπραξίας μας δεν είναι νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέας του οποίου τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατέχει άμεσα ή έμμεσα σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό (50%) οντότητα αναφερόμενη στο στοιχείο α) της παρούσας παραγράφου, (γ) ούτε ο υπεύθυνα δηλώνων, ούτε η εταιρεία που εκπροσωπώ δεν είμαστε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή όργανο που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας που αναφέρεται στα σημεία (α) ή (β) παραπάνω, (δ) δεν υπάρχει συμμετοχή φορέων και οντοτήτων που απαριθμούνται στα ανωτέρω σημεία α) έως γ), άνω του 10 % της αξίας της σύμβασης των υπερβολάβων, προμηθευτών ή φορέων στις ικανότητες των οποίων να στηρίζεται ο οικονομικός φορέας τον οποίον εκπροσωπώ». Από τα παραπάνω οριζόμενα προκύπτει ότι η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης περί μη «...» απαιτείται να κατατεθεί κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών των συμμετεχόντων και μάλιστα προβλέπεται με σαφήνεια και το ακριβές περιεχόμενό της, το

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

οποίο οφείλουν να αναπαράγουν στο ακέραιο οι συμμετέχοντες για να είναι η δήλωσή τους σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

38. *Ακόμα, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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». Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με τον οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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 υποβάλουν, 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 προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας*

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

39. Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, πριν τον αποκλεισμό υποψήφιου οικονομικού φορέα, να τον καλέσουν σε συμπλήρωση διαπιστωθείσας πλημμέλειας στην προσφορά τους, υπό την προϋπόθεση ότι με τη συμπλήρωση αυτή παρίσταται αντικειμενικά εξακριβώσιμο ότι το δηλούμενο στοιχείο ή γεγονός ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (βλ. ΑΕΠΠ επταμ. 10/2021). Συναφώς, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νόμιμα υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς της αυτής η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

αρχή όσον αφορά στο αίτημα παροχής διευκρινίσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη μπορεί, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων, των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

40. Στην κρινόμενη περίπτωση οι εταιρείες «...», και «...», ενώ η εταιρεία «...» κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...») με το εξής περιεχόμενο: «*Δηλώνω υπεύθυνα ότι δεν υπάρχει «...».* Όμως το περιεχόμενο αυτό είναι ελλιπές, καθώς δεν αναφέρει τη δέσμευση της εταιρείας για όλες τις περιπτώσεις που ρητά προβλέπονται στον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού μετά τη διαπίστωση της παράλειψης υποβολής των σχετικών δηλώσεων στις προσφορές των εταιρειών ««...», και «...», καθώς και του ελλιπούς περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης της εταιρείας «...» απηύθυνε αιτήματα παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 προς τις τρεις παραπάνω εταιρείες στις 20.09.2023, στα οποία ανταποκρίθηκαν και οι τρεις εμπρόθεσμα, καταθέτοντας τις ζητούμενες υπεύθυνες δηλώσεις.

41. Με βάση τα παραπάνω, όπως ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

μετέπειτα κλήση των εταιρειών «...», «...» και «...» σε συμπλήρωση των προσφορών τους και κατάθεση των υπευθύνων δηλώσεων που παρέλειψαν να καταθέσουν ή κατέθεσαν ελλιπώς, δεν βρίσκει έρεισμα στην έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Και αυτό γιατί, όπως και παραπάνω αναλύθηκε, η διαδικασία που ορίζει το παραπάνω άρθρο αποσκοπεί στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση των στοιχείων που έχουν ήδη περιληφθεί στην προσφορά του συμμετέχοντος κατά την αρχική υποβολή της και όχι στην προσθήκη νέων στοιχείων σε χρόνο μεταγενέστερο της αξιολόγησής της από την Επιτροπή του Διαγωνισμού. Στην προκειμένη περίπτωση όμως, οι πιο πάνω εταιρείες δεν κατέθεσαν τα απαιτούμενα έγγραφα κατά την αρχική υποβολή των προσφορών τους και πάντως η «...» δεν κατέθεσε την υπεύθυνη δήλωση με το ακριβές περιεχόμενο που ρητά ορίζεται στον οικείο όρο της Διακήρυξης. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή του Διαγωνισμού θα έπρεπε να απορρίψει τις προσφορές αυτές κατά το στάδιο της αξιολόγησής τους, ενώ δεν είχε την δυνατότητα να καλέσει τις εταιρείες σε διευκρινίσεις οδηγώντας σε εκ των υστέρων παράνομη τροποποίησή τους, λόγω της προσθήκης νέων στοιχείων. Συνεπώς, οι προσφορές των «...», «...» και «...» ήταν ελλιπείς ήδη κατά το χρόνο υποβολής τους, ενώ περαιτέρω η κλήση τους σε διευκρινίσεις και η μετέπειτα αποδοχή τους μετά την αξιολόγηση των νέων στοιχείων που κατατέθηκαν δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου **ο έβδομος λόγος της τρίτης προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

