

Η

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

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 9^η Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5-8-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 984/7-8-2019 της εταιρείας με την επωνυμία,
όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχή), με έδρα στην, οδός
....., αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, και τον
διακριτικό τίτλο που εδρεύει στην, οδός, αριθ., και
εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: Να
ακυρωθεί η με αριθμό 604/2019 απόφαση (Απόσπασμα του Πρακτικού αριθμ.
.....) της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού για
την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας κτιρίων, με την οποία αποκλείσθηκε η
προσφορά της από την διαγωνισμό. Να ακυρωθεί ως μη νόμιμη και να μη
γίνει αποδεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου και το Να
αναδειχθεί η προσφεύγουσα πρώτη μειοδότη. Να της επιστραφεί το
κατατεθέν παράβολο. Η προσφεύγουσα αιτείται επίσης (σελ. 13 της
προσφυγής) τον αποκλεισμό και όλων των λοιπών οικονομικών φορέων από
τον διαγωνισμό.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η
παρέμβαση, να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή, και να διατηρηθεί η

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία αναδείχθηκε η ίδια προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, ποσού 1.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ*, και το από 5-8-2019 αποδεικτικό πληρωμής του παραβόλου στη Τράπεζα Πειραιώς).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή διακήρυξε *Ανοικτό, μειοδοτικό (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής), ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ανάθεση Υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων της για διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, CPV 90910000-9, με συνολικό προϋπολογισμό διακοσίων χιλιάδων ευρώ χωρίς ΦΠΑ (200.000,00 €).*

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα έχοντας υποβάλει τις με αριθ. και προσφορές τους αντίστοιχα, καθώς και οι οικονομικοί φορείς,, με τις υπ' αριθ., και προσφορές τους αντίστοιχα.

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

6. Επειδή την 11-6-2019 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων των διαγωνισμών της αναθέτουσας αρχής και εξέδωσε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1^ο, σύμφωνα με το οποίο αξιολόγησε ως αποδεκτά τα Δικαιολογητικά συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς όλων διαγωνιζομένων πλην του οικονομικού φορέα Το Πρακτικό 1^ο γνωστοποιήθηκε με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 23-7-2019.

7. Επειδή την 12-6-2019, και εκ νέου την 22-7-2019 συνεδρίασε η Επιτροπή του Διαγωνισμού και εξέδωσε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2^ο , σύμφωνα με το οποίο « ... Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη το από 11-06-2019 Πρακτικού Νο 1...έκρινε ότι δεν θα αξιολογήσει την Οικονομική Προσφορά του οικονομικού φορέα «....., λόγω του ότι δεν έγινε αποδεκτός ο (υπό)φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –

Τεχνική Προσφορά» του ανωτέρω οικονομικού φορέα από την επιτροπή, ... Στη συνέχεια.... διαπίστωσε ότι: 1. Ο οικονομικός φορέας , ... προσφέρει ... γενικό σύνολο χωρίς ΦΠΑ (αριθμητικώς): 215.242,80€, ... 2. Ο οικονομικός φορέας, ... προσφέρει..., γενικό σύνολο χωρίς ΦΠΑ (αριθμητικώς): 182.472,00€, ... 3. Ο οικονομικός φορέας, ... προσφέρει ... γενικό σύνολο χωρίς ΦΠΑ (αριθμητικώς): 131.700,96€, ...4. Ο οικονομικός φορέας, ...προσφέρει ...γενικό σύνολο χωρίς ΦΠΑ (αριθμητικώς): 151.680,00€, Κατόπιν η επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση των υποβληθέντων οικονομικών προσφορών και έκρινε ότι προκειμένου να τις αξιολογήσει είχε ανάγκη περισσότερων επεξηγήσεων και συγκεκριμένα από τους οικονομικούς φορείς: 1) 2) Η Υπηρεσία με τα αριθ. και έγγραφα που εστάλησαν ηλεκτρονικά, μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους οικονομικούς φορείς, και αντίστοιχα, ζητήθηκαν συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16, ενώ εκ παραδρομής απέστειλε έγγραφο και στην εταιρεία Η επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου στις 22-07-2019 ημέρα Δευτέρα και ώρα 09:30 π.μ έπειτα από την αριθ. πρόσκληση. Κατά την έναρξη της συνεδρίασης και αφού διαπιστώθηκε η νόμιμη σύνθεση της Επιτροπής και η απαρτία της, υπάλληλος του Τμήματος Προμηθειών παρέδωσε στην επιτροπή τα κάτωθι : α Την απάντηση του οικονομικού φορέα μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ στις 20-06-2019 που έλαβε αριθ. πρωτ. της υπηρεσίας. β Την απάντηση του

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

οικονομικού φορέα μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ στις 20-06-2019 που έλαβε αριθ. πρωτ. της υπηρεσίας. γ Τα Πιστοποιητικά του ΣΕΠΕ με αριθ. Πρωτ. και αριθ. Πρωτ., που έλαβαν αριθ. Πρωτ. της υπηρεσίας, (απάντηση στο αριθ. Πρωτ. έγγραφό μας). Η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο και στην αξιολόγηση των εγγράφων των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων...και διαπίστωσε: 1. Ο οικονομικός φορέαςεμφανίζει στο Σύνολο Προσφοράς χωρίς ΦΠΑ το ποσό των 215.242,80€.... Η ανωτέρω Οικονομική Προσφορά είναι μεγαλύτερη από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των 200.000,00€ χωρίς ΦΠΑ ... Επομένως η Οικονομική Προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί. 2. Για τον οικονομικό φορέα, ...η επιτροπή έκρινε ότι δεν πρέπει να αξιολογηθεί η Οικονομική Προσφορά του και απευθείας να απορριφθεί λαμβάνοντας υπόψη: Ι. Το Πιστοποιητικό του Σ.Ε.Π.Ε (Υπηρεσίες Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων) με αριθ. Πρωτ., το οποίο αναφέρει ότι στην εταιρεία έχει επιβληθεί πράξη επιβολής προστίμου : ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ στις 28-02-2019 με στοιχεία προστίμου Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνη Δήλωση (ΤΕΥΔ) (άρθρου 79 παρ. 4 του Ν.4412/16 που κατέθεσε ...όπου στα αντίστοιχα πεδία απάντησαν αρνητικά, αποκρύπτοντας την από 28-02-2019 πράξη επιβολής προστίμου, σοβαρότητας ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, που επέβαλε το Σ.Ε.Π.Ε (Υπηρεσίες Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων) στην εταιρεία τους, δηλώνοντας ότι «τα στοιχεία που αναφέρουν είναι ακριβή και ορθά και έχουν πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση ψευδών δηλώσεων». 3. Ο οικονομικός φορέας, ... προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής και με τις συμπληρωματικές του διευκρινήσεις και απαντήσεις που έδωσε, τεκμηριώνεται η οικονομική προσφορά η οποία καταρτίστηκε σύμφωνα με την Διακήρυξη και περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013. 4. Ο οικονομικός φορέας, με α/α προσφοράς συστήματος θα πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: ... Η Επιτροπή αξιολόγησης ... **Εισηγείται** Α)Την ανάδειξη του οικονομικού φορέα, **“ως προσωρινού μειοδότη** » Το Πρακτικό 2^ο γνωστοποιήθηκε με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 23-7-2019.

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

8. Επειδή με την υπ' αριθ. 604/2019 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (απόσπασμα του πρακτικού με αριθ. συνεδρίασης της οικονομικής Επιτροπής) η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε το Πρακτικό 1^ο και 2^ο. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα τα Πρακτικά 1^ο και 2^ο κοινοποιήθηκε την 26-7-2019 στους διαγωνιζόμενους μέσω της «*επικοινωνίας*».

