

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.08.2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος σε αναπλήρωση της Άνας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1438/20.07.2021 οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 310/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του κατά το μέρος, που απέρριψε την προσφορά της και καθιστά προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης την εταιρεία «.....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθ. 3847/2020 διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με προϋπολογισμό 233.100,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη συνεργείου καθαρισμού των γραφείων του δηλαδή αφορά την παροχή των υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων του Δημοτικού Καταστήματος (Κεντρικού καθώς και των Δημοτικών Ενοτήτων και) των Δημοτικών Ιατρείων των τριών Δημοτικών ενοτήτων, των Κ.Ε.Π. των Δημοτικών Ενοτήτων, και, τα γραφεία της του καθώς και των υπόλοιπων κτιρίων του σε τακτική βάση, με προϊόντα

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

και εξοπλισμό καθαρισμού που θα διαθέτει ο ανάδοχος, με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης και για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ....., ΑΔΑΜ και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 22/12/2020.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 Π.Δ. 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό,ποσού 1.165,50 ευρώ συνοδευόμενο από το σχετικό αντίγραφο της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 09-07-2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και ασκήθηκε διά καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 19.07.2021 ήτοι εντός της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας του νόμου 4412/2016.

5. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την αποδοχή της προσφυγής της, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

6. Επειδή, στις 20.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε έγγραφο απόψεων της στην ΑΕΠΠ επί του αιτήματος προσφυγής της προσφεύγουσας στις

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

30/07/2021. Επ' αυτών των απόψεων κατατέθηκε το από 03/08/2021 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Επειδή εκτός από το εκ παραδρομής γραμματικό σφάλμα που εντοπίζεται μόνο στο Έντυπο της υποβληθείσας οικονομικής μας προσφοράς, και συγκεκριμένα στην υποσημείωση του τίτλου μας με την εγγραφή «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» έχει αναγραφεί ως φορέας ο, έχει αναγραφεί άνωθεν του τίτλου μας με την εγγραφή ενώ ορθώς «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ως αναθέτων φορέας ο «.....» και το εκ παραδρομής γραμματικό λάθος στην αναγραφή της διάρκειας των μηνών της σύμβασης από το ορθόν «36 μήνες» στο εκ παραδρομής λανθασμένου «10 μήνες», αν και έχει γίνει ορθός ο υπολογισμός της προσφοράς μας στο ποσό των 4.317,65 ευρώ (ποσό άνευ Φ.Π.Α.) για έκαστο μήνα που αφορά στην συγκεκριμένη Σύμβαση και για το σύνολο της διάρκειας της Σύμβασης προσδιορίζεται στην οικονομικά συμφέρουσα για τον φορέα προσφορά μας ποσού των 155.435,40 ευρώ (ποσό άνευ Φ.Π.Α.), συγκριτικά με την ανάδειξη από τον φορέα ως προσωρινού αναδόχου την εταιρεία με την επωνυμία «.....» για το ποσό προσφοράς 157.320,00 ευρώ (κόστος χωρίς Φ.Π.Α.). Άλλωστε, σε έκαστο έγγραφο και προσκομισθέν δικαιολογητικό μας στον φορέα προς ανάδειξή μας ως αναδόχου γίνεται ορθή αναφορά του τίτλου και αριθμού της διακήρυξης, όπως στην από 08.02.2021 Υπεύθυνη δήλωση μας και στην υπ' αριθμ. 14.611/01.02.2021 συνταχθείσα και υποβληθείσα ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Συμβολαιογράφου Αθηνών κ., ενώ καθίσταται σαφές με «γυμνό οφθαλμό» από την παράθεση του αναλυτικού πίνακα της από 09.02.2021 Οικονομικής μας Προσφοράς ότι ο προϋπολογισμός της αφορά σε κτίρια και εγκαταστάσεις του «.....» αφού εκ των περιγραφών των κτιρίων και γραφείων του Πίνακα συνάγεται και ρητώς αναγράφεται η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού σε «ΔΗΜΟΤΙΚΑ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ» του αναθέτοντα φορέα «.....», χωρίς να δημιουργείται η μηδαμινή αμφιβολία ή ασάφεια περί των παρεχομένων υπηρεσιών κατά τόπο - θέση και είδος υπηρεσίας που αφορά τονκαι την εν λόγω Σύμβαση. Επειδή, το λάθος που εμφιλοχώρησε είναι άνευ σημασίας γιατί δεν είναι λάθος που αφορά ούτε στην οικονομική προσφορά αλλά ούτε στα