42. Με τον **δέκατο λόγο** της τρίτης προδικαστικής προσφυγής η τρίτη προσφεύγουσα στρέφεται, μεταξύ άλλων, και κατά των εταιρειών «...» και «...» και ισχυρίζεται ότι οι προσφορές τους θα έπρεπε να κριθούν απορριπτέες για το λόγο ότι δεν προσκόμισαν τεχνικά φυλλάδια για τον τεχνικό εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσουν με βάση τα οριζόμενα στο Παράρτημα II – Μέρος Β παρ. 5.2 της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι *«Ο κάθε υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να καταθέσει μαζί με την προσφορά του: (...) 5.2 Διαφημιστικό βιβλιάριο ή φυλλάδιο της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα «...» που θα περιέχει τα γενικά χαρακτηριστικά τους. Η Επιτροπή Αξιολόγησης δύναται κατά την κρίση της να ζητήσει από τον υποψήφιο ανάδοχο διευκρινίσεις για την πληρέστερη διαπίστωση των «...»,*

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

χωρίς καμία απαίτηση του υποψηφίου Αναδόχου». Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

43. Η εταιρεία «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της το Φύλλο Συμμόρφωσης που απαιτείται σύμφωνα με το Παράρτημα II της Διακήρυξης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στο οποίο για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών περιέχει παραπομπές για το αρχείο «...». Στο μέρος 2 του παραπάνω αρχείου απαριθμούνται αναλυτικά τα «...» που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για «...». Επίσης, η «...» έχει καταθέσει το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...», στο οποίο περιλαμβάνονται τα τεχνικά φυλλάδια μόνο κάποιων από τα «...» που απαριθμούνται στο Φύλλο Συμμόρφωσης. Δεν περιλαμβάνονται για παράδειγμα τεχνικά φυλλάδια με τα γενικά χαρακτηριστικά για τα «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...». Με τα παραπάνω δεδομένα η προσφορά της «...» είναι ελλιπής, καθώς δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα αποδεικτικά έγγραφα, τα οποία αποτελούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Ούτε και είναι δυνατή η συμπλήρωση των παραπάνω ελλείψεων με την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της εταιρείας, καθώς το ενδεχόμενο αυτό θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της «...», η οποία παρέλειψε πλήρως να καταθέσει τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια για κάποια από «...» και επομένως δεν πρόκειται για ελλείψεις ή ασάφειες επί ήδη κατατεθειμένων εγγράφων (πρβλ. ΔΕφΠειραιά 89/2024, σκ. 11, ΔΕφΘεσ/νίκης 42/2023, σκ. 9 επ., 74/2023, ΔΕφΑθ 2280/2022, ΕΑΔΗΣΥ 1697, 1698/2023, σκ. 20 επ.).