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση μέσω της «*επικοινωνίας*» την 5-8-2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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.

10. Επειδή την 6-8-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, στην παρεμβαίνουσα κατά της οποίας στρέφεται, και την 8-8-2019 προς τον, με μηνύματα μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή την 14-8-2019 απεστάλη στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η με αριθ. ΑΕΠΠ832 παρέμβαση, η οποία όμως δεν εμφανίζεται να έχει κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Συνεπώς η παρέμβαση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη διότι δεν έχει ασκηθεί με τον νόμιμο τρόπο κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ ως προβλέπεται στο άρθ. 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 σε συνδ. με το άρθ. 362 παρ. 1, το άρθ. 8 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, το άρθ. 22 του ν. 4412/2016, την Απόφαση 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β' /2 Ιουνίου 17) «*Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ*», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 4412/2016, άρθ. 19.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ την 14-8-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το με αριθ. πρωτ. οικ. έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

13. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1246/2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς της επικαλούμενη αυταπόδεικτη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς της και την συμμετοχή της στην διαδικασία. Όσον αφορά στους λόγους της προσφυγής κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 66/2012, 64/2012, 135, 301/2011, 39, 135/2011, 74, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, ΣτΕ 2817, 3753/2008, 1450/2007, 666/2006 ΣτΕ 995/2013 κα). Συνεπώς, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον να αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της που αποδέχεται την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, εφόσον ήθελε προηγουμένως κριθεί ότι παρά τον νόμο αποκλείσθηκε η προσφορά της από τον διαγωνισμό.

15. Επειδή περαιτέρω η προσφεύγουσα, στρέφεται και κατά των προσφορών των οικονομικών φορέων, οι οποίες κρίθηκαν ελλιπείς και έχουν ήδη αποκλεισθεί από την διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθούν οι προσφορές των ήδη αποκλεισμένων εταιρειών, ειδικά για συγκεκριμένο άλλο λόγο από αυτόν που διαλαμβάνει η αιτιολογία της προσβαλλόμενης (σκέψεις 6, 7), και μάλιστα επειδή -κατά την προσφυγή- πλημμελώς δεν υπέβαλαν σε χωριστό κεφάλαιο

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

της οικονομικής τους προσφοράς αναλυτικά με εξειδίκευση και περιγραφή του υπολογισμού των προβλεπόμενων από το άρθ. 68 ν. 3863/2010. Συνεπώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά ήδη απορριφθεισών προσφορών, προβάλλοντας λόγους που δεν αφορούν την ακύρωση του διατακτικού της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά την αιτιολογία της. Όμως, αλυσιτελώς και, σε κάθε περίπτωση, άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των ήδη αποκλεισμένων προσφορών, καθώς εφόσον η προσφορά ενός διαγωνιζομένου απορρίπτεται ήδη από την αναθέτουσα αρχή για ορισμένο λόγο, άλλος διαγωνιζόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον, ούτε μπορεί να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς για διαφορετικό λόγο ή και για διαφορετικό λόγο (ΔΕΦΑΘ (Αναστ) 232/2014, ΔΕΦΑΘ (Ακυρ) 632/2013). Ως έχει, δε, παγίως κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης, εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το κύρος του διατακτικού της προσβαλλόμενης ως προς τον αποκλεισμό των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, ούτε εξάλλου αμφισβητεί την ορθότητα των συγκεκριμένων αιτιολογιών που διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη σχετικά με τον αποκλεισμό αυτό, και συνεπώς, κατά τα ως άνω χωρίς βλάβη στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης και αιτείται στην ουσία την συμπλήρωση των αιτιολογιών της. Για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθούν ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι οι σχετικοί ισχυρισμοί και ο λόγος Β, πολλώ δε μάλλον που οι οικονομικοί φορείς δεν έχουν αμφισβητήσει νομίμως και εμπροθέσμως την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία έχει καταστεί απρόσβλητη ως προς αυτούς, ενώ η σχετική προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα έχει ήδη απορριφθεί με απόφαση ΑΕΠΠ. Για τους λόγους αυτούς, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος και προβαλλόμενος χωρίς έννομο συμφέρον ο λόγος Β της προσφυγής καθόσον

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

στρέφεται κατά ήδη αποκλεισθεισών προσφορών, επειδή η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ούτε άλλως προκύπτει βλάβη της, κατά την έννοια του νόμου, αιτιωδώς συναρτώμενη με την προσβαλλόμενη απόφαση και δη το διατακτικό της, το οποίο και μόνον μπορεί παραδεκτά να προσβληθεί.

16. Επειδή στο άρθρο 367 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, .. και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].». Επομένως, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται να απορριφθεί ως μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου, και να αναδειχθεί η ίδια πρώτη μειοδότηρια καθόσον σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, τόσο να τάξει στην αναθέτουσα αρχή την απόρριψη προσφοράς, και την ανάδειξη άλλου προσωρινού αναδόχου όσο και να διατάξει η ίδια η ΑΕΠΠ τα ως άνω. Ειδικότερα, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), όμως η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών, όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε ad hoc κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018), ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, και εν προκειμένω στον αποκλεισμό της ήδη προσωρινής αναδόχου και στην ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής [βλ. όμως και αντίθετη άποψη σε Ι. Κίτσο, «Έννομη

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

Προστασία κατά τη Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων μετά τον Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV – άρθρα 345επ.)», σε: Υποδείγματα Διοικητικού Δικαίου (επιμ.: Χ. Χρυσανθάκης), Γενικό Μέρος – Ειδικά Θέματα, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 235-263]. Συνεπώς το παραπάνω αίτημα της προσφυγής, με το οποίο ζητείται η μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης και κατατείνει στην υποκατάσταση της αναθέτουσας φορέα από την ΑΕΠΠ, ασκείται απαραδέκτως, και τούτο διότι η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια μόνο για την ολική ή μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία δεν εξικνείται έως την τροποποίησή της.

17. Επειδή με τον λόγο Α της προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους όρους 2.2.3, 2.2.3.2, 2.4.4 της διακήρυξης, ισχυρίζεται με τον λόγο Α ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της διότι «...Πράγματι στο υποβαλλόμενο από εμάς και ψηφιακά υπογεγραμμένο έντυπο ΤΕΥΔ δηλώνουμε ότι «τα στοιχεία είναι ακριβή και ορθά και έχουν πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση ψευδών δηλώσεων», και δεν έχουμε δηλώσει το παραπάνω πρόστιμο που μας επιβλήθηκε από το Σ.Ε.Π.Ε. εν γνώσει μας και σύμφωνα πάντα με τα δεδομένα και τα ζητούμενα της διακήρυξης. Στα άρθρα της διακήρυξης γίνεται ρητή μνεία και αναφορά ότι αποκλείεται η συμμετοχή οικονομικού φορέα εφόσον «έχει επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους» Στη δική μας λοιπόν περίπτωση το πρόστιμο που μας επιβλήθηκε στις 21-12-2018 από το ΣΕΠΕ ήταν ένα, με χαρακτηρισμό σοβαρότητας «ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ», γεγονός που μας επιτρέπει να συμμετέχουμε νομίμως στον ανωτέρω διαγωνισμό και να

