

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και Βικτώρια Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την στην από 10.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1135/11.08.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...» με διακριτικό τίτλο «... ...», που εδρεύει στον Παράδεισο Αμαρουσίου, (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... – ... (εφεξής η αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί α) το προσβαλλόμενο Πρακτικό Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του – με αριθμ. .../4-8-2022 με θέμα 1ο : Επικύρωση των αποτελεσμάτων ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, δυνάμει του οποίου κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποφασίστηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας του ως μη σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και η ανάδειξη της εταιρείας ως προσωρινής και μετέπειτα οριστικής αναδόχου εκδοθέν στο πλαίσιο της με αρ. .../7-6-2022 Διακήρυξης (... 2022-06-08) της αναθέτουσας αρχής για την για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσίας: «ΦΥΛΑΞΗ ΣΤΟ ΝΕΟ ΓΕΝΙΚΟ», προϋπολογισμού: 104.840,00€ πλέον ΦΠΑ για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών με δυνατότητα παράτασης για τρεις (3) επιπλέον μήνες (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...), και β) η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να του χορηγήσει πρόσβαση στον Φάκελο Δικαιολογητικά Προσωρινού

Αναδόχου ώστε να καταστεί δυνατή η έγερση τυχόν αμφισβητήσεων περί της νομιμότητας και πληρότητας αυτών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού 600,00 Ευρώ (βλ. ταυτάριθμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.08.2022 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 05.08.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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.

3. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του αλλά και ως προς το μέρος αυτής με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά του έτερου

συνυποψηφίου, ανεξαρτήτως συνδρομής ίσου μέτρου κρίσης και τούτο διότι και ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής του έτερου και μοναδικού συνυποψηφίου του, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του (ad hoc C 771/19 σκ 41).

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 11.08.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ στις 25.08.2022 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

6. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της Αρχής η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 1607/2022 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

7. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι όλως εσφαλμένως αποκλείσθηκε η προσφορά του και έγινε δεκτή η προσφορά του αναδόχου αλλά και ότι υφίσταται παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να του χορηγήσει πρόσβαση στον Φάκελο Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου ώστε να καταστεί δυνατή η έγερση τυχόν αμφισβητήσεων περί της νομιμότητας και πληρότητας αυτών.

Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «1. **Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας.** Δυνάμει του εγκριθέντος Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποφασίστηκε η απόρριψη της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς μας με την αιτιολογία ότι: «δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και δεν γίνεται αποδεκτή διότι δεν αποδεικνύει ότι παρείχε υπηρεσίες φύλαξης σε Συγκεκριμένα στις τεχνικές προδιαγραφές <<-Ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει εμπειρία φύλαξης ... τουλάχιστον ενός έτους (και κατά την

περίοδο της πανδημίας covid-19). Το προσωπικό ασφαλείας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση εκπαίδευσης και αποδεδειγμένα να έχει εργαστεί σε φύλαξη ... (και κατά την περίοδο της πανδημίας covid19)>>. Παράλληλα, έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας ως σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Ωστόσο, η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς μας είναι πλημμελής και μη νόμιμη. Συγκεκριμένα, δυνάμει του άρθρου 2.2.6. υπό τίτλο Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα της υπό κρίση διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δυο (2) συμβάσεις προμηθειών ίδιου ή παρόμοιου είδους τουλάχιστον το τελευταίο ένα (1) έτος του συγκεκριμένου τύπου.» Στα δε άρθρα 2.2.9.1. και 2.2.9.2. της εν λόγω διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. (...)» «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας συναφών

ειδών που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία διετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης.» Επιπλέον στο άρθρο 2.4.3.2. της οικείας διακήρυξης υπό τίτλο Τεχνική Προσφορά προβλεπόταν ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.. Οι Οικονομικοί Φορείς υποχρεούνται να επισυνάψουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα πρόσθετα, σε σχέση με τις αναφορές (εκτυπώσεις) της παραγράφου 2.4.2.4, σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία ήτοι: φύλλο συμμόρφωσης σύμφωνα με το υπόδειγμα στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας». Στις τεχνικές προδιαγραφές και δη στο Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης μεταξύ άλλων οριζόταν ότι: Απαραίτητα Δικαιολογητικά Υποψήφιου Αναδόχου: «-Ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει εμπειρία φύλαξης Νοσοκομείων τουλάχιστον ενός έτους (και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19). Το προσωπικό ασφαλείας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση εκπαίδευσης και αποδεδειγμένα να έχει εργαστεί σε φύλαξη ... (και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19).» Η εταιρεία μας σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις υπέβαλε νόμιμη και απόλυτη σύμφωνη τεχνική προσφορά προβλέποντας τα οριζόμενα στο παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης (πρβλ. σελ. 8 επόμενα εκ των 149 σελίδων της τεχνικής προσφοράς μας). Αναφέρουμε δε ότι ουδόλως ως προκύπτει από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης απαιτείτο να προσκομιστούν οι ενιαύσιες συμβάσεις που έχει εκτελέσει η εταιρεία μας σε ... και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19 καθώς και την αποδεδειγμένη προϋπηρεσία του προσωπικού σε φύλαξη ..., καθώς ως οριζόταν αυτό αποτελούσε «Δικαιολογητικό υποψήφιου Αναδόχου» και όχι δικαιολογητικό τεχνικής προσφοράς. Εάν δε η αναθέτουσα αρχή ήθελε να αποδειχθεί τούτο δια των αναγκαίων εγγράφων και δη συμβάσεων στο

φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα έπρεπε να δηλώσει τούτο σαφώς και ρητώς και ουχί να τίθεται ως στοιχείο υπό τον τίτλο «Δικαιολογητικά υποψήφιου Αναδόχου». Και τούτο καθόσον η ασάφεια της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να αποβεί εις βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα οικονομικού φορέα κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Επομένως, ως έχει παγίως κριθεί, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Σε κάθε δε περίπτωση εάν ήθελε υποτεθεί ότι τούτο απαιτείτο προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6. της οικείας διακήρυξης ρητώς και πάλι προβλεπόταν ότι τα δικαιολογητικά για την κάλυψή του θα προσκομίζονταν μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 2.2.9.2 υπό στοιχείο Β.4. Ενόψει δε των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημόσιων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (πρβλ. ΣτΕ 632/2010, 1328/2008, ΕΑ ΣτΕ 79/2010 και Α.Ε.Π.Π. 10/2020 επταμελής σύνθεση σκ. 23, 34 και 60, 236/2019 Κλιμάκιο 7ο σκ. 29 και 30). Μάλιστα, έχει κριθεί ότι θα αντίκειτο στο σκοπό της προαπόδειξης που εισάγει ο ν.4412/2016 η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των

υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕΦΑΘ 188/2018, ΔΕΦΘεσ/νίκης 166/2018). Συνεπώς, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας παρίσταται προδήλως απαράδεκτος, νόμω και ουσία αβάσιμος και ως εκ τούτου η πληττόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθίσταται ακυρωτέα ως προς τούτο. 2. Σε κάθε δε περίπτωση ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ορθή και νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της διαπιστωθείσας πλημμέλειας της τεχνικής προσφοράς μας, κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης και παρά την ταυτότητα σφαλμάτων με τη δική μας προσφορά, κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της αναδόχου εταιρείας Ειδικότερα, η έννοια του ενιαίου μέτρου κρίσης σημαίνει ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕΦΠειρ Ασφ. 33/2015). Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, πως όχι. Εν προκειμένω, η ανάδοχος εταιρεία ... ουδόλως συμπεριέλαβε στην υποβληθείσα τεχνική της προσφορά στοιχεία ή έγγραφα προς απόδειξη ότι παρείχε υπηρεσίες φύλαξης σε ... διάρκειας ενός έτους συμπεριλαμβανομένης της περιόδου της πανδημίας covid-19. Στην 15σέλιδη υποβληθείσα τεχνική της προσφορά υπό τίτλο αρχείου ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ,, 21.06.2022.signed.pdf δεν προκύπτει πουθενά η πλήρωση της οικείας απαίτησης ως αυτή περιγράφεται στο Παράρτημα Ι των

τεχνικών προδιαγραφών. Συνεπώς, εάν ήθελε υποτεθεί ότι ο υπό κρίση λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι ορθός όφειλε η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει και την τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας κατά εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης.

3. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποκλείσει την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της αναδόχου εταιρείας και όχι να κάνει αυτήν αποδεκτή αναδεικνύοντάς την ανάδοχο της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 5.1. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι: «5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο : Το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών[ο εν λόγω τρόπος πληρωμής εφαρμόζεται και στην περίπτωση τμηματικών παραδόσεων] Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε

πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 4% επί του καθαρού ποσού.» Δυνάμει δε της με αρ. πρωτ. 3742/20-6-2022 χορηγηθείσας διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παράγραφο Δ) αυτής ρητώς διευκρινίστηκε ότι «ο φόρος παρακράτησης είναι 8% και ότι εκ παραδρομής έχει αναγραφεί στην διακήρυξη 4%». Κατά τις ανωτέρω διατάξεις της οικείας διακήρυξης και σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων της χώρας και της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ) έχει κριθεί η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη από αυτούς τιμή όχι μόνον τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, αλλά και το ποσοστό 8% παρακράτησης φόρου εισοδήματος που προβλέπεται από το άρθρο 64 του ν. 4172/2013 (ΔΕφΑθ 714/2021, 1002/2022, 2029/2021, ΔΕφΘεσ 432/2021, ΔΕφΠειραιά 66/2022). Και τούτο, διότι κατά τη γραμματική διατύπωση της παρ. 2.4.4. της διακήρυξης, η οποία καθορίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων - όπως της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 95 (παρ.5) του ν. 4412/2016 - στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνονται, εκτός από τις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, και κάθε άλλη, κατά την κείμενη νομοθεσία, επιβάρυνση (πλην ΦΠΑ) για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, ως τέτοια δε νοείται και η κατ' άρθρο 64 (παρ.2) του ν. 4172/2013 παρακράτηση φόρου εισοδήματος (πρβλ. ΣτΕ 563/2008), αφού αφενός στην ανωτέρω διάταξη της διακήρυξης δεν γίνεται οποιαδήποτε διάκριση σχετικά με το χαρακτήρα ή τη φύση της επιβάρυνσης για την οποία υφίσταται υποχρέωση συμπερίληψης εκ μέρους των διαγωνιζομένων στην προσφερόμενη τιμή, αφετέρου η εν λόγω παρακράτηση, διενεργούμενη κατά την καταβολή στον ανάδοχο της αξίας των κάθε είδους υπηρεσιών που παρέχει σε φορείς, όπως εν προκειμένω, της γενικής κυβέρνησης και υπολογιζόμενη επί της αξίας αυτών,

έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση, κατά το αντίστοιχο ποσοστό, του παρεχόμενου για την εκτέλεση των υπηρεσιών εργολαβικού ανταλλάγματος. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η σχετική υποχρέωση των διαγωνιζομένων δεν συναρτάται από την ύπαρξη ή μη στον Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης διακεκριμένου προς τούτο πεδίου, οι οικονομικοί φορείς παρέπεται ότι όφειλαν να τη συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά. **Εν προκειμένω όμως η ανάδοχος εταιρεία ... ουδόλως συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφορά την εν λόγω παρακράτηση 8%.** Ειδικότερα, , η εταιρεία δηλώνει συνολικό μηνιαίο κόστος 17.463,28€. Οι συνολικές μηνιαίες κρατήσεις που δηλώνει είναι 370,48€. Το ποσό των 370,48€ αντιστοιχεί σε ποσοστό κρατήσεων 2,12148%. $(100 \times 370,48) / 17463,28 = 2,12148\%$. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν έχει υπολογισθεί στην οικονομική προσφορά της ... ο φόρος εισοδήματος 8%, κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου καθιστάμενης της προσφοράς της απορριπτέας. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή που ανέδειξε αυτήν προσωρινή και εν συνεχεία οριστική ανάδοχο έσφαλε καθιστάμενης της προσφοράς της απορριπτέας και ως προς τούτο

4. Η οικονομική προσφορά της αναδόχου εταιρείας εσφαλμένως και πλημμελώς έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή δυνάμει των πληττόμενων δια της παρούσας προσφυγής μας αποφάσεων καθόσον κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και των στοιχείων του άρθρου 68 του ν.3863/2010 προσέφερε λιγότερα άτομα – εργαζόμενους από τα απαιτούμενα στο υπό κρίση έργο. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές αλλά και τη ρητή διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχή με το με αρ. πρωτ. 3742/20-6-2022 έγγραφό της (παράγραφος Β αυτού) προβλέφθηκε ρητά ότι: «β) Στις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ σύμφωνα με τις οποίες η φύλαξη θα γίνεται επί 24ωρου βάσεως να σας διευκρινίσουμε ότι η παροχή υπηρεσιών θα γίνεται με τη διάθεση οκτώ (8) ατόμων (Προσωπικό Ασφαλείας)σε ημερήσια βάση κατά τις εργάσιμες ημέρες αλλά και κατά τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα. Δυο άτομα πρωί(7-3), δυο άτομα μεσημέρι (3-11) ένα

άτομο βράδυ(11-7).» Στην υποβληθείσα ωστόσο οικονομική προσφορά της εταιρείας ... και δη στον υποβληθέντα εκ μέρους της πίνακα ρητώς ορίζεται στο πεδίο υπό τίτλο «αριθμός εργαζομένων για το έργο» ο αριθμός 5 (πέντε) άτομα ανά ημέρα. Συνεπώς, **κατά παράβαση των διατάξεων της οικείας διακήρυξης η εν λόγω εταιρεία προσέφερε 5 άτομα φυσικά πρόσωπα για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου αντί των οκτώ (8) στον αριθμό που απαιτούνταν ρητώς και ως εκ τούτου η προσφορά της καθίστατο απορριπτέα** (πρβλ. και την με αριθμ. 128/2021 απόφαση του ΔΕφΑθηνών *ad hoc*).

4. Πέραν των ανωτέρω πλημμελειών, ουσιώδης έτερη πλημμέλεια διαπιστώνεται στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ... κατά παράβαση των προβλεπόμενων στη διακήρυξη. Συγκεκριμένα, η εν λόγω εταιρεία **προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση του επί ποινή αποκλεισμού επισυναπτόμενου υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς όπως αυτό παρατίθετο στο Παράρτημα IV της οικείας διακήρυξης**. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης ρητώς οριζόταν ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, ήτοι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Οι τιμές δίνονται σε Ευρώ σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς στο Παράρτημα III της παρούσας διακήρυξης. Οι τιμές δίνονται σε ευρώ. Διευκρινίζεται ότι στο Σύστημα η τιμή που θα εισαχθεί θα είναι η τιμή χωρίς ΦΠΑ Καθώς η οικονομική προσφορά, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε αρχείο μορφής pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς όπως αυτό προσδιορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III.» Το συνημμένο δε αναπόσπαστο παράρτημα που περιελάμβανε το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς έχει ως κάτωθι:

Επωνυμία Εταιρείας

Έδρα

ΑΦΜ

Όνομα προσφέροντος

Στοιχεία Επικοινωνίας

Διάρκεια ισχύς προσφοράς 12 μήνες προσμετρούμενες από την ημερομηνία της δημοσίευσης της παρούσας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ.