44. Αντίστοιχα, η εταιρεία «...» κατέθεσε στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της το Φύλλο Συμμόρφωσης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στο μέρος 2 του οποίου απαριθμούνται αναλυτικά τα «...». Ωστόσο, στο αρχείο που επίσης περιλαμβάνεται στην προσφορά της με την ονομασία «...» δεν περιλαμβάνονται τα τεχνικά φυλλάδια για όλα τα «...» η εταιρεία «...» και αναφέρονται στο Φύλλο Συμμόρφωσης, αφού, όπως ορθά ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα, λείπουν τα τεχνικά φυλλάδια για τα «...», «...», «...», «...», «...», ««...», «...», «...», «...». Με βάση και τα όσα έγιναν δεκτά παραπάνω, η προσφορά της «...» είναι απορριπτέα, καθώς έχει καταρτισθεί κατά

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

παράβαση των οριζόμενων στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και μάλιστα εντοπίζονται ελλείψεις που δεν είναι δεκτικές συμπλήρωσης με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Μετά τα παραπάνω, **ο δέκατος λόγο της τρίτης προδικαστικής προσφυγής, στο μέτρο που στρέφεται κατά των εταιρειών «...» και «...» θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.**

45. Επισημαίνεται ότι η τρίτη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», προβάλλοντας επιπλέον πλημμέλειες της προσφοράς της. Ωστόσο, η προσφορά της πιο πάνω εταιρείας έχει ήδη κριθεί απορριπτή από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και επίσης, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η εταιρεία αυτή δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού της από το διαγωνισμό, ούτε και παρέμβαση κατά των πρόσθετων λόγων απόρριψης της προσφοράς της που προβάλλει η τρίτη προσφεύγουσα.

46. Σύμφωνα με τα όσα θεωρητικά και νομολογιακά έχουν κριθεί το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο, από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Επίσης, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικά (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντός του για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

47. Επίσης, με την απόφαση του ΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2021 (C-771/19 - NAMA κ.λπ., σκ. 39-42) έχει κριθεί ότι «Όσον αφορά τους ισχυρισμούς τους οποίους μπορεί να προβάλλει ένας αποκλεισθείς προσφέρων στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, παρατηρείται ότι η οδηγία 92/13 δεν προβλέπει άλλη απαίτηση πέραν εκείνης του άρθρου 1, παράγραφος 1, η οποία ορίζει ότι ο προσφέρων αυτός μπορεί να προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας. Εξάλλου, στη σκέψη 29 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διαφορές των ισχυρισμών που προβάλλουν οι προσφέροντες οι οποίοι αποκλείστηκαν από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Τούτου δοθέντος, η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης ισχύει μόνον εφόσον ο αποκλεισμός του προσφέροντος δεν έχει επικυρωθεί με απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 57 και 58, και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψεις 31 και 32)».

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

48. Μετά τα παραπάνω προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση η «...» κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει αποκλεισθεί οριστικά από το διαγωνισμό, καθώς η προσφορά της κρίθηκε μη σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και η ίδια δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό της. Επομένως, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος αυτής που αναφέρεται στην προσφορά της «...» και άρα οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί κατά της πιο πάνω εταιρείας προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και θα πρέπει να απορριφθούν (πρβλ. ΣτΕ 1646/2022, σκ. 31 – 32, ΔΕφΑθ 739/2023, 1879/2022, 1144/2022 κ.α.).

49. Μετά τα παραπάνω έχουν προκύψει λόγοι απόρριψης των προσφορών όλων των εταιρειών κατά των οποίων στρέφονται και οι τρεις προδικαστικές προσφυγές, εκτός από την εταιρεία «...», και επομένως παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπόλοιπων λόγων που προβάλλονται και με τις τρεις προδικαστικές προσφυγές κατά των εταιρειών αυτών, δεδομένου ότι οι παραπάνω πλημμέλειες παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή τους (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

50. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές θα πρέπει να γίνουν δεκτές σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφούν τα κατατεθέντα παράβολα.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...».
- 3.** Απορρίπτει τις παρεμβάσεις των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...».
- 4.** Δέχεται την παρέμβαση της «...».
- 5.** Ορίζει την επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων.

Αριθμός Απόφασης : 668,669,670/2024

Κρίθηκε και αποφασίστηκε η πρώτη προδικαστική προσφυγή στις 9 Απριλίου 2024 και η δεύτερη και τρίτη προδικαστική προσφυγή στις 12 Απριλίου 2024 και εκδόθηκαν στις 29 Απριλίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