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

απαραίτητα με ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά ώστε να είναι λόγος αποκλεισμού μας από το διαγωνισμό. 2^{ος} λόγος: Η Αναθέτουσα Αρχή, εν προκειμένω, παραβίασε δια των ενεργειών και παραλείψεών της την εν λόγω Αρχή της Ίσης μεταχείρισης και κατ' επέκταση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων καταστρατηγώντας την Αρχή της αναλογικότητας, αφού δεν έλαβε υπ' όψιν της την οικονομική μας προσφορά και την κήρυξε απαράδεκτη λόγω ενός γραμματικού - τυπικού σφάλματος που υπήρξε μόνο στο Έντυπο της οικονομικής μας προσφοράς και σε ουδέν άλλο προσκομισθέν έγγραφο και δικαιολογητικό από την προσφεύγουσα και το οποίο σφάλμα αφορούσε την αναγραφή (στο κάτω μέρος του τίτλου) ως αναθέτοντα φορέα του εκ παραδρομής αναφερόμενου (φορέα) του «.....» αντί του ορθού «.....» και στην λανθασμένη γραμματική αναγραφή της χρονικής διάρκειας της Σύμβασης σε αυτή των δέκα (10) μηνών αντί τριάντα έξι (36) μηνών. Ωστόσο άνωθεν του τίτλου μας «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» υφίσταται σωστά αναγραφόμενος ο αναθέτων φορέας «.....» «..... ..» και από τον αναλυτικώς παρατιθέμενο Πίνακα της Οικονομικής μας Προσφοράς, ως ανωτέρω εκτέθηκε, ουδεμία ασάφεια προκύπτει που να χρήζει περαιτέρω διευκρίνισης ή επισήμανσης από τον οιονδήποτε σχετικά με το ποιους χώρους αφορά η οικονομική εκτίμηση της προσφοράς μας, σε ποιον φορέα αναφέρεται αυτή και ποια σύμβαση αφορά η εν λόγω οικονομική μας προσφορά. Αναλυτικότερα, μετά από τη συμμετοχή μας στον με Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμό του διαπιστώθηκε από την προσφεύγουσα σε ύστερο χρόνο και ενώ είχε παρέλθει η προθεσμία υποβολής των οικονομικών προσφορών από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς πως μόνο στο έντυπο οικονομικής προσφοράς, υφίσταται εκ παραδρομής σφάλμα γραμματικό - τυπικό και όχι ουσιαστικό και ουσιώδες, ως προς τα ανωτέρα αναλυτικώς εκτιθέμενα σημεία. Δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας «.....» δεν προέβη στις ενέργειες που όφειλε και μπορούσε, άλλως παρέλειψε να ενεργήσει νομίμως, ως αναθέτουσα αρχή και ως φορέας διασφάλισης της αρχής της χρηστής διοίκησης και του κράτους δικαίου, να προβεί προκειμένου να ενημερώσει εγγράφως την προσφεύγουσα για το εκ παραδρομής γραμματικό - τυπικό λάθος που ανεγράφη στο έντυπο της Οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

προσφοράς, προκειμένου να διορθωθεί άμεσα αυτό κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, αλλά ενήργησε παρανόμως και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων λόγω της παράνομης ενέργειάς της να αποκλείσει με την απόφασή της για λόγους που δεν άπτονται των ουσιαστικών, νομίμων και περιοριστικά αναφερομένων στην διακήρυξη της Σύμβασης την συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό. Ωστόσο, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τον εν λόγω διαγωνισμό για το εκ παραδρομής και άνευ σημασίας τυπικό - γραμματικό λάθος, είναι υπέρμετρα δυσανάλογος και δυσβάσταχτος και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της αναλογικότητας, προκαλώντας μας ανεπανόρθωτη βλάβη. Επειδή, στο υπ' αρ. 2.4.4. άρθρο της υπ. αρ./..... Διακήρυξης με τίτλο «.....» αναφέρονται αναλυτικά τα απαιτούμενα περιεχόμενα του φακέλου της Οικονομικής Προσφοράς και του τρόπου σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών και γίνεται παραπομπή στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης για τον ακριβή τρόπο σύνταξης αυτών. Ωστόσο σε κανένα σημείο του προβλεπόμενου στη Διακήρυξη Παραρτήματος δεν απαιτείται η αναγραφή της Αρχής στην οποία απευθύνεται ούτε και η επανάληψη του αριθμού της Διακήρυξης στην οποία αφορά. Ακριβώς λόγω της φύσης του εν λόγω εντύπου δε λογίζεται ως ξεχωριστό απευθυντέο έγγραφο -στο οποίο θα έπρεπε να αναγράφεται ο αποδέκτης- αλλά αποτελεί ενιαίο και αδιαίρετο τμήμα της υποβληθείσας προσφοράς με έναν και μοναδικό αποδέκτη. Επομένως η (ορθή) αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής και της Διακήρυξης στο συγκεκριμένο έντυπο, δεν ορίζεται από κανέναν όρο της διακήρυξης ως επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση, άρα κατ' ουδένα τρόπο δεν παραβιάζεται η αρχή της τυπικότητας. Συνακόλουθα, η ως άνω εσφαλμένη αναγραφή συνιστά πρόδηλο τυπικό σφάλμα, καθώς δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία ότι η επίμαχη οικονομική προσφορά αφορά την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και δεσμεύουν την Αναθέτουσα Αρχή ως προς αυτήν (πρβλ. πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία δεν είναι απορριπτέα προσφορά λόγω μη αναγραφής στην εγγυητική επιστολή της αναθέτουσας αρχής εάν δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς αυτήν, παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

