

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2127/15.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), κατοίκου ..., ..., αριθμ. ....

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ πρωτ. 8045/8/189-μ/5.11.2021 απόφασης (και της ενσωματωθείσας σε αυτή με αριθμ. πρωτ. 8045/8/189-λδ/25.10.2021 απόφασης) του Διευθυντή περί έγκρισης των από 24.09.2021, 11.10.2021, 14.10.2021, 3.11.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «τρίτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές των πρώτου, δεύτερου και τρίτου παρεμβαίνόντων.

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά έκαστου παρεμβαίνοντος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 726 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 12.11.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 145.161,29 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις των γραφείων ... και των υπηρεσιών του ..., για το έτος 2022», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 360.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 20.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Σημειωτέον ότι αβασίμως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο τρίτος παρεμβαίνων ότι η προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως διότι δεν φέρει την ψηφιακή υπογραφή του δικηγόρου κ. ..., αν και στην προσφυγή δηλώνεται ότι έχει εξουσιοδοτηθεί ο εν λόγω δικηγόρος για την κατάθεση της προσφυγής, δοθέντος ότι η προσφυγή εν τέλει έχει κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιηθεί στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα και όχι από τον εξουσιοδοτηθέντα προς τούτο δικηγόρο του.

6. Επειδή στις 15.11.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2817/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου και με την υπ' αριθμ. 3223/2021 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου, που εκδόθηκε δυνάμει της από 3.12.2021 απόφαση της Ολομέλειας ΑΕΠΠ ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 17.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 6943/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η

## **Αριθμός απόφασης: 11/2022**

προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 18.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 6959/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 19.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 6998/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 24.11.2021, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

12. Επειδή ο προσφεύγων στις 28.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί της παρέμβασης του δεύτερου παρεμβαίνοντος, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων υπέβαλε την 3.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί του υπομνήματος του προσφεύγοντος, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψιν από το αποφασίζον Κλιμάκιο διότι αφενός μεν στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προβλέπεται η υποβολή υπομνήματος αντίκρουσης του υπομνήματος του προσφεύγοντος, αφετέρου, αν ήθελε εκληφθεί ως υπόμνημα κατα την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υποβλήθηκε εκπροθέσμως.

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό ελαβαν μέρος έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και ο τρίτος παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ..., ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 14.10.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος και των παρεμβαίνοντων, κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών διαμορφώθηκε ο ακόλουθος πίνακας μειοδοσίας :

1. Τρίτος παρεμβαίνων
2. Πρώτος παρεμβαίνων
3. Δεύτερος παρεμβαίνων
4. Προσφεύγων

Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με τη με αριθμ. πρωτ. 8045/8/189-λδ/25.10.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια ο τρίτος παρεμβαίνων-προσωρινός ανάδοχος κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και μετά τον έλεγχο αυτών η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 3.11.2021 Πρακτικό εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον τρίτο παρεμβαίνοντα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το εν λόγω Πρακτικό.

16. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των παρεμβαίνοντων ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και 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.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, 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 εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τέταρτος κατά σειρά μειοδοσίας, προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας και δεύτερου παρεμβαίνοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά των προτασσόμενων τρίτου και δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος αντιστοίχως.

17. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί 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'.[...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και(β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130[...]

18. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως :[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]

19. Επειδή το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

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

21. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών



## Αριθμός απόφασης: 11/2022

καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.3.4. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΠΑΡ.1 ΤΟΥ Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013. (υποβάλλονται ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο των προσφερόντων)  
α. Οι πάροχοι υπηρεσιών καθαρισμού πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν στις προσφορές τους τα κάτωθι στοιχεία:

- (1) Τον αριθμό των εργαζομένων. (ανά κτιριακή εγκατάσταση)
- (2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. (ανά κτιριακή εγκατάσταση)
- (3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, αντίγραφο της οποίας οφείλουν να επισυνάψουν στην προσφορά τους, και η οποία (συλλογική σύμβαση) θα είναι η ισχύουσα κατά το χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς τους.
- (4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- (5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.
- (6) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο.