Υπογραφή

Σφραγίδα Οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων θα υποβληθούν με τη συμπλήρωση του παρακάτω πίνακα

α/α- Κωδικός Εμπορίου (εάν υπάρχει) -Κωδικός GMDN (εάν υπάρχει)
Περιγραφή προϊόντος-Ποσότητα- Τιμή Μονάδας Μερικό Σύνολο (χωρίς ΦΠΑ)-
Ποσοστό Φ.Π.Α. 24%- Σύνολο δαπάνης με Φ.Π.Α.- Κωδικός Παρατηρητηρίου
Τιμών (αν υπάρχει)- Τιμή Παρατηρητηρίου Τιμών (αν υπάρχει)

ΣΗΜΑΝΤΙΚΕΣ ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ Οι οικονομικές προσφορές πρέπει να έχουν σαν βάση την χαμηλότερη τιμή της εγχώρια αγοράς όπως καταγράφεται στο παρατηρητήριο του άρθρου 24 του Ν. 3846/2010 • Προσφορές που αναγράφουν τιμές πάνω από το παρατηρητήριο του άρθρου 24 του Ν. 3846/2010 θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες • Προσφορές που αναγράφουν τιμές πάνω από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες • Ο προμηθευτής υπόκεινται στις νόμιμες κρατήσεις

Η εταιρεία ... ωστόσο ως έκδηλα προκύπτει από το υποβληθέν εκ μέρους της αρχείο οικονομικής προσφοράς προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση του υποβληθέντος ως άνω Υποδείγματος και αφίσταται προφανώς αυτού κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και των διατάξεων της οικείας διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά της καθίστατο απορριπτέα ενώ η αναθέτουσα αρχή που δεν διέγνωσε την ως άνω πλημμέλεια έσφαλε και ως προς τούτο καθιστάμενης της απόφασής της ακυρωτέας.

5. Ως προς την αιτούμενη δια της παρούσας ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει πρόσβαση στην εταιρεία μας στα

δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της εταιρείας Σύμφωνα με το ως άνω μνημονεύόμενο άρθρο 3.3. της οικείας διακήρυξης καθώς και το συναφές άρθρο 103 παρ. 7 του ν.4412/2016 ως ισχύει προβλέπεται ότι: «7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.» Τα αυτά δε προβλέπονται και στο άρθρο 17 της ΥΑ 56902/215/19.05.2017 («•Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού»). Συνεπώς, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, που είναι σαφής και δεν αφήνει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου της, οι οικονομικοί φορείς που δεν έχουν αποκλειστεί από τον Διαγωνισμό – όπως είναι, εν προκειμένω, η εταιρεία μας – θα πρέπει να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής που διεξάγει τον Διαγωνισμό, χωρίς να υποχρεούνται να υποβάλλουν ειδική αίτηση προς αυτήν, προκειμένου να ενημερωθούν σχετικώς. Αντιθέτως, αποτελεί εκ του νόμου υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει την επίμαχη πρόσβαση στους λοιπούς συμμετέχοντες, πριν εγκρίνει το σχετικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού. Τούτο, άλλωστε, προβλέπεται προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, που συνέχεται με την αρχή της δημοσιότητας και εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση μεταξύ των προσφερόντων, καθότι δια της τήρησης των εν λόγω αρχών, όλοι οι προσφέροντες γίνονται κοινωνοί όλων των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Μάλιστα, το εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας είναι βαρύνουσας σημασίας, καθώς - ως έχει κριθεί από το ΔΕΕ - η Απόφαση έγκρισης του αποτελέσματος και κατακύρωσης της σύμβασης αποτελεί τη σπουδαιότερη ενέργεια της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, κατά το στάδιο ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται στο πρόσωπο πλέον του προσωρινού αναδόχου έχει διττό περιεχόμενο, αφού αφενός μεν, ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ, ήτοι επαληθεύεται, εάν, κατ' αληθή και ορθή δήλωση

του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αφετέρου δε, ελέγχεται, εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του και η πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. Ως προελέχθη, η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης περιγράφεται στο άρθρο 17 της ΥΑ 56902/215/19.05.2017, που καθορίζει τις τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4412/2016, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία για τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της. Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι προσφέροντες αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι, εν προκειμένω, είναι σαφείς και δεν εισάγουν διακρίσεις σε βάρος των διαγωνιζομένων, δεν προκύπτει αναγκαιότητα να διευκρινίζεται από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσωρινό ανάδοχο, ότι ο τρόπος υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών είναι ηλεκτρονικός. Ούτε, όμως, χρειάζεται η θέσπιση περισσότερων νομοθετικών διατάξεων από τις ήδη αναφερόμενες και ισχύουσες, για να αντιληφθεί η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ότι η παροχή πρόσβασης στα επίμαχα δικαιολογητικά είναι, επίσης, ηλεκτρονική (όπως και η όλη διαδικασία), αλλά και υποχρεωτική. Άλλωστε, η μη πρόσβαση των λοιπών συμμετεχόντων στον Φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθιστά δυσχερή την παροχή αποτελεσματικής και ουσιαστικής προδικαστικής προστασίας, αφού, ενώ προδήλως ευνοούνται από τυχόν ελλείψεις ή σφάλματα των ανωτέρω δικαιολογητικών και προσδοκούν ευλόγως να τους ανατεθεί η προς ανάθεση σύμβαση, δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν πόσα και ποια εξ αυτών έχουν υποβληθεί ή εάν έχουν υποβληθεί προσηκόντως από τον προσωρινό μειοδότη. Η ως άνω παράλειψη της αναθέτουσας αρχής συνιστά δε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθόσον η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε χορήγησε πρόσβαση ως υπείχε σχετική νόμιμη υποχρέωση στον Φάκελο Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, ώστε να καταστεί δυνατή για την εταιρεία μας η έγερση τυχόν αμφισβητήσεων περί της νομιμότητας και της πληρότητας αυτών. Δηλαδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή κατ' ουσίαν παρέλειψε

ένα επιμέρους στάδιο της επίμαχης ηλεκτρονικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το οποίο προβλέπεται ρητά στον νόμο και στην οικεία Διακήρυξη, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της διαφάνειας. (πρβλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 524/2020). Κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, η ανωτέρω θεμελιώδης αρχή έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία), ενώ ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να μην εφαρμόζουν τους όρους, στους οποίους οι ίδιες υποβλήθηκαν (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Περαιτέρω, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης οριστικού αναδόχου της εταιρείας ... εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, και κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας, της δημοσιότητας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ως εκ τούτου, δέον ακυρωθεί. Γ. Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής δια των οποίων κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και η ανάδειξη της εταιρείας ... ως προσωρινής καταρχήν και μετέπειτα οριστικής αναδόχου της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς

και η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει στην εταιρεία μας πρόσβαση στον Φάκελο Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου ώστε να καταστεί δυνατή η έγερση τυχόν αμφισβητήσεων περί της νομιμότητας και πληρότητας αυτών, είναι νομικά πλημμελείς και πρέπει να ακυρωθούν ως εκδοθείσες άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και νομολογίας επί της δεσμευτικότητας των όρων της διαχείρισης των αρχών που διέπουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, ισχυρίζεται ότι: « Με τις παρούσες απόψεις μας, αρνούμαστε την ως άνω προσφυγή και τους λόγους αυτής, και ζητούμε την καθ' ολοκληρία απόρριψή της...»¹⁰. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείται στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής η απόδειξη της εμπειρίας της στη φύλαξη Νοσοκομείων τουλάχιστον ενός έτους και ότι αρκεί η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης, μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ. 11. Ο συγκεκριμένος λόγος είναι αβάσιμος, καθώς από το όλο περιεχόμενο της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα, το άρθρο 2.2.9.2 Β.4. και το παράρτημα Ι αυτής, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να αποδείξουν ότι διαθέτουν την εμπειρία φύλαξης νοσοκομείων για τουλάχιστον ένα έτος κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών τους, και τούτο ανεξάρτητα από τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τον ανάδοχο για την υπογραφή της σύμβασης. 12. Τούτων δοθέντων θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής.