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

επιδιώκουμε την ανάδειξή μας ως μειοδότες. Δεν προκύπτει από κανένα σημείο της διακήρυξης ότι είχαμε υποχρέωση να δηλώσουμε το ένα και μόνο πρόστιμο που μας έχει επιβληθεί, παρά μόνο εάν ήταν σωρευτικά μέσα στην τελευταία διετία πριν τη λήξη προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Κάτι τέτοιο δε συμβαίνει στη δική μας περίπτωση και εν γνώσει μας δηλώσαμε στα αντίστοιχα πεδία του ΤΕΥΔ, εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ότι δεν έχουμε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και εν γνώσει των συνεπειών του Νόμου για την ψευδή δήλωση. Σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται δόλος από την πλευρά μας περί απόκρυψής του, εφόσον γνωρίζαμε εξ αρχής ότι η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού θα λάβει τις σχετικές απαντήσεις από το ΣΕΠΕ και θα λάμβανε γνώση του επιβληθέντος σε μας προστίμου κατά τη διαγωνιστική διαδικασία Στην επίδικη περίπτωση **υπάρχει σαφής και ευθεία παράβλεψη εφαρμογής των όρων της διακήρυξης**, που τελικά οδηγεί σε άνιση μεταχείριση, αλλά και σε εσφαλμένη αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αφενός διότι μας απέκλεισε παράνομα και καταχρηστικά από τη συνέχιση του διαγωνισμού, λόγω του ενός προστίμου από το ΣΕΠΕ, το οποίο ήταν δεδομένο και βέβαιο ότι θα λάμβανε γνώση η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού.....»

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής επικαλούμενη το άρθ. 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το άρθ. 22 του ν. 1599/1986, τον κανονιστικό χαρακτήρα των όρων της διακήρυξης, και τους όρους 2.4.3, 2.2.9.1 της διακήρυξης, αναφέρει ότι «...Στο πλαίσιο αυτής της φιλοσοφίας και σε συμμόρφωση με το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι ελληνικές Αναθέτουσες Αρχές δέχονται στο στάδιο της υποβολής των τεχνικών προσφορών, αναλόγως της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ – αγγλικά: ESPD) (παρ. 1 αρ. 79 Ν. 4412/2016) ή το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (παρ. 4 αρ. 79 Ν. 4412/2016). Ο στόχος των Ευρωπαϊκών Οδηγιών ήταν μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής των συγκεκριμένων

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

εντύπων, που επέχουν θέση υπεύθυνης δήλωσης, να δεσμεύονται οι οικονομικοί φορείς κατά το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού έναντι των Αναθετουσών Αρχών ότι πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής, που θέτει η διακήρυξη. Με αυτό τον τρόπο μία επιχείρηση εξοικονομεί χρόνο απαλλασσόμενη από την υποχρέωση συγκέντρωσης και/ή μετάφρασης των δικαιολογητικών συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά ο οικονομικός φορέας προσκομίζει μόνο, εάν του ανατεθεί η προμήθεια, το έργο ή η υπηρεσία. Η τυχόν ανακριβής ή ψευδής δήλωση επιφέρει τις έννομες συνέπειες της ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία και συγκεκριμένα στο Ν. 1599/1986. Την ευθύνη για την αλήθεια των γεγονότων που αναφέρονται στην υπεύθυνη δήλωση φέρει αυτός που την υπογράφει και η δημόσια αρχή επιτρέπεται να διασταυρώσει το περιεχόμενό της. Η ψευδής δήλωση ή η απόκρυψη αληθινών γεγονότων με υπεύθυνη δήλωση αποτελεί ποινικό αδίκημα. Αν η ψευδής δήλωση έγινε με σκοπό τον προσπορισμό περιουσιακού οφέλους πάνω από ένα ποσό, η πράξη θεωρείται κακούργημα. Ποινικό αδίκημα διαπράττει και ο δημόσιος υπάλληλος, ο οποίος εν γνώσει του παραλείπει την άμεση καταμήνυση ψευδούς ή αναληθούς υπεύθυνης δήλωσης. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο άρθρο 22 του ν. 1599/1986 και, ειδικότερα, τις παρ.6 και 7: «6. Όποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Σε περίπτωση ανάκλησης της υπεύθυνης δήλωσής του, εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 2, του άρθρου 227 του Ποινικού Κώδικα. 7. Υπάλληλος που εν γνώσει του παραλείπει την άμεση καταμήνυση ψευδούς ή αναληθούς δήλωσης του άρθρου 8, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για μεν τη θεμελίωση της αντικειμενικής υπόστασης από την τελευταία διάταξη προβλεπόμενου εγκλήματος, απαιτείται: 1) δήλωση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, ή άρνηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή το διαβατήριό, (όχι δε μόνο γεγονότων που αφορούν προσωπικά στοιχεία του δηλούντος) και 2) η ψευδής αυτή δήλωση να απευθύνεται, δηλαδή να υποβάλλεται, σε αρχή ή υπηρεσία του δημόσιου τομέα, για δε την υποκειμενική θεμελίωσή του, γνώση με την έννοια της βεβαιότητας των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος..... Κρίθηκε ότι ορθός και νομίμως αποκλείστηκε η εταιρεία από την διαγωνιστική διαδικασία διότι όπως προκύπτει 1) εν γνώση της διέπραξε το αδίκημα της ψευδούς δήλωσης, 2) η Διακήρυξη σαφώς κάνει λόγο για υποχρέωση του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό να απαντάει ειλικρινώς, 3) από πουθενά δεν προκύπτει ότι η διασταύρωση των πληροφοριών από το ΣΕΠΕ δικαιολογεί την ψευδή δήλωση τους και 4) η ανωτέρω εταιρεία αποκλείστηκε για την απόκρυψη στοιχείων και όχι για το αν είχε δύο ή τρεις πράξεις επιβολής προστίμου υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας για παραβάσεις τις εργατικής νομοθεσίας που θα την έκριναν εκτός εξαρχής. Η μία πράξη επιβολής προστίμου εντός διετίας, σαφώς και δεν αποτελεί λόγω αποκλεισμού μιας εταιρείας καθαριότητας από το διαγωνισμό (η εταιρεία και δεν αποκλείστηκαν για αυτό το λόγο, διότι δεν απέκρυψαν την πράξη επιβολής προστίμου που τους επέβαλε το ΣΕΠΕ) Η απόκρυψη και η ψευδή δήλωση αποτελεί αδίκημα και προκαλεί έννομες συνέπειες τις οποίες ακόμη η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ολοκληρώσει.....»

19. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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 δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της ...κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53.... 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της παρ. 6 του άρθ. 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115).»

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, ... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18... ».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, ... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ... θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. ...»

23. Επειδή το άρθρο 79 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» ορίζει τα εξής «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν.... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. ...2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,...Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος...»

24. Επειδή σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της 5-1-2016 «για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» : «...Εκτιμώντας τα ακόλουθα: (1) Ένας από τους κύριους στόχους των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ είναι η μείωση του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές, τους αναθέτοντες φορείς και τους οικονομικούς φορείς, ιδίως τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις. Βασικό στοιχείο της προσπάθειας αυτής είναι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

Προμήθειας (ΕΕΕΠ). Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού (3) Για την αποφυγή του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και τις πιθανές αντιφατικές ενδείξεις στα διάφορα έγγραφα της προμήθειας, οι πληροφορίες τις οποίες οι οικονομικοί φορείς πρέπει να παρέχουν στο ΕΕΕΠ θα πρέπει να αναφέρονται σαφώς από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς εκ των προτέρων στην προκήρυξη διαγωνισμού ή με αναφορές σε άλλα μέρη των εγγράφων της προμήθειας, τις οποίες οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών. (4) Το ΕΕΕΠ αναμένεται επίσης να συμβάλει σε περαιτέρω απλοποίηση, τόσο για τους οικονομικούς φορείς όσο και για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, με την αντικατάσταση των πολλών και διαφόρων εθνικών υπεύθυνων δηλώσεων από ένα τυποποιημένο έντυπο, που θα καθιερωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο.... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 Οδηγίες Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν ... Όπως προαναφέρθηκε, το ΕΕΕΠ συνίσταται σε τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν ισχύουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού, ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι θα παρέχει τις σχετικές πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα.»

25. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ» : «...**ΕΙΣΑΓΩΓΗ**... Η παρούσα Οδηγία εκδίδεται σε συνέχεια της με αρ. 15 (αρ. πρωτ. 5797/25.11.2016) Κατευθυντήριας Οδηγίας (Κ.Ο.) της Αρχής, η οποία εκπονήθηκε κατ' αντιστοιχία με τις Οδηγίες του Παραρτήματος 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7(ΕΕ), προκειμένου να αντιμετωπίσει ειδικότερα ζητήματα αναφορικά με τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ,

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

καθώς, κατά το χρόνο έκδοσης τόσο του ΤΕΥΔ όσο και της Κ.Ο. 15, δεν ήταν δυνατός ο εντοπισμός του συνόλου των επιμέρους ζητημάτων, τα οποία ήταν δυνατόν να ανακύψουν κατά την εφαρμογή του νέου νομοθετικού πλαισίου για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Επισημαίνεται ότι οι οδηγίες που περιλαμβάνονται στην παρούσα αναφέρονται καταρχάς στη συμπλήρωση των τυποποιημένων εντύπων του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ, όπως αυτά εγκρίθηκαν με τη με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (3698/ Β) και τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 αντίστοιχα, καθώς ακολουθούν την ίδια δομή και διάρθρωση. Σημειώνεται, επίσης, ότι η οπτική απεικόνιση των πινάκων έχει ληφθεί από το ΤΕΥΔ και συνεπώς, διαφοροποιείται, εν μέρει, από τα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ...

1.1 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) Το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ), εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (Β 3698), αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ, και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016, των οποίων η συνολική προϋπολογισθείσα (εκτιμώμενη) αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5 του εν λόγω νόμου και ανώτερη των 20.000€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ 1.1 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) Το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ), εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (Β 3698), αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ, και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι...

2.1 Υποβολή Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού..., ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων 1...»

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

26. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Οδηγίες συμπλήρωσης για το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)» : « **ΕΙΣΑΓΩΓΗ** Το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ) εκπονήθηκε, από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) στη βάση της νομοθετικής εξουσιοδότησης της παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/20161 , κατ’ αντιστοιχία με το “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης” και εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής... Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 79 : (α) δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης,... **A. Υποχρεωτική/Προαιρετική Χρήση του ΤΕΥΔ** 1) Το ΤΕΥΔ το οποίο αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 53, χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών καθώς και διαγωνισμούς μελετών του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016 των οποίων η συνολική προϋπολογισθείσα αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5... **B. Περιεχόμενο του ΤΕΥΔ Μέρος III. Κριτήρια αποκλεισμού: Δ: Άλλοι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία (Άρθρο 8 παρ. 4 ν. 3310/2005 (Α’ 30)).... ΟΔΗΓΙΕΣ A. Γενικές οδηγίες και τρόπος διάθεσης του ΤΕΥΔ** Οι προσφορές σε ανοικτές διαδικασίες ...πρέπει να συνοδεύονται υποχρεωτικά από το ΤΕΥΔ, το οποίο θα έχουν συμπληρώσει οι οικονομικοί φορείς προκειμένου να παράσχουν τις απαιτούμενες πληροφορίες. Ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να ανατεθεί η σύμβαση, θα πρέπει να παρέχει επικαιροποιημένα τα σχετικά πιστοποιητικά και δικαιολογητικά... **Δ) Κυρώσεις** Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 73 παρ. 4 περιπτ. ζ) ...σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού...,

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας, από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, προθεσμίας....»

27. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» : « **III. Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου I του ν. 4412/2016 III. Β. Οι δυνητικοί/προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού** Με την παράγραφο 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 εισάγεται μια σειρά δυνητικών (προαιρετικών) λόγων αποκλεισμού, τους οποίους επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, τηρουμένων, σε κάθε περίπτωση, των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, ιδίως της αρχής της αναλογικότητας, της εξυπηρέτησης του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και αποφυγής στρέβλωσής του, καθώς και με συνεκτίμηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της υπό ανάθεση σύμβασης, λ.χ. εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις, κλπ.... **Δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού: Ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή μη δυνατότητα προσκόμισης των δηλωθέντων δικαιολογητικών (άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ')** Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007)55, με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτέρως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ’ υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης...

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 91 του ν. 4412/2016 « 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 απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης...»

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 92 παρ. 5 του ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» : «...5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών 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.»

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

30. Επειδή το άρθρο 93 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής» προβλέπει ότι «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79 ...»

31. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία....

2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς....»

32. Επειδή σύμφωνα στον όρο 2.2.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «**2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία ... **2.2.3.2.** Στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... ή/και (όταν) γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.... **2.2.3.4.** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού..., έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές.... (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. **Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης** ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010....» Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «**2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986...»

33. 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 (ΟΛΣΤΕ 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).

34. 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, 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.

35. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση 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 όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

36. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015,, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993,, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996,, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001,, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008,, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016,, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996,, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002,, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015,, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012,, κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013,, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι *«(101) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων... ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης,*

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαίνονται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. ... Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. (102) ..».

38. Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και, επομένως, και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια του ΤΕΥΔ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι αναληθώς δηλούμενες βεβαιώσεις και πιστοποιήσεις του προσφέροντα σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα μπορούσε ή/και θα έπρεπε να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση βεβαίωση ή πιστοποίηση πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

δηλούντος δια του ΤΕΥΔ οικονομικού φορέα (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017 αλλά και κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 526/2010 σκ.6).

39. Επειδή οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου ν. 4412/2016 πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη και επί ίσοις όροις πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.).

40. Επειδή με την Απόφαση C-387/14,, της 4ης Μαΐου 2017, στο ερώτημα εάν «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο» κρίθηκε ότι. «Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο» (σκ.78 της εν λόγω απόφασης).

41. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει ομοίως ρητά τη διακριτική ευχέρεια να αποκλείσει οικονομικό φορέα, εάν κρίνει ότι αυτός παράσχει έστω και εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Ειδικότερα, η εν λόγω περίπτωση ομοίως «αποτελεί νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, που εκπορεύεται και ενσωματώνει στο γράμμα του νόμου τη νομολογία του ΔΕΕ και συνδέεται με τη γενική αρχή που αναπτύχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου (Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03,, όπ.π., καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07,) η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό για τους ανωτέρω λόγους, με σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας. (ο.π Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

42. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού : Η προσφεύγουσα στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά της και ειδικά στο **Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού κεφάλαιο Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα**, στο ερώτημα **Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του ... κοινωνικού και εργατικού δικαίου χχίν ; χχίν** Όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης στις κείμενες διατάξεις, στα έγγραφα της σύμβασης ή στο άρθρο 18 παρ. 2. **Εάν ναι**, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»); Η προσφεύγουσα απάντησε *όχι*. Περαιτέρω, στο ερώτημα **Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κχvii ; κχvii** Εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένη διάταξη, να συμπληρωθεί ανάλογα το ΤΕΥΔ πχ άρθρο 68 παρ. 2 ν. 3863/2010. **Εάν ναι**, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες: ... Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης; Ναι Όχι Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν: ..., η προσφεύγουσα απάντησε *Όχι*. Στο δε ερώτημα *Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι:* α) *δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτονα φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να ... να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;* ... η προσφεύγουσα απάντησε *Ναι*. Συνεπώς ορθά σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη επί τη βάση των ως άνω μονοσήμαντων ουσιωδών ρητών και σαφών δηλώσεων της προσφεύγουσας στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, με τις οποίες δηλώσεις προαπέδειξε ως ο νόμος (σκέψεις 23, 24, 25, 26) και η διακήρυξη (σκέψη 32 όρος 2.2.9.1) απαιτούν, την μη συνδρομή στο πρόσωπό της των λόγων αποκλεισμού της από την διαδικασία ως περιγράφονται στα άρθ. 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (σκέψη 22) και στον όρο 2.2.3 της διακήρυξης (σκέψη 32). Εξ ετέρου, ούτε από την προσβαλλόμενη προκύπτει (σκέψη 7), ούτε η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ρητά στις απόψεις της επί της προσφυγής (σκέψη 18) σε ποιο συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ η προσφεύγουσα απάντησε ανακριβώς ή ψευδώς, ήτοι σε ποιο συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ η προσφεύγουσα όφειλε -κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής- όπως αναφέρει το μοναδικό πρόστιμο πολύ υψηλής σπουδαιότητας το οποίο της είχε επιβληθεί. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ορθά απάντησε στο πρώτο ως άνω ερώτημα του ΤΕΥΔ ότι δηλ. δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του κοινωνικού και εργατικού δικαίου, δεδομένου ότι καταφανώς το ερώτημα τούτο αναφέρεται σε αθέτηση

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

υποχρεώσεων που συνιστά εν ταυτώ και λόγο αποκλεισμού από την διαδικασία. Τούτο σαφώς και ρητώς προκύπτει από το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος, όπου ο διαγωνιζόμενος ο οποίος απάντησε τυχόν καταφατικά καλείται να απαντήσει αν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του *παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού*, ήτοι παρότι έχει αθετήσει όχι οιοσδήποτε υποχρεώσεις, αλλά υποχρεώσεις η αθέτηση των οποίων επιφέρει αποκλεισμό από την διαδικασία. Όμως το μοναδικό επιβληθέν πρόστιμο δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού από την διαδικασία, και τούτο μάλιστα ομολογείται και από την ίδια την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής (σκέψη 18). Ειδικότερα, κατά τον όρο 2.2.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 32) και σύμφωνα με το άρθ. 68 παρ. 2 γ) του ν. 3863/2010 (σκέψη 31), λόγο αποκλεισμού συνιστά η επιβολή τριών προστίμων «*υψηλής*» ή «*πολύ υψηλής*» *σοβαρότητας*, που προκύπτουν *αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους*. Εξ άλλου, η επεξηγηματική σημείωση xxiv του ΤΕΥΔ επί του εξεταζόμενου ερωτήματος του ΤΕΥΔ ρητά παραπέμπει στην αθέτηση των υποχρεώσεων που αναφέρονται στο άρθ. 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (σκέψη 19) το οποίο παραπέμπει στη *περίπτωση γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)* ήτοι στην επιβολή όχι ενός αλλά δύο ή τριών προστίμων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ορθά απάντησε στο δεύτερο ως άνω ερώτημα του ΤΕΥΔ ότι *δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα*. Και τούτο διότι ρητά σύμφωνα με την διακήρυξη *σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα* δεν είναι οποιοδήποτε τυχόν παράπτωμα κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, αλλά ρητά και περιοριστικά η διακήρυξη προβλέπει στον όρο 2.2.3.4, ότι : ***Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010***. Τούτο επί πλέον αναφέρεται ρητώς και σαφώς στην επεξηγηματική σημείωση ***xxvii*** του επίμαχου ερωτήματος του ΤΕΥΔ (βλ. παραπάνω στην παρούσα σκέψη). Όμως η επιβολή ενός μόνου προστίμου ως το επίμαχο, δεν συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα διότι *στους λόγους που αναφέρονται στην*

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 δεν προβλέπεται η επιβολή ενός και μόνο προστίμου αλλά η επιβολή τριών ή δύο προστίμων αναλόγως περίπτωσης (σκέψη 31 και παραπάνω παρούσα σκέψη). Ακολούθως η προσφεύγουσα ορθά απάντησε στο τρίτο ως άνω ερώτημα του ΤΕΥΔ βεβαιώνοντας ότι ούτε έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ούτε έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, και ότι δεν έχει επιχειρήσει να ... να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Και τούτο δεδομένου ότι το μοναδικό επίμαχο πρόστιμο που της έχει επιβληθεί δεν συσχετίζεται με λόγο αποκλεισμού της από την διαδικασία κατά τον νόμο και την διακήρυξη, οι οποίοι απαιτούν την επιβολή όχι ενός αλλά τριών ή δύο προστίμων. Για τον λόγο αυτό εξ άλλου η μη δήλωση του ενός επιβληθέντος προστίμου δεν μπορεί να επηρεάσει ουσιωδώς την απόφαση περί αποκλεισμού της από την διαδικασία αφού αποκλεισμός μπορεί σύννομα να χωρήσει μόνο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου οι οποίοι απαιτούν την επιβολή όχι ενός αλλά τριών ή δύο προστίμων. Συνεπώς εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν συντρέχει υποχρέωση δήλωσης στο ΤΕΥΔ του ενός επίμαχου προστίμου, καθόσον το ένα επίμαχο πρόστιμο δεν συσχετίζεται με συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ, δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, δεν συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια των όρων της διακήρυξης και του νόμου, σύμφωνα με τους οποίους δεν θα μπορούσε να επηρεάσει την έκβαση της διαδικασίας και τούτο διότι δεν συνιστά ικανή συνθήκη ώστε να επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας. Συνεπώς η παράλειψη δήλωσης του ενός επίμαχου προστίμου δεν συνιστά παράλειψη δήλωσης στο ΤΕΥΔ στοιχείου το οποίο δύναται κατά νόμον να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία της υποβολής ανακριβούς ΤΕΥΔ και δη αποσιώπησης του ενός επίμαχου προστίμου. Ειδικότερα είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

αρχής στις απόψεις της περί της τέλεσης του ποινικού αδικήματος της ψευδούς δήλωσης από την προσφεύγουσα, καθόσον εκφεύγουν και δεν κρίνονται στην παρούσα διαδικασία. Περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι ορθά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας διότι απέκρυψε στοιχεία και ίδια διότι απέκρυψε το ένα επιβληθέν πρόστιμο, και εν ταυτώ είναι πλημμελής και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη που απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό. Και τούτο δεδομένου ότι σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη δεν αρκεί η αποσιώπηση ενός προστίμου αλλά τριών ή δύο αναλόγως της περίπτωσης ώστε να αποκλεισθεί η προσφορά διαγωνιζόμενου. Ειδικότερα, το ΤΕΥΔ συνιστά υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου η οποία προαποδεικνύει και ελέγχεται ως προς την συνδρομή στοιχείων και πληροφοριών τα οποία συνιστούν λόγους αποκλεισμού ρητά σύμφωνα με το άρθ. 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (σκέψη 22), το άρθ. 79 του ν. 4412/2016 (σκέψη 23), τον Εκτελεστικό Κανονισμό ΕΕ 2016/6 της 5-1-2016 (σκέψη 24), τις ΚΟ ΕΑΑΔΗΣΥ 23, 15, 20 (σκέψεις 25, 26, 27 αντίστοιχα), και σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης (σκέψη 32). Επιπροσθέτως και σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ ένας διαγωνιζόμενος τότε μόνο μπορεί να κριθεί ένοχος -κατά την έννοια του νόμου- ψευδών και παραπλανητικών δηλώσεων στο ΤΕΥΔ, και να αποκλειστεί, όταν οι πληροφορίες αυτές μπορούν να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού και συσχετίζονται ουσιωδώς με τους λόγους αποκλεισμού (βλ. νομολογία εκτενώς σκέψη 40, 41). Αντιστοίχως τα αυτά έχουν επίσης ad hoc κριθεί και από τον εθνικό δικαστή ο οποίος έκρινε ότι εφόσον τα επιβληθέντα πρόστιμα δεν συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού από την διαδικασία, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας δεν υπεχρεούτο στην υποβληθείσα ένορκη βεβαίωση (υπό το προισχύοντα νόμο) να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή τις ως άνω επιβληθείσες σε βάρος της κυρώσεις ως εκ τούτου δε ο οικείος λόγος που προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση κατά τον οποίο η, κατά τα προδιαληφθέντα, αιτιολογία απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας με την προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται μη νόμιμη πιθανολογείται ως σοβαρά βάσιμος (ΔΕφΑθ 100/2015). Επομένως, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος Α) της προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την πλημμελή αιτιολογία της υποβολής ανακριβούς ΤΕΥΔ, καθόσον δεν προέκυψε ότι η προσφεύγουσα υπείχε υποχρέωση δήλωσης στο ΤΕΥΔ του ενός επίμαχου προστίμου το οποίο της έχει επιβληθεί.