Τα στοιχεία (1), (2), (3) και (6) υποβάλλονται μαζί με την Τεχνική Προσφορά, ενώ τα στοιχεία (4) και (5) με την Οικονομική Προσφορά.

[...]2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

[...]Επισημαίνεται ότι, ο υπολογισμός της τελικής συνολικής αξίας της Σύμβασης, θα πραγματοποιηθεί κατά το χρόνο της υπογραφής της, καθώς εξαρτάται άμεσα από αυτόν, βάσει της ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου.

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

Προς τούτο, κάθε οικονομικός φορέας, υποχρεούται να επισυνάψει αρχείο .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπό του, στο οποίο θα αναλύει την τιμή προσφοράς του, σε επιμέρους τιμές των περιγραφομένων υπηρεσιών, σύμφωνα με το «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ».

[...]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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα Διακήρυξη και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...]2.4.4 (Περιεχόμενα φακέλου «Οικονομική προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) [...]β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1. της παρούσας διακήρυξης, [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

[...] Πίνακας μηνιαίας ανάλυσης οικονομικής προσφοράς καθαριότητας – Στοιχεία αρθ.68 Ν 3863/2010 όπως τροποπ. με αρθ.22 Ν4144/2013, για το χρονικό διάστημα από 01/01/2022 έως και την 31/12/2022

(Α) Κτηριακές εγκαταστάσεις του ....

1. Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζόμενων, μηνιαίως. ....€

2. Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, μηνιαίως. ....€

ΣΥΝΟΛΟ (Α) ....€

(Β) Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών, για το σύνολο των κτηριακών εγκαταστάσεων, μηνιαίως ....€

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

(Γ) Κόστος αναλωσίμων υλικών καθαρισμού, για το σύνολο των κτηριακών εγκαταστάσεων, μηνιαίως .....% .....€

(Δ) Εργολαβικό κέρδος, για το σύνολο των κτηριακών εγκαταστάσεων, μηνιαίως .....% .....€

(Ε) Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και κρατήσεις Τρίτων 5,72596% .....€ μηνιαίως

(ΣΤ) ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΡΟΣΦΕΡΘΕΙΣΑ ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ (Α+Β+Γ+Δ+Ε) (ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.) .....€

Αναγράφεται ολογράφως η συνολική προσφερθείσα μηνιαία τιμή (Α+Β+Γ+Δ+Ε) (ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.).....€ [...].».

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

24. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

25. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

26. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφΑθ 236/213, 511/2013, ΔΕφΑθ 427/2011, 512/2011).

27. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και τρίτου σε σειρά μειοδοσίας τυγχάνει απορριπτέα διότι το δηλωθέν ποσό ασφαλιστικών εισφορών δεν αντιστοιχεί σε ποσοστό 23,02% επί των αποδοχών και άρα έχει υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές σε

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

ποσοστό κατώτερο του νόμιμου κατά παράβαση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας

29. Επειδή στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την προσφορά τους συμπληρωμένο Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος V της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι ουδόλως τίθεται από τη διακήρυξη υποχρέωση συμπερίληψης ανάλυσης της μεθοδολογίας υπολογισμού του δηλωθέντους εργατικού κόστους συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών.

30. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του Πίνακα κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος V της διακήρυξης, στον οποίο δηλώνει το ποσό των 6.089,06€ μηνιαίως ως πάσης φύσεως αποδοχές προσωπικού και το ποσό των 1.414,89 € μηνιαίως ως ασφαλιστικές εισφορές. Περαιτέρω, ως αποδεικνύει με την παρέμβασή του, ο δεύτερος παρεμβαίνων έχει υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές που αντιστοιχούν στο ποσό των 6.089,06€ με ποσοστό 23,02%, πλην της αδείας του αντικαταστάτη η οποία δεν υπόκειται σε ασφαλιστικές εισφορές. Ειδικότερα, από τον ποσό των 6.089,06 ευρώ ο δεύτερος παρεμβαίνων αφαίρεσε το ποσό που αντιστοιχεί στην αποζημίωση αδείας των αντικαταστατών ύψους 44,05 ευρώ το μήνα και υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές στο ποσό  $6.045,01 \times 23,02\% = 1.391,56$  ευρώ το μήνα. Στο ποσό αυτό ο δεύτερος παρεμβαίνων προσέθεσε την εργοδοτική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ 23,33 ευρώ (14 άτομα  $\times$  20 ευρώ το έτος / 12 μήνες) και ως εκ τούτου δήλωσε στην προσφορά ποσό 1.414,89 ευρώ ως ασφαλιστικές εισφορές. Επί του άνω υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών με ποσοστό 23,02% ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ουδέν αντιλέγει, αλλά ισχυρίζεται ότι μη νομίμως ο δεύτερος παρεμβαίνων υπολόγισε την αποζημίωση μη ληφθείσας αδείας των αντικαταστατών στο ποσό των 33,44€. Ωστόσο, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο επιτρέπεται η υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος προς αντίκρουση της παρέμβασης, ουδόλως επιτρέπεται η δια το πρώτον με το υπόμνημα του προσφεύγοντος προβολή νέου

## Αριθμός απόφασης: 11/2022

ισχυρισμού προς διεύρυνση του περιεχομένου των λόγων της προσφυγής (*ad hoc* ΑΕΠΠ 984/2019). Εν προκειμένω, δοθέντος ότι ο προσφεύγων προβάλλει με την προσφυγή του ως λόγο απόρριψης της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος ότι το ποσό που έχει δηλωθεί ως ασφαλιστικές εισφορές υπολείπεται του νόμιμου διότι έχει υπολογιστεί σε ποσοστό κατώτερου του 23,02%, ο προβληθείς το πρώτον με το υπόμνημα του προσφεύγοντος λόγος περί υπολογισμού του ποσού των ασφαλιστικών εισφορών σε ύψος κατώτερο του νομίμου λόγω μη ορθού υπολογισμού του ποσού της αποζημίωσης μη ληφθείσας αδείας των αντικαταστατών συνιστά νέο, έτερο λόγο από τον προβληθέντα με την προσφυγή, ο οποίος προβάλλεται απαραδέκτως. Σε κάθε δε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται και αβασίμως διότι το ποσό της αποζημίωσης αδείας με βάση τα δηλωθέντα στην προσφορά στοιχεία του δεύτερου παρεμβαίνοντος ανέρχεται σε 44,05 ευρώ και προκύπτει ως ακολούθως :

11 Εργαζόμενοι από Δευτέρα έως Παρασκευή: 1,6667 ημέρες (20 ημέρες αδείας το έτος / 12 μήνες) \* 4 ώρες \* 4,356 ευρώ ωρομίσθιο \* 11 άτομα = 319,45 ευρώ το έτος /12 μήνες = 26,62 ευρώ το μήνα +

3 Εργαζόμενοι Σαββατοκύριακο και αργίες: 4 ημέρες άδειας \* 4 ώρες \* 4,356 ευρώ ωρομίσθιο \* 3 άτομα = 209,10 ευρώ το έτος/12 μήνες = 17,43. Ως εκ τούτου ορθώς ο δεύτερος παρεμβαίνων αφείρεσε το ποσό που αντιστοιχεί στην αποζημίωση αδείας των αντικαταστατών ύψους 44,05 ευρώ το μήνα και κατ' αποτέλεσμα υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές στο ποσό 6.045,01 Χ 23,02% = 1.391,56 ευρώ το μήνα. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

31. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16, δοθέντος ότι δεν συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος και τρίτου σε σειρά μειοδοσίας, άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος-δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας και του τρίτου παρεμβαίνοντος-προσωρινού

## **Αριθμός απόφασης: 11/2022**

αναδόχου και οι σχετικοί λόγοι προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή η τρίτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή

35. Επειδή, σε συνέχεια της σκέψης 33, η εξέταση της πρώτης και δεύτερης παρέμβασης καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257), και παρέλκει η συζήτησή τους, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

37. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 33, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την τρίτη παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**