Γ. Επί του 3ου λόγου προσφυγής. 15. Με τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία ... δεν περιέλαβε στην οικονομική της προσφορά την παρακράτηση φόρου εισοδήματος ύψους 8% και με τον τρόπο αυτό παραβιάζονται οι όροι της Διακήρυξης. 6 16. Ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί, καθώς στη Διακήρυξη ορίζονται ρητά και με σαφήνεια τα κονδύλια τα οποία οφείλουν οι διαγωνιζόμενοι να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά, και σε αυτά δεν περιλαμβάνεται το επίμαχο ποσοστό. 17. Από τη λεκτική διατύπωση του

άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολή οικονομικών προσφορών, προκύπτει ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, ήτοι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Οι τιμές δίνονται σε Ευρώ σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς στο Παράρτημα III της παρούσας διακήρυξης. Οι τιμές δίνονται σε ευρώ. Διευκρινίζεται ότι στο Σύστημα η τιμή που θα εισαχθεί θα είναι η τιμή χωρίς ΦΠΑ. Καθώς η οικονομική προσφορά, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε αρχείο μορφής pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς όπως αυτό προσδιορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την προμήθεια των ειδών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Ο τρόπος πληρωμής περιγράφεται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης». 18. Σημειωτέον ότι ο τρόπος πληρωμής που περιγράφεται στην παρ. 5.1 της Διακήρυξης δεν αφορά το περιεχόμενο του φακέλου οικονομική προσφορά, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. 19. Μετά ταύτα, δεν απαιτείται να αναφέρεται η παρακράτηση φόρου ύψους 8% στην προσφορά και κατόπιν αυτού, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Δ. Επί του 4ου λόγου προσφυγής. 20. Με τον 4ο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα από την εταιρεία ... οικονομική προσφορά, εσφαλμένως και πλημμελώς έγινε αποδεκτή από το ... μας, δυνάμει των πληττόμενων δια της προσφυγής αποφάσεων των οργάνων μας, καθόσον κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και των στοιχείων του άρθρου 68 του ν.3863/2010 προσέφερε λιγότερα άτομα – εργαζόμενους από τα απαιτούμενα στο υπό κρίση έργο. 21. Πιο συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές αλλά και τη ρητή διευκρίνιση του ... μας με το με αρ. πρωτ. 3742/20-6- 2022 έγγραφό του (παράγραφος Β αυτού) προβλέφθηκε ρητά ότι: «β) Στις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ σύμφωνα με τις οποίες η φύλαξη θα γίνεται επί 24ωρου βάσεως να σας διευκρινίσουμε ότι η παροχή υπηρεσιών θα γίνεται με τη διάθεση οκτώ (8) ατόμων (Προσωπικό Ασφαλείας)σε ημερήσια βάση κατά τις εργάσιμες ημέρες αλλά και κατά τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα. Δυο άτομα πρωί (7-3), δυο άτομα μεσημέρι (3-11) ένα άτομο βράδυ(11-7).» Στην υποβληθείσα ωστόσο οικονομική προσφορά της εταιρείας ... και δη στον υποβληθέντα εκ μέρους της πίνακα ρητώς ορίζεται στο πεδίο υπό τίτλο «αριθμός εργαζομένων για το έργο» ο αριθμός 5 (πέντε) άτομα ανά ημέρα. 22. Ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η αναφορά των 5 ατόμων σχετίζεται με αυτούς που θα εργάζονται ανά ημέρα και όχι για το σύνολο των εργαζόμενων που ο φορέας υποχρεούται να διαθέσει για το έργο. Από τη Διακήρυξη προκύπτει ότι τα άτομα που θα εργάζονται καθημερινά, θα είναι 5 και η υποχρέωση για διάθεση 8 ατόμων σχετίζεται με την υποχρέωση του αναδόχου να τηρεί την εργατική νομοθεσία σχετικά με τα ρεπό και τις αργίες των υπαλλήλων. Συνεπώς, καθημερινώς θα εργάζονται 5 άτομα, όπως αναφέρεται στη διακήρυξη, όμως συνολικά θα εργάζονται 8 άτομα, ώστε να μπορεί να εκτελείται το πρόγραμμα και να τηρείται η εργατική νομοθεσία. Προς επίρρωση των παραπάνω, και της νομιμότητας της προσφοράς της ..., παραπέμπουμε στην από 21-06-2022 Τεχνική Περιγραφή του έργου, όπου στο άρθρο 2 αναφέρεται ρητά ότι η παροχή των υπηρεσιών θα γίνει με τη 8 διάθεση 8 ατόμων (προσωπικό ασφαλείας) σε ημερήσια βάση, κατά τις εργάσιμες ημέρες, τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα.

23. Τέλος, από το συνολικό μηνιαίο κόστος, συσχετιζόμενο με την Ε.Σ.Σ.Ε. προκύπτει ότι έχει προϋπολογιστεί η διάθεση 8 ατόμων και όχι 5, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. 24. Κατόπιν των ανωτέρω, θα πρέπει να απορριφθεί ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής. Ε. Επί του 5ου λόγου προσφυγής (ο οποίος εκ παραδρομής αριθμείται ως 4 στην προσφυγή, σελ. 13-15). 25. Με τον ως άνω λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ... προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση του υποδείγματος της διακήρυξης και εξ αυτού υφίσταται παράβαση της αρχής της τυπικότητας και διατάξεων της οικείας διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα, ενώ το ... μας που δε διέγνωσε την ως άνω πλημμέλεια, έσφαλε και με την απόφασή του. 26. Ο ως άνω ισχυρισμός τυγχάνει παντελώς αβάσιμος, παραχρήμα αποδεικνυόμενος από την οικονομική προσφορά της, όπως περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης, η οποία είναι πλήρως εναρμονισμένη με το υπόδειγμα της Διακήρυξης. 27. Τούτων δοθέντων, θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής. ΣΤ. Επί του 6ου λόγου προσφυγής (ο οποίος εκ παραδρομής αριθμείται ως 5 στην προσφυγή, σελ. 15-17). 28. Με το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει δικαίωμα πρόσβασης και ελέγχου στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινά αναδόχου. 29. Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός τυγχάνει αβάσιμος, καθώς με βάση το άρθρο 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 πρόσβαση στα δικαιολογητικά έχουν όσοι φορείς δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. 30. Από το περιεχόμενο του πρακτικού 4348/15-07-2022 της Επιτροπής Διενέργειας του εν θέματι ηλεκτρονικού διαγωνισμού, το οποίο ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει 9 οριστικά αποκλειστεί και εξ αυτού του λόγου δεν έχει δικαίωμα πρόσβασης στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. 31. Επειδή όλα τα παραπάνω είναι νόμιμα, βάσιμα και αληθή.

9. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι :

1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών.... ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ & ΩΡΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 24/6/2022 και ώρα 23:59:59 μμ

2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο πέντε ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών.

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δυο (2) συμβάσεις προμηθειών ίδιου ή παρόμοιου είδους τουλάχιστον το τελευταίο ένα (1) έτος του συγκεκριμένου τύπου. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικώς από όλα τα μέλη της ένωσης (άρθρο 19 παρ. 2 εδ. γ' ν. 4412/2016).

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς **προσκομίζουν κατάλογο** των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας συναφών ειδών που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία διετία, με

αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης.

