

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2021 υπό την Μαργαρίτα Κανάβα Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 2349/2021 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 13.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1760/14.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «τρίτος προσφεύγων»), κατοίκου ..., οδός ..., αριθμ.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ. Α 1072988 ΕΞ 2021/27.08.2021 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/19.04.2021, 2/29.06.2021 και 3/10.08.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

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

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

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο τρίτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του και κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος, του

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

δεύτερου παρεμβαίνοντος και του τρίτου παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο πρώτος παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο πρώτος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος.

Με την παρέμβασή του ο δεύτερος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του.

Με την παρέμβασή του ο τρίτος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.09.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 80.645,16 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασης των Υπηρεσιών της ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής αξίας 161.290,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

3. Επειδή η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.01.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.02.2021 με ΑΔΑΜ ...καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 1.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) 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, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή στις 15.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 5827/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 21.09.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 22.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 5829/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 25.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 5909/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 28.09.2021, ήτοι εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

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

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και ο τρίτος παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ..., ...και ...προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/10.08.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν την απόρριψη της προσφοράς του τρίτου προσφεύγοντος διότι «...δεν έχει υποβάλλει στην οικονομική του προσφορά την ανάλυση των στοιχείων του Πίνακα Δ' (εκτός των στοιχείων Δ.4 και Δ.5). [...] Στις απαιτήσεις σύνταξης του «Αναλυτικού Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς» περιλαμβάνεται η Ανάλυση στοιχείων Πίνακα Δ' (εκτός των στοιχείων Δ.4 και Δ.5) [...] Δεδομένου λοιπόν

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

ότι: (α) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή και (β) σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 Επιτροπή κρίνει ότι η παράλειψη υποβολής των στοιχείων αυτών καθιστά την οικονομική προσφορά του εν λόγω Ο.Φ. απαράδεκτη[...]], αφετέρου δε την αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινόντων και τη διαμόρφωση του πίνακα κατάταξης ως ακολούθως:

1. Πρώτος Παρεμβαίνων
2. Δεύτερος παρεμβαίνων
3. Τρίτος Παρεμβαίνων

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το εν λόγω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του πρώτου προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον πρώτο προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του τρίτου προσφεύγοντος οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης των προσφορών των παρεμβαίνόντων οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

(ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ´ στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Ωστόσο εν προκειμένω, ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, καθώς και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον. Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί απόρριψης των προσφορών των παρεμβαινόντων για πλημμέλειες που δεν σχετίζονται με τους λόγους απόρριψης της δικής του προσφοράς προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως.

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53 [...]».

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

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

17. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται [...] εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...], ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

18. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι :« [...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: [...] (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

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, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο και στο Παράρτημα V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της διακήρυξης.

[...] Επομένως, ο (υπο)φάκελος «οικονομική προσφορά» θα περιλαμβάνει:

- 1) την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, όπως αυτή εξάγεται από το σύστημα, ηλεκτρονικά (ψηφιακά) υπογεγραμμένη, και
- 2) την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf, επίσης ηλεκτρονικά (ψηφιακά) υπογεγραμμένη, συμπεριλαμβανομένων των συνημμένων σε αυτή (για κάθε τμήμα).

Στοιχεία άρθρου 68 του ν. 3863/2010

Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ακόλουθα στοιχεία, τα οποία αποτυπώνονται στο ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του Παραρτήματος V, σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α΄/18.04.2013) όπως αυτό αντικατέστησε το Άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α΄) «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών, όπως ισχύει:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθεί στο έργο (σύμβαση).
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπλέον του εργατικού κόστους θα πρέπει να συνυπολογίζεται ένα εύλογο (και όχι μηδενικό) ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (υποβάλλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα). Επισημαίνεται ότι το ποσό του διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους είναι εύλογο, με τέτοιο τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης και μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος.

[...] Ως μη κανονική απορρίπτεται προσφορά:

- α) δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,
- β) υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα,
- γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,
- δ) κρίνεται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλή Ενδεικτικό ελάχιστο εργατικό κόστος Στους πίνακες του Παραρτήματος VI: ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ της παρούσας διακήρυξης εμφανίζεται ενδεικτικό ελάχιστο εργατικό κόστος για το χρονικό διάστημα 12 μηνών και συγκεκριμένα, από 1/4/2021 έως και 31/3/2022.[...]