43. Επειδή περαιτέρω, με τον λόγο Β της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης και το άρθ. 68 του ν. 3863/2010 ισχυρίζεται ότι « Όλοι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς όφειλαν σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών Προσφορών», πέραν της συμπλήρωσης και υποβολής της ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού **«τα ανωτέρω στοιχεία** (που περιλαμβάνονται στην ανάλυση της οικονομικής προσφοράς του άρθρου 68 Ν. 3863/2010) , **επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται και ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΤΑΙ Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥΣ ΣΕ ΧΩΡΙΣΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ της προσφοράς τους.**», στοιχείο που παραλείφθηκε και παραβλέφθηκε από όλους τους λοιπούς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό. Κανείς από τους λοιπούς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, ήτοι τους: 1. 2. 3. 4., δεν υπέβαλε σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς , ως όφειλε, αναλυτικά με εξειδίκευση και περιγραφή του υπολογισμού των προβλεπόμενων από το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, και για το λόγο αυτό θα πρέπει να αποκλειστούν όλοι, ακόμη και η αναδειχθείσα μειοδότηρια εταιρία. »

44. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 68 του ν. 3863/2010, τον όρο 2.4.4 και το Παράρτημα IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης αναφέρει επί του λόγου Β της προσφυγής ότι «...Όλα τα στοιχεία που η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού να αναφέρουν στην προσφορά τους, αποτυπώνονται πλήρως και ξεκάθαρα στο Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς βάσει του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης. Οι προσφέροντες όφειλαν να συμπληρώσουν όλο το έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού δίχως να παραλείψουν κανένα στοιχείο του εντύπου, έτσι ώστε να υποχρεωθούν να αποτυπώσουν όλα όσα προβλέπει το άρθρο 68

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

του Ν. 3863/2010. Ο καθένας αντιλαμβάνεται ότι η φράση «σε ξεχωριστό κεφάλαιο της προσφοράς» προφανώς και εννοεί τον ξεχωριστό πίνακα από το υπόλοιπο μέρος της οικονομικής προσφοράς του έντυπου του Παραρτήματος IV, όπως ορθώς κατανοήσαν οι τέσσερις από τους πέντε συμμετέχοντες και όχι βέβαια να γράψουν **τα ίδια πράγματα δύο φορές**, μία φορά στο έντυπο όπως διαμόρφωσε η αναθέτουσα αρχή και μία φορά όπως θεωρεί ο καθένας ξεχωριστά. Θεωρούμε ότι η εταιρεία, και μόνο αυτή, παρερμήνευσε μία ξεκάθαρη διαδικασία κατάθεσης οικονομικής προσφοράς στην οποία θα έπρεπε να επισυνάψουν επί ποινή αποκλεισμού στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” α) την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά τους ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και β) τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.]...»

45. Επειδή στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι « **2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών** Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το έντυπο οικονομικής προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της παρούσας. Το έντυπο πρέπει να είναι συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο. ... Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Τα ανωτέρω στοιχεία, **επί ποινή αποκλεισμού**, εξειδικεύονται και περιγράφεται ο υπολογισμός τους σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. ... Ο προσφέρων θα πρέπει (επί ποινή αποκλεισμού) να επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης) σε

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

μορφή pdf.]...» Η αυτή ως άνω υποχρέωση προβλέπεται ρητά και στο άρθ. 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010 (σκέψη 31). Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς (Προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) παρατίθεται πίνακας προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους ο οποίος περιέχει οριζόντιες γραμμές και κάθετες στήλες. Στις οριζόντιες γραμμές παρατίθενται ένα προς ένα τα κτίρια της αναθέτουσας αρχής στα οποία θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες καθαρισμού που είναι το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας. Αντιστοίχως στις κάθετες στήλες παρατίθενται : η ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΚΑΘΑΡΙΖΟΜΕΝΩΝ ΧΩΡΩΝ (σε τ.μ.), ο ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΑ ΧΩΡΟ, οι ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΑ ΧΩΡΟ, τα ΤΕΤΡΑΓΩΝΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΑΝΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ, οι ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΑΝΑ ΕΒΔΟΜΑΔΑ, οι ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ, οι ΝΟΜΙΜΕΣ ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ, οι ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ. Εν συνεχεία παρατίθενται τα εξής κονδύλια προς συμπλήρωση

1. Μηνιαίο διοικητικό κόστος παρεχόμενων υπηρεσιών _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως)
2. Μηνιαίο κόστος αναλωσίμων για τις παρεχόμενες υπηρεσίες προσφέροντος _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως)
3. Μηνιαίο Εργολαβικό Κέρδος _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως)
- 4 Πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως)
5. Ασφαλιστικές εισφορές που αναλογούν στις παραπάνω εισφορές _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως)
6. Μηνιαίες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως) (υπολογίζονται επί του αθροίσματος από 1 έως 5) και
7. Συλλογική σύμβαση εργασίας όπου υπάγονται οι εργαζόμενοι
8. Σε ότι αφορά το υπόδειγμα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς πρέπει να αναφέρονται όλοι οι όροι του άρθρου 68 Του Ν. 3863/10 (ΦΕΚ 115/Α/2010)
9. Μηνιαία οικονομική προσφορά για την παροχή υπηρεσιών _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως)
- 10.Σύνολο οικονομικής προσφοράς _____ € (αριθμητικώς & ολογράφως)