νόμο – αρ. 72 παρ. 4 του Ν.4412/2016- και κατά κανόνα και τις διακηρύξεις, η αναφορά της αναθέτουσας αρχής αποτελεί υποχρεωτικό περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής - Απόφ. VI Τμήμ. 294/2010, Απόφ. VI Τμήμ. 119/2008, Α.Ε.Π.Π. 175/2019, 198/2018, 341/2018, 102/2017). Είναι ευκόλως εννοούμενο λοιπόν ότι και στην προκειμένη περίπτωση που δεν ήταν καν προαπαιτούμενη η αναφορά της αναθέτουσας αλλά έγινε εκ περισσού και εκ παραδρομής, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία ως προς το ποια διαγωνιστική διαδικασία αφορούσε η συγκεκριμένη οικονομική προσφορά. Επειδή στο γεγονός ότι δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία και ασάφεια ως προς την Αναθέτουσα Αρχή και την Διακήρυξη που αφορά η Οικονομική Προσφορά, συνηγορεί το γεγονός ότι γίνεται ορθή αναφορά του τίτλου και αριθμού της διακήρυξης στα παρακάτω σημεία και έγγραφα που προσκομίστηκαν από την προσφεύγουσα : α) Στην Υπεύθυνη Δήλωση που εξειδικεύει σύμφωνα με το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 22 Ν.4144/2013 τα επιμέρους στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, β) στην υποβληθείσα ένορκη βεβαίωση, η οποία επί ποινή αποκλεισμού έπρεπε να συνοδεύει την οικονομική προσφορά της εταιρείας.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προς αντίκρουση της προσφυγής υποστηρίζει, ότι «Από την οικονομική προσφορά δεν προκύπτει βούληση του υποψηφίου αναδόχου/προσφεύγοντος να καλύψει, διά της προσφοράς του, το σύνολο του χρόνου που αντιστοιχεί στη διάρκεια της σύμβασης. Η παράλειψη αυτή δεν μπορεί να διορθωθεί αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, λόγω γραφικής παραδρομής, όπως αξιώνει ο προσφεύγων [υπάρχει πλήρης ασάφεια στην οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....». που είναι δέκα (10) μήνες, με την προσφορά που θέτει ο στη διακήρυξη και στη συμβασιοποίηση που είναι για τριάντα έξι (36) μήνες]. Το αίτημά του για απόρριψη της προσφοράς του επιλεγέντος ως προσωρινού αναδόχου είναι εντελώς αόριστο, καθώς δεν προβάλλεται καμία συγκεκριμένη αιτίαση κατά της προσφοράς αυτής».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια...». Επίσης, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

άρθρο 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. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102....», στο δε άρθρο 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) ότι : «1. 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 μονογραφών, 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 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

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

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 ήσσονος 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».

12. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται, ότι «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Συναφώς, στο Παράρτημα Δ-Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς αυτής ορίζεται, ότι «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Α/Α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ. 1. Μηνιαίος Καθαρισμός Κεντρικού Δημοτικού Καταστήματος οδού Ιθάκης (5 ημέρες εβδομαδιαίως). 2. Μηνιαίος Καθαρισμός Δημοτικού Καταστήματος & Κ.Ε.Π. (3 ημέρες εβδομαδιαίως). 3. Μηνιαίος Καθαρισμός Δημοτικού Ιατρείου Δημοτικής Ενότητας Οδού (1 ημέρα εβδομαδιαίως). 4. Μηνιαίος Καθαρισμός Δημοτικού Ιατρείου Δημοτικής Ενότητας οδού (2 ημέρες εβδομαδιαίως). 5. Μηνιαίος Καθαρισμός ιατρείου Δημοτικής Ενότητας Πλατείας (3 ημέρες εβδομαδιαίως). 6. Μηνιαίος Καθαρισμός Ιατρείου Δημοτικής Ενότητας (2 ημέρες εβδομαδιαίως). 7. Μηνιαίος Καθαρισμός Κ.Ε.Π. Δημοτικής ενότητας (5 ημέρες εβδομαδιαίως). 8. Μηνιαίος Καθαρισμός του Κτιρίου ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΟΜΩΝ Δ., Δημοτικής Ενότητας (2 ημέρες εβδομαδιαίως). 9. Μηνιαίος Καθαρισμός γραφείων ΥΔΟΜ Δ. (3 ημέρες εβδομαδιαίως). 10. Μηνιαίος Καθαρισμός Δημοτικού Καταστήματος, Παράρτημα (4 ημέρες εβδομαδιαίως). 11. Μηνιαίος Καθαρισμός Κ.Ε.Π. Δημοτικής Ενότητας (3 ημέρες εβδομαδιαίως). 12. Κοινωνικό Φροντιστήριο (5 ημέρες εβδομαδιαίως). Σύνολο Φ.Π.Α 24%. ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ Ημέρες διάρκειας της προσφοράς»