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),[...] 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

(Στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α'))
ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ (12 ΜΗΝΕΣ)

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

Ανάλυση/Περιγραφή

Δ.1 (α) Αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο (με ανάλυση):

Δ.2 (β) Ημέρες και ώρες εργασίας (με ανάλυση):

Δ.3 (γ) Συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (περιγραφή):

Δ.4 (δ) Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (με ανάλυση):

Δ.5 (ε) Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (με ανάλυση):

Δ.6 Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών (με ανάλυση):

Δ.7 Κόστος αναλωσίμων υλικών [και λοιπών σχετικών δαπανών] (με ανάλυση):

Δ.8 Εργολαβικό κέρδος:

Δ.9 Νόμιμες υπέρ Δημοσίου & τρίτων κρατήσεις: 0,13468%

Δ.10 ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α. (ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ):

Δ.11 Φ.Π.Α.: 24%

Δ.12 ΣΥΝΟΛΟ (ΜΕ Φ.Π.Α.)

Πίνακας Β: Συμπληρώνονται τα στοιχεία του προσφέροντος, σύμφωνα με τα απαιτούμενα στις γραμμές Β.1-Β.7.

Πίνακας Δ': Συμπληρώνονται τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α')

Γραμμή Δ.6 έως Δ.9: Συμπληρώνεται το ποσό σε ΕΥΡΩ (€) αριθμητικώς και ολογράφως, καθώς και το αντίστοιχο ποσοστό. Η ανάλυση και επεξήγηση αυτών γίνεται στο πεδίο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΙΝΑΚΑ Δ' (εκτός των υπό στοιχείων Δ.4 και Δ.5)» και πριν την Ενότητα Ε.

Αναφορικά με τα στοιχεία των γραμμών Δ.6 και Δ.7 θα περιλαμβάνεται αναλυτική περιγραφή των επιμέρους δαπανών που βαρύνουν τον ανάδοχο και θα πρέπει να έχουν συνυπολογισθεί στην προσφορά του, καθώς επίσης να τεκμηριώνονται επαρκώς.[...].

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

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

25. Επειδή στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα V της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα V της διακήρυξης ορίζεται ότι απαιτείται η συμπλήρωση πίνακα οικονομικής προσφοράς με τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και με μνεία στον ίδιο τον πίνακα περί ανάλυσης των στοιχείων που θα δηλωθούν. Παρόμοια απαίτηση περιλαμβάνεται και στις οδηγίες συμπλήρωσης του σχετικού πίνακα που παρατίθενται στο εν λόγω Παράρτημα και ειδικότερα τίθεται μνεία περί ανάλυσης και τεκμηρίωσης των ποσών που αφορούν το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλώσιμων. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 22-24, σε περίπτωση μη υποβολής ανάλυσης των ποσών που δηλώνονται στον πίνακα των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς, αβασίμως δε προβάλλει ο

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

προσφεύγων ότι η απαιτούμενη κατά το Παράρτημα V της διακήρυξης ανάλυση δεν προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε με την οικονομική του προσφορά ανάλυση των ποσών που αφορούν το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλώσιμων που έχει δηλώσει στον υποβληθέντα πίνακα των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Αβασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι η εν λόγω ανάλυση δύναται να εξαχθεί δια μαθηματικών πράξεων καθώς, ουδείς, πλήν προδήλως του προσφεύγοντος, γνωρίζει ποιες συγκεκριμένες δαπάνες έχει συμπεριλάβει στα ποσά που έχει δηλώσει ως διοικητικό κόστος και κόστος αναλώσιμων. Συνεπώς, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος. Ως προς δε τον ισχυρισμό περί δυνατότητας συμπλήρωσης της οικονομικής του προσφοράς κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι, η έλλειψη υποβολής εγγράφου που απαιτείται προς απόδειξη ουσιώδους όρου της διακήρυξης, ήτοι εν προκειμένω, η ανάλυση των ποσών του πίνακα της οικονομικής προσφοράς, δεν δύναται να θεωρηθεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή επουσιώδης πλημμέλεια δεκτικής διευκρίνισης, ακόμη και υπό τη διάταξη του νέου άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αν ήθελε θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται, ενώ σε κάθε δε περίπτωση τυχόν αποδοχή του ως άνω ισχυρισμού θα συνεπαγόταν στην υπό κρίση περίπτωση, ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως άλλωστε αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση.

27. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 14, δοθέντος ότι, αφενός μεν ο προσφεύγων δεν επικαλείται την προσδοκία ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας ώστε να δύναται μετ' εννόμου συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς περί πλημμελειών των προσφορών των παρεμβαινόντων που δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς του, αφετέρου δεν επικαλείται παράβαση ενιαίου μέτρου κρίσης ως προς την αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινόντων, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί απόρριψης των προσφορών των παρεμβαινόντων προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως.

Αριθμός απόφασης: 1601/2021

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

29. Επειδή, βάσει των εκτεθέντων υπό σκέψεις 14 και 27, η εξέταση των παρεμβάσεων καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257), και παρέλκει η συζήτησή τους, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής ως προς την αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινόντων.

30. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 28, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Οκτωβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