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

46. Επειδή ως προκύπτει και από το Πρακτικό 2^ο της επιτροπής του διαγωνισμού το οποίο αποτελεί την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης (σκέψεις 7 και 8), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, την 14-6-2019 η αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας απέστειλε προς όλους τους διαγωνιζόμενους πλην της προσφεύγουσας έγγραφα ζητώντας διευκρινήσεις επί των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς εκάστου. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. οικ. έγγραφο προς την προσωρινή ανάδοχο με θέμα *Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών του άρθρου 102 του Ν.4412/16* ζήτησε διευκρινήσεις ως εξής *«Η Επιτροπή Γνωμοδότησης θεώρησε ότι, προκειμένου να κατανοήσει την μηνιαία και την συνολική, χωρίς ΦΠΑ, οικονομική προσφορά σας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και για να μπορέσει να προβεί στην αξιολόγησή της, αναγκαίες είναι οι επιπλέον διευκρινήσεις από τον οικονομικό φορέα. Για το λόγο αυτό ζητούν: Α) αναλυτικές διευκρινίσεις και αιτιολόγηση για τον τρόπο υπολογισμού: 1) του συνόλου των ημερών εργασίας, 2) του συνόλου των ωρών εργασίας, 3) του συνόλου μικτών αποδοχών επί του ωρομισθίου 4,36 €, 4) του ποσού της εργοδοτικής εισφοράς 25,06% 5) του συνολικού κόστους ενός υπαλλήλου, 6) το πλήθος των υπαλλήλων, 7) του συνολικού κόστους των αποδοχών τους, 8) του συνολικού κόστους των εργοδοτικών εισφορών, 9) του γενικού συνόλου, παρουσιάζοντας τα, χωριστά και επί συνόλου, για αποδοχές: α) τακτικές β) επιδόματος αδείας γ) δώρου Χριστουγέννων δ) δώρου Πάσχα ε) αντ/τες αδειών. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω να αναφερθεί το συνολικό κόστος του ωρομισθίου, με την αντίστοιχη ανάλυση. Β) αναλυτικές διευκρινίσεις και αιτιολόγηση για τον τρόπο υπολογισμού : 1) του μ:ηνιαίου και του συνολικού διοικητικού κόστους, και του ποσοστού επί του προϋπολογισμού του έργου, που αντιστοιχεί 2) του μηνιαίου και του συνολικού κόστους αναλωσίμων και του ποσοστού επί του προϋπολογισμού του έργου, που αντιστοιχεί, 3) του μηνιαίου και του συνολικού εργολαβικού κέρδους και του ποσοστού επί του προϋπολογισμού, που αντιστοιχεί και 4) τις μηνιαίες και τις συνολικές κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων. Επομένως σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16 και για την ολοκλήρωση του ελέγχου της οικονομικής προσφορά σας από την Επιτροπή Γνωμοδότησης παρακαλούμε να μας ενημερώσετε εγγράφως, εντός επτά (7) ημερών από*

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

την σχετική έγγραφη ειδοποίησή σας, για όλα τα ανωτέρω.» Συνεπώς προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ζήτησε στην παρ. Α του εγγράφου της, ως διευκρίνιση κατ' άρθ. 102 ν. 4412/2016 την προσκόμιση αναλυτικών και εξειδικευμένων υπολογισμών επί όλων των στοιχείων της προσφοράς που αναφέρονται στο άρθ. 2.4.4 της διακήρυξης, τα οποία σύμφωνα με το ρητό και σαφές όρο 2.4.4 της διακήρυξης έπρεπε να είχαν υποβληθεί με την οικονομική προσφορά και δη επί ποινή αποκλεισμού (σκέψη 45, ρητά). Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, η προσωρινή ανάδοχος κατέθεσε την 20-6-2019 μέσω της επικοινωνίας την εξειδίκευση και περιγραφή του υπολογισμού των κρίσιμων μεγεθών της οικονομικής της προσφοράς, τα οποία όφειλε κατ' άρθ. 2.4.4 της διακήρυξης να είχε υποβάλει με την οικονομική της προσφορά και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως εξής «Α) όσον αφορά τα ερωτήματα της παραγράφου Α' : 1. ο τρόπος υπολογισμού των μηνιαίων ημερών εργασίας ανά χώρο προκύπτουν πολλαπλασιάζοντας τις ημέρες που αναγράφονται στην στήλη ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΑΝΑ ΕΒΔΟΜΑΔΑ με τον συντελεστή 4,334 όπως έχουμε υποχρέωση από τους όρους της διακήρυξης. 2. ο τρόπος υπολογισμού των μηνιαίων ωρών εργασίας ανά χώρο προκύπτουν πολλαπλασιάζοντας το σύνολο των ωρών ανά εφαρμογή που αναγράφονται στην στήλη ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ επί του συνόλου των ημερών που προέκυψαν από τον προηγούμενο υπολογισμό. (επίσης μπορούν να υπολογισθούν πολλαπλασιάζοντας τις ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ επί ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΑΝΑ ΕΒΔΟΜΑΔΑ επί συντελεστή 4,334) δίνοντας το ίδιο αποτέλεσμα και το οποίο στρογγυλοποιείτε προς τα πάνω σύμφωνα και με τις διευκρινήσεις που έχουν δοθεί από την Υπηρεσία στα πλαίσια ερωτήματος που τέθηκε. 3. ο τρόπος υπολογισμού των μηνιαίων μικτών αποδοχών που αναφέρονται στην στήλη ΝΟΜΙΜΕΣ ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ προκύπτουν πολλαπλασιάζοντας τις συνολικές μηνιαίες ώρες απασχόλησης που προέκυψαν από τους παραπάνω υπολογισμούς με την στρογγυλοποίηση που αναφέραμε και απεικονίζονται στην στήλη ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ με το συνολικό κόστος μικτών αποδοχών (συμπεριλαμβανομένων δώρων, επιδομάτων αντικατάσταση αδειών κλπ) και το οποίο ωριαίο κόστος προκύπτει υπολογίζοντας βάση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας το οποίο και αναλύουμε παρακάτω στον αντίστοιχο