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, 019/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10 5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. 0278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac — Καζαντζίδης, 06/05, EU:C:20G7;337, σκέψη 54). Τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του

διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

15. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

16. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

17. Επειδή, υπό το πρίσμα του ανωτέρω άρθρου 102 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, παρέχεται στον αναθέτοντα φορέα η ευχέρεια και επιβάλλεται, κατά περίπτωση, η υποχρέωση να καλεί τους διαγωνιζομένους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της προσφοράς τους, λόγω υπάρξεως ασαφειών και άλλων επουσιωδών ελλείψεων τους που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους. Η διάταξη αυτή, ωστόσο, αφορά, κατά τη ρητή διατύπωσή της, μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.).

18. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Από τον έλεγχο του συνόλου των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα Αρχή στην σελίδα υπ' αριθ. 29 του Πρακτικού Νο 1 της «Επιτροπής Διαγωνισμών Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» για το Διεθνές Δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την Υπηρεσία «.....» διαπίστωσε, ότι το σύνολο των εγγράφων και δικαιολογητικών είναι σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Διακήρυξης και η προσφεύγουσα δήλωσε «ΝΑΙ» στην απαίτηση ότι θα συμμορφωθεί πλήρως με όλους τους όρους της Διακήρυξης και τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών. Ο χρόνος των 10 μηνών, αποτελεί μέρος του

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

υφιστάμενου κειμένου το οποίο ενσωματώθηκε προδήλως εκ παραδρομής στην προσφορά της, και το οποίο αντιφάσκει με τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς της. Συνεπώς, δοθέντος ότι η εν λόγω πλημμέλεια στην προσφορά εντάσσεται στις αναφερόμενες στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 περιπτώσεις των *de minimis* πλημμελειών, που δύνανται να διορθωθούν/συμπληρωθούν, καθόσον μάλιστα δεν προβλέπεται στην συγκεκριμένη διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου το αντίθετο, κρίνεται, ότι «η μη απεύθυνση ερωτήματος προς διευκρίνιση του προδήλου σφάλματος καθώς και προς συμπλήρωση της σχετικής έλλειψης συνιστά μη προσήκουσα χρήση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, η οποία έδει να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και άρα η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ήτοι να καλέσει την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει την προσφορά της κατά τα ανωτέρω ειδικώς κριθέντα.

19. Επειδή, ως προς το μέρος της οικείας προσφυγής, που στρέφεται κατά της εταιρίας «.....» κρίνονται τα κάτωθι. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία για ποσό προσφοράς 157.320,00 ευρώ (κόστος χωρίς Φ.Π.Α.) για διάστημα 36 μηνών, ήτοι τριών (3) ετών, βάσει της οποίας η ανωτέρω εταιρεία ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, είναι οικονομικά ζημιογόνα και μη συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως για την Αναθέτουσα αρχή. Τουναντίον, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας είναι νόμιμη, πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και η πιο συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (χαμηλότερη τιμή), αφού αυτή ανέρχεται στο ποσό των 155.435,40 ευρώ (κόστος χωρίς Φ.Π.Α.) για διάστημα 36 μηνών, ήτοι τριών (3) ετών, ήτοι καθίσταται κατά ποσό 1.884,60 ευρώ οικονομικά πιο συμφέρουσα για την αναθέτουσα»*. Εκ της εξετάσεως των εκατέρωθεν ισχυρισμών ο εν λόγω ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος, προεχόντως, ως προβαλλόμενος εκ συμφέροντος τρίτου και άρα ως απαραδέκτως προβαλλόμενος (βλ. ΑΕΠΠ 1047/2019 σκέψη 8 με παραπομπή

Αριθμός απόφασης: 1414/2021

σε Ε. Παυλίδου, Η συμμετοχή του τρίτου στη Διοικητική Δίκη, Παρέμβαση – Τριτανακοπή, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 153 και 159 και σκέψη 41).

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το κατατεθέν παράβολο της προσφεύγουσας πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την εξεταζόμενη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 30 Αυγούστου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

α/α Ευαγγελία Πέτρου

Παναγιώτα Καλαντζή