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.. Οι Οικονομικοί Φορείς υποχρεούνται να επισυνάψουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα πρόσθετα, σε σχέση με τις αναφορές (εκτυπώσεις) της παραγράφου 2.4.2.4, σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία ήτοι: φύλλο συμμόρφωσης σύμφωνα με το υπόδειγμα στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, ήτοι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Οι τιμές δίνονται σε Ευρώ σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης. Οι τιμές δίνονται σε ευρώ. Διευκρινίζεται ότι στο Σύστημα η τιμή που θα εισαχθεί θα είναι η τιμή χωρίς ΦΠΑ. Καθώς η οικονομική προσφορά, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε αρχείο μορφής pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς όπως αυτό προσδιορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την προμήθεια των ειδών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι

σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Ο τρόπος πληρωμής περιγράφεται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

....ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης

3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης 3.3.1. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του

προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης.

5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 5.1 Τρόπος πληρωμής 5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο : • Το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών [ο εν λόγω τρόπος πληρωμής εφαρμόζεται και στην περίπτωση τμηματικών παραδόσεων] Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. **5.1.2.** Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε

συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 4% επί του καθαρού ποσού (σημειώνεται ότι νομίμως διευκρινίσθηκε ότι η παρακράτηση αφορά σε 8% και όχι σε 4%).

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –Τεχνικές Προδιαγραφές – Προϋπολογισμός «ΦΥΛΑΞΗ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ CPV: ...-...).» Η παρούσα αφορά την παροχή υπηρεσιών φύλαξης μιας εξώροφης κτιριακής εγκατάστασης (1,2,3,4,5,6) και του περιβάλλοντος χώρου της που ανήκουν στο Γενικό ... της ..., που βρίσκεται στην περιοχή θέση Β. ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΟΥ ΘΑ ΠΑΡΑΣΧΕΘΟΥΝ – ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΦΥΛΑΞΗΣ Θα περιγράφεται αναλυτικά το ωράριο εργασίας και ο αριθμός του προσωπικού της ιδιωτικής φύλαξης των κτιρίων. Ενδεικτικά θα αναφέρονται τα κάτωθι: Η φύλαξη του κτιρίου θα γίνεται επί 24ώρου βάσεως και για όλες τις ημέρες του έτους (περιλαμβάνονται Σάββατα, Κυριακές, εορτές και αργίες) ως εξής : 24ωρη Φύλαξη για όλες τις εργάσιμες ημέρες του έτους, τα Σάββατα, τις Κυριακές και τις αργίες. Προσδιορισμός Παρεχόμενων Υπηρεσιών Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιοριστεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του Ιδρύματος, είναι δε, απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σε ορισμένα σημεία στις τεχνικές προδιαγραφές που ακολουθούν και όπου δεν είναι εφικτή η πλήρης τεχνική περιγραφή των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών ίσως να αναφέρονται ενδεικτικά συγκεκριμένα προϊόντα ή εμπορικά σήματα. Στις περιπτώσεις αυτές τα ζητούμενα προϊόντα / υπηρεσίες είναι απλά τα αντίστοιχα ή ισοδύναμα των αναφερομένων. Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορές τεκμηριώνοντας με τον καλύτερο κατά την κρίση τους

τρόπο την αντιστοιχία. Η παροχή υπηρεσιών θα γίνεται με τη διάθεση οκτώ (8) ατόμων (Προσωπικό Ασφαλείας) σε ημερήσια βάση κατά τις εργάσιμες ημέρες αλλά και κατά τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα.

Απαραίτητα Δικαιολογητικά Υποψήφιου Ανάδοχου:.... -Ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει εμπειρία φύλαξης Νοσοκομείων τουλάχιστον ενός έτους (και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19). Το προσωπικό ασφαλείας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση εκπαίδευσης και αποδεδειγμένα να έχει εργαστεί σε φύλαξη ... (και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19).

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΣΧΕΔΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Επωνυμία Εταιρείας Έδρα ΑΦΜ Όνομα προσφέροντος Στοιχεία Επικοινωνίας Διάρκεια ισχύς προσφοράς 12 μήνες προσμετρούμενες από την ημερομηνία της δημοσίευσης της παρούσας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Υπογραφή Σφραγίδα –

Οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων θα υποβληθούν με τη συμπλήρωση του παρακάτω πίνακα: α/α Κωδικός Εμπορίου (εάν υπάρχει) Κωδικός GMDN (εάν υπάρχει Περιγραφή προϊόντος Ποσότητα Τιμή Μονάδας Μερικό Σύνολο (χωρίς ΦΠΑ) Ποσοστό Φ.Π.Α. 24% Σύνολο δαπάνης με Φ.Π.Α. Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών (αν υπάρχει) Τιμή Παρατηρητηρίου Τιμών (αν υπάρχει).

10. Επειδή, κατόπιν των από 17.06.2022 ερωτημάτων οικονομικών φορέων ως εξής:

(... ..) Ερώτηση 1η : Στις κρατήσεις, δεν έχει συμπεριληφθεί η κράτηση 2% υπέρ ψυχικής υγιεινής. Ερώτηση 2η : Πόσα είναι τα έξοδα Δημοσίευσης στον Τύπο; Ερώτηση 3 η : Από τα οκτώ (8) άτομα ημερησίως που απαιτεί η διακήρυξη της φύλαξης πόσα άτομα είναι το πρωί; Πόσα το απόγευμα; Και πόσα το βράδυ; Ερώτηση 4 η : Για το έτος 2022, οι ασφαλιστικές εισφορές, είναι 22,29%, ενώ για το έτος 2023 αυξάνονται σε 24,08%. Να καθορίσετε μία συμβατική ημερομηνία έναρξης φύλαξης, για να υπολογισθούν ισόποσα από τους επίδοξους αναδόχους, οι ασφαλιστικές εισφορές, που θα διευκολύνουν και

το έργο της επιτροπής αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Ερώτηση 5 η : Ο φόρος παρακράτησης 8% (και όχι 4% που αναγράφει η διακήρυξη) θα υπολογισθεί ως επί πλέον δαπάνη στην οικονομική μας προσφορά ή όχι.

Και

... ..

“Αναφορικά με τον Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσίας ΦΥΛΑΞΗ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ με αριθμό πρωτ. ..., παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε τα παρακάτω: Σύμφωνα με το 1.6. Δημοσιότητα της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι: «Γ. Έξοδα δημοσιεύσεων Η δαπάνη των δημοσιεύσεων στον Ελληνικό Τύπο βαρύνει τον προμηθευτή που θα ανακηρυχθεί ανάδοχος.» Παρακαλούμε όπως μας κοινοποιήσετε το ακριβές ποσό των εξόδων δημοσίευσης. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνικές προδιαγραφές – Προϋπολογισμός αναφέρεται ότι η φύλαξη θα γίνεται επί 24ωρου βάσεως και για όλες τις ημέρες του έτους. Η παροχή υπηρεσιών θα γίνεται με την διάθεση οκτώ (8) ατόμων προσωπικό ασφαλείας σε ημερήσια βάση κατά τις εργάσιμες ημέρες αλλά και κατά τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα Παρακαλούμε όπως μας ενημερώσετε πόσα άτομα έχουμε στην πρωινή βάρδια, πόσα άτομα στην απογευματινή και πόσα άτομα στην νυχτερινή βάρδια”.

Η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 3742/20.06.2022 έγγραφο της **απάντησε** «Θέμα: “ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ”.

Αξιότιμοι κύριοι σας γνωρίζουμε ότι :

Α) Τα έξοδα δημοσίευσης που βαρύνουν τον προμηθευτή είναι 632,40€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ(24%).

β) Στις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ σύμφωνα με τις οποίες η φύλαξη θα γίνεται επί 24ωρου βάσεως να σας διευκρινίσουμε ότι η παροχή υπηρεσιών θα γίνεται με τη διάθεση οκτώ (8) ατόμων (Προσωπικό Ασφαλείας) σε ημερήσια βάση κατά τις εργάσιμες ημέρες

αλλά και κατά τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα. Δυο άτομα πρωί (7-3), δυο άτομα μεσημέρι (3-11) ένα άτομο βράδυ (11-7).

Γ) Στην παράγραφο 5.1.2 τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Κατά συνέπεια συμπεριλαμβάνεται και η κράτηση 2% Υπέρ ψυχικής υγείας.

Δ) Όσον αφορά το φόρο παρακράτησης είναι 8% εκ παραδρομής έχει αναγραφεί στη διακήρυξη 4%.

Ε) Για τον καθορισμό μίας συμβατικής ημερομηνίας έναρξης ο ακριβής χρόνος δε μπορεί να προσδιορισθεί με ακρίβεια δεδομένου ότι στη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου απαιτείται συνεδρίαση τόσο της επιτροπής αξιολόγησης όσο και του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και προβλεπόμενος χρόνος για ενημέρωση επίδοξων αναδόχων ή καταγγελιών κλπ, χωρίς αυτό να δεσμεύει το ... και εφόσον δεν υπάρξει πρόβλημα στην ολοκλήρωση των διαδικασιών υπολογίζεται ότι η νέα σύμβαση θα ξεκινήσει στα τέλη Αυγούστου με αρχές Σεπτεμβρίου του 2022».

11. Επειδή, 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 ουσιωδών 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). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Επακολούθως, δεν επιτρέπεται δε να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση

υποβολής με την Προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον Διαγωνισμό, καθόσον κατά αυτόν τον τρόπο θίγεται η της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων και δεν διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση μεταξύ των διαφόρων υποβαλλομένων προσφορών (C-243/89, σκ. 37).

12. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ.

ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Τυχόν, δε, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

13. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας

της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣΤΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕΦΑΘ 2277/2014, ΔΕΦΑΘ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό. ΣΕ 2137/2012).

14. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Ειδικότερα, **η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις**

εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

15. Επειδή, 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, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 426,428,430, 1253/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση 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, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 **Lavorgna Srl** σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και **ΣΕ 147/2022 σκ.34**).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση ...-.../19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 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), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52).).

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια να τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της

δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης (ο. π. Αποφάσεις ΕΑΔΗΣΥ Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Ωστόσο, ακόμη και η εξαίρεση αυστηρώς τυπικών λόγων προϋποθέτει ότι η διακήρυξη η οποία δεν προσβλήθηκε επικαίρως, δεν ορίζει αντίθετα.

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως και με εσφαλμένη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του και τούτο διότι ουδόλως προκύπτει από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης ότι απαιτείτο να προσκομιστούν οι ενιαύσιες συμβάσεις που έχει εκτελέσει σε ... και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19 καθώς και την αποδεδειγμένη προϋπηρεσία του προσωπικού σε φύλαξη ..., καθώς ως οριζόταν στη διακήρυξη τούτα αποτελούσαν «Δικαιολογητικά υποψήφιου Αναδόχου» και όχι δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς και ότι εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε απόδειξη δια των αναγκαίων εγγράφων και δη συμβάσεων στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα έπρεπε να δηλώσει τούτο σαφώς και ρητώς και ουχί να τίθεται ως στοιχείο υπό τον τίτλο «Δικαιολογητικά υποψήφιου Αναδόχου», μη δυνάμενου να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του. Ομοίως ισχυρίζεται ότι υφίσταται παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης καθόσον στην 15σέλιδη υποβληθείσα τεχνική προσφορά υπό τίτλο αρχείου ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ, ΓΝ ..., 21.06.2022.signed.pdf, της αναδειχθείσας αναδόχου, δεν προκύπτει πουθενά η πλήρωση της οικείας απαίτησης ως αυτή περιγράφεται στο Παράρτημα Ι των τεχνικών προδιαγραφών.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Ο συγκεκριμένος λόγος είναι αβάσιμος, καθώς από το όλο περιεχόμενο της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα, το άρθρο 2.2.9.2 Β.4. και το παράρτημα Ι αυτής, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να αποδείξουν ότι διαθέτουν την εμπειρία φύλαξης νοσοκομείων για

τουλάχιστον ένα έτος κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών τους, και τούτο ανεξάρτητα από τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τον ανάδοχο για την υπογραφή της σύμβασης» και ότι δεν αρκεί η υποβολή του ΕΕΕΣ. Προβάλλει ομοίως και ισχυρισμούς περί της μη παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης.

17. Επειδή, εν προκειμένω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ασάφειας του επίμαχου όρου και τούτο διότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η επίμαχη απαίτηση «Ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει εμπειρία φύλαξης Νοσοκομείων τουλάχιστον ενός έτους (και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19). Το προσωπικό ασφαλείας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση εκπαίδευσης και αποδεδειγμένα να έχει εργαστεί σε φύλαξη ... (και κατά την περίοδο της πανδημίας covid-19)» ως αναγράφεται στο Παράρτημα 1 «Τεχνικές Προδιαγραφές», περιλαμβάνεται ρητά στα **«Απαραίτητα Δικαιολογητικά Υποψήφιου Ανάδοχου»**, ενώ σε όλη τη διακήρυξη οι συμμετέχοντες αναφέρονται είτε ως ενδιαφερόμενοι ή ως οικονομικοί φορείς εν γένει ή ως προσφέροντες (βλ. αρ. 2.4.2.1 και 2.4.2.3, 2.4.3.1, 2.4.5, 2.4.6,3.1.2 κ.ο.κ αντίστοιχα) ακόμη και ως υποψήφιοι οικονομικοί φορείς στο ίδιο το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (Β). Επομένως, βάσει του λεκτικού και της κατάστρωσης των όρων της διακήρυξης, αναφορικά με τις απαιτήσεις των προσφερόντων εδύνατο ο εκάστοτε μέσος επιμελής υποψήφιος να θεωρήσει ότι η επίμαχη απαίτηση δεν απαιτείτο να αποδειχθεί κατά την υποβολή της προσφοράς. Τούτα δεν αίρονται από το γεγονός ότι η διακήρυξη στο αρ. 2.4.3.2 παραπέμπει ρητά στο Παράρτημα Ι, ακριβώς διότι στο ίδιο το Παράρτημα Ι οι ενδιαφερόμενοι /προσφέροντες αναφέρονται ως υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. Ως δε θα εκτεθεί κατωτέρω, και ο αναδειχθείς ανάδοχος, ουδέν ανέφερε στην τεχνική προσφορά του επί τούτου, γεγονός που επιβεβαιώνει την εκτίμηση περί ασάφειας, καθόσον δύο στους δύο συμμετέχοντες ερμήνευσαν την επίμαχη απαίτηση ως μη απαιτητή κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς. Επομένως, δοθέντος ότι η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των

υποχρεώσεών του (βλ. σκ. 12 της παρούσας), η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και θα πρέπει να παρασχεθεί στον προσφεύγοντα η **δυνατότητα να συμπληρώσει την προσφορά του** δοθέντος ότι προφανώς βλάφθηκε από την εν λόγω ασάφεια καθόσον απορρίφθηκε.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης διότι έγινε δεκτή η προσφορά του αναδειχθέντος αναδόχου ενώ ομοίως δεν περιλαμβάνεται ουδεμία αναφορά περί τούτου και στην δική του προσφορά του, λεκτέα είναι τα εξής:

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «*Η εταιρεία ... υπέβαλε το έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, στο οποίο δήλωσε ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής, ενώ στην Τεχνική της Προσφορά ανέφερε αναλυτικά τις παρεχόμενες υπηρεσίες. Η εν λόγω εταιρεία είναι αυτή που παρέχει υπηρεσίες φύλαξης στο ... μας, από το 2020 έως σήμερα*». Ωστόσο, οι οικείοι ισχυρισμοί κρίνονται απορριπτέοι, καθόσον, καταρχήν απαράδεκτως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι η εν λόγω εταιρεία ανέφερε αναλυτικά τις προσφερόμενες υπηρεσίες και τούτο διότι εν προκειμένω κρίσιμο στοιχείο δεν αποτελούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και εν προκειμένω η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα εν γένει, αλλά του προσωπικού ασφαλείας που θα εργαστεί για την εκτέλεση τη συγκεκριμένης σύμβασης, που δεν ταυτίζεται με τα κριτήρια επιλογής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Επιπλέον, κατόπιν επισκόπησης της τεχνικής προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα ουδέν αναφέρεται επί τούτου, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Το εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι πληρούται η οικεία απαίτηση, τούτο δεν απαλλάσσει τον εκάστοτε οικονομικό φορέα από την οικεία δήλωση στην προσφορά του, ώστε να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας, πολλώ δε μάλλον επί εγγράφων τεχνικής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, επιρρωνύεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί ασάφειας της διακήρυξης, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα δοθέντος ότι ουδείς εκ των συμμετεχόντων προέβη σε ειδική προς τούτο αναφορά. Ομοίως δεκτός γίνεται και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης για το λόγο ότι σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν ζητείτο η

κατάθεση 2 ενιαύσιων συμβάσεων και μάλιστα κατά πάντα χρόνο, και τούτο διότι ουδείς δύναται να αποκλεισθεί νομίμως λόγω μη κατάθεσης εγγράφων μη προβλεπόμενων στα έγγραφα της σύμβασης. Ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η επίμαχη απαίτηση συνέχεται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ούτε εκεί απαιτείται η κατάθεση των συμβάσεων καθαυτών αλλά ΚΑΤΑΛΟΓΟΥ συμβάσεων. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας για το σύνολο των ως άνω αναφερόμενων λόγων απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής,

18. Επειδή με τον 2ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του αναδειχθέντος αναδόχου όφειλε να απορριφθεί καθόσον δεν συνυπολόγισε παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% στην οικονομική προσφορά του, προβαίνει δε σε ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς και μαθηματικούς υπολογισμούς προς απόδειξη των εκ μέρους του επικαλούμενων.

Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών ως αναλυτικά αναγράφεται στην παρούσα και συγκεκριμένα διότι στη Διακήρυξη ορίζονται ρητά και με σαφήνεια τα κονδύλια τα οποία οφείλουν οι διαγωνιζόμενοι να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά, και σε αυτά δεν περιλαμβάνεται το επίμαχο ποσοστό ενώ ο τρόπος πληρωμής που περιγράφεται στην παρ. 5.1 της Διακήρυξης δεν αφορά στο περιεχόμενο του φακέλου οικονομική προσφορά, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

19. Επειδή, ως εν προκειμένω, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του οικείου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή της αμοιβής του αναδόχου για τις παρασχεθείσες από αυτόν υπηρεσίες, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε το αντιστοιχούν στην παρακράτηση φόρου ποσό στην οικονομική προσφορά του (βλ. **ΔΕΦΑΘ 643/2021, 1268/2020, ΔΕΦΑΘ 455/2022, 987/2021, ΕΑ ΔΕΦΑΘ 360/2020 και ΕΛΣΥΝ Τμήμα VII 732/2022 και contra ΔΕΦΠειραιά**

A66/2022, σκ. 11, ΔΕφΑθηνών A1821/2021, σκ. 11, ΔΕφΚομοτηνής N1/2021, σκ. 12, ΔΕφΘεσσαλονίκης 93/2020, 17/2020, 26/2019). Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Β. Πισμίρη, σύμφωνα με την ως άνω εκτεθείσα νομολογία, ακόμα και εάν τούτο δεν προβλέπεται σαφώς στη διακήρυξη, στην προσφερόμενη τιμή, εκτός από τις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, περιλαμβάνεται και κάθε άλλη, κατά την κείμενη νομοθεσία, επιβάρυνση (πλην ΦΠΑ) για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, ως τέτοια δε νοείται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατ' άρ. 64, παρ. 2 του Ν. 4172/2013 (πρβλ. ΣτΕ 563/2008, ΔΕφΠειραιά A66/2022, σκ. 11, ΔΕφΑθηνών A1821/2021, σκ. 11, ΔΕφΚομοτηνής N1/2021, σκ. 12, ΔΕφΘεσσαλονίκης 93/2020, 17/2020, 26/2019). Εν προκειμένω, στο άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται, μεταξύ άλλων ότι «...Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την προμήθεια των ειδών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. ...», συναφώς, στο άρ. 5.1 «Τρόπος πληρωμής» προβλέπεται ότι «5.1.1 ... 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:». Το δε άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους

2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)... ». Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «στη Διακήρυξη ορίζονται ρητά και με σαφήνεια τα κονδύλια τα οποία οφείλουν οι διαγωνιζόμενοι να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά, και σε αυτά δεν περιλαμβάνεται το επίμαχο ποσοστό» πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, κατά τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρ. 5.1.2, εκεί περιγράφονται «ιδίως» και όχι αποκλειστικά ή περιοριστικά οι σχετικές κρατήσεις, στο δε άρ. 2.4.4 ρητά ορίζεται ότι στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται «και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία», ήτοι της παρακράτησης φόρου συμπεριλαμβανομένης. Συναφώς, ουδεμία επιρροή ασκεί η μη απάντηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επί του ερωτήματος του οικονομικού φορέα «... ...» περί της συμπερίληψης ή μη του φόρου παρακράτησης 8% στην οικονομική προσφορά, όπως αυτό ειδικότερα αποτυπώθηκε ως «Ερώτηση 5η» στο από 17.06.2022 έγγραφό του που εστάλη την ίδια ως άνω ημερομηνία μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς, κατά τα ως άνω, υφίσταται υποχρέωση συμπερίληψης του οικονομικού φορέα του φόρου παρακράτησης 8% στην οικονομική προσφορά του, ουδεμία δε ασάφεια της Διακήρυξης υφίσταται. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου κατά τα άρ. 2.4.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα ως άνω, μη δυνάμενη, σε κάθε περίπτωση, να καλέσει αυτόν προς παροχή διευκρινίσεων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 147/2022, σκ. 34 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

20. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και των στοιχείων του άρθρου 68 του ν.3863/2010 προσέφερε λιγότερα άτομα – εργαζόμενους από τα απαιτούμενα στο υπό κρίση έργο, και συγκεκριμένα 5 αντί 8. Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών ως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα.

21. Επειδή, στο Παράρτημα Ι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης απαιτούνται ρητά 8 άτομα σε ημερήσια βάση, (βλ. σελ. 45 της διακήρυξης) ως εξής «*Η παροχή υπηρεσιών θα γίνεται με τη διάθεση οκτώ (8) ατόμων (Προσωπικό Ασφαλείας) σε ημερήσια βάση κατά τις εργάσιμες ημέρες αλλά και κατά τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα*». Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή με τις εκ μέρους της παρεχόμενες διευκρινήσεις, ως αναγράφει και ο προσφεύγων στην προσφυγή του, διευκρίνισε ότι (βλ. σκ. 10 της παρούσας) «*β) Στις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ σύμφωνα με τις οποίες η φύλαξη θα γίνεται επί 24ωρου βάσεως να σας διευκρινίσουμε ότι η παροχή υπηρεσιών θα γίνεται με τη διάθεση οκτώ (8) ατόμων (Προσωπικό Ασφαλείας) σε ημερήσια βάση κατά τις εργάσιμες ημέρες αλλά και κατά τις αργίες και τα Σαββατοκύριακα. Δυο άτομα πρωί(7-3), δυο άτομα μεσημέρι (3-11) ένα άτομο βράδυ (11-7)*». Επομένως, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής απαιτούνται 5 άτομα σε καθημερινή βάση και η απαίτηση περί διάθεσης 8 ατόμων σχετίζεται με την υποχρέωση του αναδόχου να τηρεί την εργατική νομοθεσία σχετικά με τα ρεπό και τις αργίες των υπαλλήλων, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ούτως, ο υπολογισμός της εργατικής δαπάνης θα γίνει επί τη βάσει 5 ατόμων/ανά ημέρα, προφανώς όχι των ίδιων για τους λόγους που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, αν ήθελε γίνει δεκτό το ως άνω εύλογο συμπέρασμα, απαραδέκτως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «*από το συνολικό μηνιαίο κόστος, συσχετιζόμενο με την Ε.Σ.Σ.Ε. προκύπτει ότι έχει προϋπολογιστεί η διάθεση 8 ατόμων και όχι 5*», δηλαδή, εντέλει δεν προκύπτει τί ακριβώς επιθυμούσε η αναθέτουσα αρχή, τον υπολογισμό 8 ατόμων σε ημερήσια βάση ή 5 και τη συνολική διάθεση 8 που όμως δεν επιβαρύνουν την εργατική δαπάνη. Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ενώ παράλληλα δεν καθίσταται εφικτή η συγκρισιμότητα των προσφορών.

22. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας ... και ήδη αναδόχου, μη νομίμως έγινε δεκτή και για το λόγο ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και συγκεκριμένα του αρ. 2.4.4 προέβη σε

ανεπίτρεπτη τροποποίηση του υποβληθέντος Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος III της διακήρυξης, και αφίσταται προφανώς αυτού κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και των διατάξεων της οικείας διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο οικείος ισχυρισμός τυγχάνει παντελώς αβάσιμος, παραχρήμα αποδεικνυόμενος από την οικονομική προσφορά της, όπως περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης, η οποία είναι πλήρως εναρμονισμένη με το υπόδειγμα της Διακήρυξης.

23. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, Παράρτημα III της διακήρυξης δεν υφίσταται στη διακήρυξη, ωστόσο, το Παράρτημα IV αφορά σε υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς.

Περαιτέρω, το εν λόγω Παράρτημα περιλαμβάνει 2 πίνακες όπου ο μεν 1^{ος} περιλαμβάνει τα κάτωθι στοιχεία: Επωνυμία Εταιρείας Έδρα ΑΦΜ Όνομα προσφέροντος Στοιχεία Επικοινωνίας Διάρκεια ισχύς προσφοράς 12 μήνες προσμετρούμενες από την ημερομηνία της δημοσίευσης της παρούσας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Υπογραφή Σφραγίδα (βλ. σκ. 9 της παρούσας), τα οποία και η εταιρεία ακολούθησε κατά γράμμα, "όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφύγοντος.

Ωστόσο, ο 2^{ος} πίνακας της διακήρυξης, περιλαμβάνει τα κάτωθι στοιχεία:

α/α Κωδικός Εμπορίου (εάν υπάρχει) Κωδικός GMDN (εάν υπάρχει Περιγραφή προϊόντος Ποσότητα Τιμή Μονάδας Μερικό Σύνολο (χωρίς ΦΠΑ) Ποσοστό Φ.Π.Α. 24% Σύνολο δαπάνης με Φ.Π.Α. Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών (αν υπάρχει) Τιμή Παρατηρητηρίου Τιμών (αν υπάρχει).

Εν προκειμένω, πράγματι ο η εταιρεία, δεν ακολούθησε το Υπόδειγμα, πλην όμως το εν λόγω Υπόδειγμα, ουδεμία σχέση έχει με τη δημοπρατούμενη σύμβαση και τούτο διότι, ο κωδικός GMDN (*Global Medical Device Nomenclature*- ήτοι Παγκόσμια Ονοματολογία Ιατρικών Συσκευών) αφορά σε ένα σύστημα διεθνώς αποδεκτών γενικών περιγραφών που χρησιμοποιούνται για την αναγνώριση όλων των προϊόντων ιατρικών συσκευών (...), ενώ, η

προκηρυσσόμενη σύμβαση αφορά σε υπηρεσίες φύλαξης διεπόμενες από το αρ. 68 ν. 3863/2010.

Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι η αρχή της τυπικότητας, κάμπτεται σε περιπτώσεις όπως εν προκειμένω όπου υφίσταται πρόδηλη πλημμέλεια των εγγράφων της σύμβασης (βλ. σκ. 12 της παρούσας).

24. Επειδή με τον τελευταίο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να του χορηγήσει πρόσβαση στα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, καίτοι όφειλε, καθόσον αποτελεί εκ του νόμου υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει την επίμαχη πρόσβαση στους λοιπούς συμμετέχοντες, πριν εγκρίνει το σχετικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός τυγχάνει αβάσιμος, καθώς με βάση το άρθρο 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 πρόσβαση στα δικαιολογητικά έχουν όσοι φορείς δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά ενώ ο προσφεύγων έχει οριστικά αποκλειστεί και εξ αυτού του λόγου δεν έχει δικαίωμα πρόσβασης στα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

25. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ. ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Η δε παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998)

και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης.

26. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης ορίζεται ρητά «3.3.1. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). **Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί**, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, **και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».** Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης **οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής.** Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας.».

27. Επειδή, οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς και πλήρεις, ήτοι η αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος δεν απορρίφθηκε οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, δηλαδή λόγω μη κατάθεσης εγγυητικής επιστολής, **είχε υποχρέωση να κοινοποιήσει στον προσφεύγοντα**, μοναδικό έτερο συνδιαγωνιζόμενο μέσω της «επικοινωνίας» την απόφαση κατακύρωσης μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, το οποίο έπραξε, και **επιπλέον**, είχε υποχρέωση να αναρτήσει τα δικαιολογητικά του

προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», προκειμένου να λάβει γνώση των λοιπών συμμετεχόντων, τη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, το οποίο ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως παρέλειψε.

Ειδικότερα, υπό το πρίσμα των ισχυουσών για τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς διατάξεων, σε συνδυασμό και με το σαφές γραμματικό περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης, η παροχή της εν λόγω πρόσβασης αποτελεί βασική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, η οποία φέρει, σε κάθε περίπτωση, την πρωτοβουλία και την ευθύνη ολοκλήρωσης όλων των επιμέρους σταδίων του Διαγωνισμού. Κατά το στάδιο, δε, του ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται στο πρόσωπο πλέον του αναδόχου έχει διττό περιεχόμενο, αφού αφενός μεν, ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ, ήτοι επαληθεύεται, εάν, κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αφετέρου, ελέγχεται, εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του και η πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, άλλωστε όχι μόνο ο προσφεύγων δεν αποτελούσε απορριφθέντα προσφέροντα βάσει του αρ. 72 παρ. 1 του ν. 4412'/2016, όπως ισχύει, αλλά ούτε και οριστικώς αποκλεισθέντα δοθέντος ότι ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή (μεταξύ άλλων ΕΑ 235/2019), προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ως αβάσιμων, όπου εν προκειμένω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του αρ. 106 ν. 4412/2016, όπως ισχύουν. Συνεπώς, ακυρώνεται η παράλειψη της

αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του αναδόχου.

28. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

29. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί τόσο η προσβαλλόμενη για τους ως άνω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους ως και η οικεία παράλειψη.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη και την παράλειψη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Οκτωβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Μαρία Κατσαρού