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

πίνακα και ανέρχεται σε 5,698€. 4. το ποσό της εργοδοτικής εισφοράς ανά χώρο υπολογίζεται σε ποσοστό 25,06% όπως επί ποινή αποκλεισμού προβλέπεται από την διακήρυξη, ασχέτως αν από 01-06-2019 έχει μειωθεί σε 24,81% επί των μεικτών αποδοχών της στήλης ΝΟΜΙΜΕΣ ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ (υπερκαλύπτεται το εργατικό κόστος όσον αφορά τις εργοδοτικές εισφορές) και εμφανίζεται στην στήλη ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ. 5. το συνολικό κόστος ενός υπαλλήλου είναι το άθροισμα της στήλης ΝΟΜΙΜΕΣ ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ με την στήλη ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ και δεδομένου ότι από τους 28 εργαζόμενους που εμφανίζονται στην στήλη ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΑ ΧΩΡΟ ορισμένοι θα εργάζονται σε πολλούς διαφορετικούς χώρους και στο σύνολο των 19 εργαζομένων ως ελάχιστος αριθμός εργαζομένων που δηλώνουμε ότι θα απασχολήσουμε, όπως άλλωστε προβλέπεται και από τους όρους της διακήρυξης μόνο κατά μέσο όρο μπορεί να υπολογισθεί το συνολικό κόστος ενός εργαζομένου και το οποίο ανέρχεται σε 242,2636€ (3.655,28 συνολικές μηνιαίες αποδοχές + 916,06 συνολικές μηνιαίες εργοδοτικές εισφορές +31,67 υπέρ Ε.Λ.Π.Κ(20,00€ ετησίως ανά άτομο) : 19 άτομα). Το κατατεθειμένο πρόγραμμα εργασίας στην Επιθεώρηση Εργασίας (υποβάλλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα Εργάνη) ανά χώρο καθώς και τα πλήρη στοιχεία των εργαζομένων ανά χώρο, θα κοινοποιηθούν στην Υπηρεσία κατά την ημέρα έναρξης των εργασιών, όπως άλλωστε προβλέπεται στην διακήρυξη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων / Γ. Υποχρεώσεις αναδόχου). 6. από τους 28 εργαζόμενους που εμφανίζονται στην στήλη ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΑ ΧΩΡΟ ορισμένοι θα εργάζονται σε πολλούς διαφορετικούς χώρους και το σύνολο τους ανέρχονται σε 19 εργαζομένους ως ελάχιστος αριθμός εργαζομένων που δηλώνουμε ότι θα απασχολήσουμε, όπως άλλωστε προβλέπεται και από τους όρους της διακήρυξης. 7. το συνολικό κόστος των αποδοχών ανά εργαζόμενο και ανά χώρο εμφανίζεται στην στήλη ΝΟΜΙΜΕΣ ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ και το σύνολο όλων των εργαζομένων στο τέλος της στήλης και ανέρχεται σε 3.655,28€. Ο δε μέσος όρος για 19 άτομα είναι 192,383€ (3.655,28€: 19 άτομα) 8. αντίστοιχα το συνολικό κόστος των εργοδοτικών εισφορών και ανά χώρο εμφανίζεται στην στήλη ΜΗΝΙΑΙΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ και το σύνολο όλων των εργαζομένων στο τέλος της στήλης και ανέρχεται σε 916,06 €. Ο δε μέσος όρος για 19 άτομα είναι 48,2136€ (916,06€: 19 άτομα) και επιπλέον για το κάθε άτομο εισφορές 1,67€ μηνιαίως υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. (20,00€ ετησίως : 12 μήνες). 9. στο γενικό μηνιαίο σύνολο των 641,50 ωρών αντιστοιχούν μικτές αποδοχές : 3.655,28€ και αναλύονται σε τακτικές μικτές αποδοχές 2.796,94€ (4,36€ X 641,50 ώρες), επίδομα αδείας 139,53€ (0,2175€ X 641,50 ώρες), δώρο Χριστουγέννων 279,31€ (0,4354€ X 641,50 ώρες), δώρο Πάσχα 167,50€ (0,2611 € X 641,50 ώρες), αντ/τες αδειών 269,53€ (0,42015€ X 641,50 ώρες), η απόκλιση των 1,93 € (3.655,28-3.653,35(5,695 X 641,50)) οφείλεται στις στρογγυλοποιήσεις καθώς και στο σύνολο υπολογισμού της εργατοώρας κατά 5,698 € παρότι με την ανάλυση που παραθέτουμε παρακάτω το κόστος αυτό είναι 5,695€ και έτσι υπερκαλύπτετε το ελάχιστο εργατικό κόστος βάσει της νομοθεσίας, που είναι και το ζητούμενο.»

47. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94,, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, βλ. και σκέψη 33 της παρούσας).

48. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

διαγωνισμούς, Ακραιφνης τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; ΔιΔικ, τ. 24, 2012, σελ 546, 547), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

49. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

50. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14,, σκ. 25 και Ψ-599/10, κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14,, σκ. 27, βλ. και σκέψη 34 της παρούσας).

51. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 « Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφιών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

52. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15,,, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014,, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε σε αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, καθώς η συγκεκριμένη διόρθωση θα μετέβαλλε τις έννομες

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

συνέπειες της προσφοράς εξομοιώνοντας έγγραφο που δεν υποβλήθηκε με έγγραφο νομίμως υποβαλλόμενο.

53. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013,, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013,, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012,

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, , C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, , C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

54. Επειδή ως ρητώς και σαφώς προβλέπεται στους όρους της διακήρυξης (σκέψη 45) οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού της οικονομικής προσφοράς, όπως καταθέσουν με την οικονομική τους προσφορά όχι μόνον συμπληρωμένο το σχετικό υπόδειγμα του Παραρτήματος IV, αλλά επί πλέον και *χωριστό κεφάλαιο* στο οποίο να παραθέτουν εξειδικευμένα τον τρόπο υπολογισμού *Των ημερών και των ωρών εργασίας Του ύψους του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. Του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά*, ως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα. Και τούτο μάλιστα δεδομένου ότι στο σχετικό υπόδειγμα του Παραρτήματος IV δεν παρατίθεται πίνακας προς συμπλήρωση ούτε αλλού στην διακήρυξη παρατίθεται όρος που να περιέχει εξειδικευμένα το τρόπο υπολογισμού των ως άνω στοιχείων της οικονομικής προσφοράς (σκέψη 45). Ως προκύπτει από τα στοιχεία και τα έγγραφα της ηλεκτρονικής διαδικασίας, ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ουδείς διαγωνιζόμενος πλην της προσφεύγουσας δεν παρέθεσε το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού *χωριστό κεφάλαιο* με την εξειδίκευση του τρόπου υπολογισμού των ως άνω κρίσιμων μεγεθών της οικονομικής προσφοράς. Όμως η προσκόμιση του επίμαχου *χωριστού κεφαλαίου* με την εξειδίκευση του τρόπου υπολογισμού των ως άνω κρίσιμων μεγεθών της οικονομικής προσφοράς, όχι μόνον απαιτείται όπως κατατεθεί με την προσφορά και δη ρητά επί ποινή αποκλεισμού, αλλά επί πλέον συνιστά επί τους ουσίας και κρίσιμο στοιχείο για την εν όλω αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών από την αναθέτουσα αρχή, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της. Για τον λόγο αυτό εξ άλλου η αναθέτουσα αρχή, με εσφαλμένη και πλημμελή επίκληση και

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ζήτησε και έλαβε -έστω και- μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αυτό τούτο το ελλείπον κρίσιμο έγγραφο της προσφοράς, ήτοι την προσκόμιση *χωριστού εγγράφου* με την εξειδίκευση του τρόπου υπολογισμού των ως άνω κρίσιμων μεγεθών, επί τη βάσει του οποίου αξιολόγησε τις προσφορές (σκέψη 46, 7). Όμως εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει τις οικονομικές προσφορές και ίδια την οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου, κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης (σκέψη 45 και 46), σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 53, 71, 92 του ν. 4412/2016 σκέψεις αντίστοιχα 20, 21, 28 και το άρθ. 68 παρ. 1 του ν. 3863 του ν. 3863/2010 σκέψη 31) και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας, της τυπικότητας της διαφάνειας και της ισότητας (σκέψεις 34 έως 36 και 47 έως 50), καθόσον τα συγκεκριμένα επίμαχα στοιχεία ρητά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλαν να είχαν κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού ως απαραίτητο έγγραφο-κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς, και για τον λόγο αυτό δεν μπορούσε νόμιμα να ζητηθούν ως διευκρίνηση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 51) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ (σκέψεις 52, 53) όσο και από την εθνική νομολογία, *η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την αιτούσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής των επίμαχων δηλώσεων με το κατά τα ανωτέρω αξιούμενο περιεχόμενο, δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις δηλώσεις αυτές, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού* Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωση ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνηση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1113/2019

ιδία της προσωρινής αναδόχου παρότι όφειλε να την είχε απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα διότι δεν προσκομίστηκε με την οικονομική προσφορά *χωριστό κεφάλαιο* στο οποίο να παραθέτει εξειδικευμένα το τρόπο υπολογισμού *Των ημερών και των ωρών εργασίας Του ύψους του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. Του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά* ως απαιτείται από το άρθ. 2.4.4 της διακήρυξης ρητώς και σαφώς επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, αποκλειομένης της αναπλήρωσης του ελλείποντος ουσιώδους τούτου στοιχείου της προσφοράς μεταγενέστερα, και ίδια αποκλειομένης εν προκειμένω της υποβολής του επίμαχου κεφαλαίου της οικονομικής προσφοράς στα πλαίσια της εφαρμογής του άρθ. 102 του ν. 4412/2016.

55. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

56. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

57. Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, αποδέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο της προμήθειας.

58. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

59. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 56, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9-9-2019 και εκδόθηκε την 30-9-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη