

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:

Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και
Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2032/31-12-2020 της εταιρείας με την επωνυμία ... και το διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά της ..., που εδρεύει στην ..., στο ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία που εδρεύει στο ..., οδός ... αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η παρεμβαίνουσα),

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 001968/17-12-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, στον διαγωνισμό για την Παροχή υπηρεσιών Φύλαξης του

Η παρεμβαίνουσα αιτείται *Να απορριφθεί η προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της*, και εν τοις πράγμασι αιτείται την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο ποσού 600 ευρώ, επί τη βάση του προϋπολογισμού της προμήθειας ποσού 86.400 ευρώ, άνευ δικαιωμάτων προαίρεσης, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από 29-12-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην Τράπεζα Πειραιώς).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθ. ..., διακηρύχθηκε *Ανοιχτός Ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή υπηρεσιών Φύλαξης του ...» (CPV:)*, με αντικείμενο τη *Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης του ... για χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών (12 μήνες)*. Οι *ζητούμενες Υπηρεσίες αφορούν: Φύλαξη των χώρων του ..., επί εικοσιτετράωρης βάσης, σε τρεις βάρδιες, πρωινή απογευματινή και βραδινή, παρεχόμενη από ένα (1) άτομο ανά βάρδια, για όλες τις ημέρες του μήνα και για το χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών αρχομένου από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης (Φύλαξη Δευτέρα έως και Κυριακή συμπεριλαμβανομένων και των Αργιών)*, σύμφωνα με τα περιγραφόμενα στο *Παράρτημα 1*, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής (όρος 1.3 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 13-10-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή η ... αποτελεί σύμφωνα με τον νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και έχει σκοπό τη διοίκηση και διαχείριση της καταληφθείσας στο έθνος περιουσίας του ... σύμφωνα με τους κειμένους νόμους, τις διαθήκες και τις συστατικές πράξεις εν γένει (Βλ. ΑΠ 766/2019,

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

Γνωμ ΝΣΚ 63/2020). Ως εκ τούτου, αποτελεί αναθέτουσα αρχή και οι συμβάσεις της διέπονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 287-288/2021 Εισηγήτρια Μ. Κανάβα).

5. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ 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, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις προσφορές τους υπ' αριθ. ... και ... καθώς και έτεροι τρεις οικονομικοί φορείς.

7. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 5-11-2020, την 12-11-2020 και την 15-12-2020 και εξέδωσε *Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών Νο 1, Νο 2 και Νο 3* αντίστοιχα, σύμφωνα με τα οποία αποσφράγισε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων, ζήτησε και έλαβε διευκρινήσεις επί της προσφοράς -μεταξύ άλλων και- της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 1132/18-11-2020 έγγραφό της που κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), την προσκάλεσε προς παροχή διευκρινήσεων ως εξής «... Στην σελίδα 6 της τεχνικής προσφοράς αναγράφεται το εξής: «Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την Υ.Α 4241/127/30.1.2019 (επισυνάπτεται αντίγραφο στο φάκελο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»)). Δεδομένου ότι, στην παράγραφο (iii) του άρθρου 2.4.3 της Διακήρυξης ζητείται, επί ποινή αποκλεισμού, ως αναπόσπαστο Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς, αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, παρακαλείσθε να διευκρινήσετε σε ποια Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. αναφέρεται η παραπομπή σας και αν έχει υποβληθεί το συγκεκριμένο δικαιολογητικό στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»...» Η παρεμβαίνουσα με το από 25-11-2020 έγγραφό της παρείχε διευκρινήσεις ως εξής «... Η εφαρμοστέα Συλλογική Σύμβαση Εργασίας από την εταιρεία μας είναι αυτή που εφαρμόζεται υποχρεωτικά με

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

την υπουργική απόφαση 4241/127/30.1.2019 και η οποία αφορά στις αμοιβές των εργαζομένων. Είναι απόλυτα ταυτόσημη και σύμφωνα με την ΕΓΣΣΕ 2018 (ΠΚ 6/29-3-2018) (όπως αναφέρεται και στην Εγκύκλιο του Υπουργείου Εργασίας, παράγραφος 6, περί εφαρμογής του κατώτατου μισθού για τους εργαζόμενους όλης της χώρας,) βάση της οποίας διατηρείται αμετάβλητη ως έχει η ΕΓΣΣΕ 2020, άνευ οιασδήποτε μεταβολής των όρων της με ισχύ ως και την 31-12-2020 (άρθρο 1-ΕΓΣΣΕ 2020). Το διάστημα αυτό νοείται ως χρόνος κανονικής (συμβατικής) ισχύος της ΕΓΣΣΕ 2018 και έχει κατατεθεί στην οικονομική προσφορά. 1ος λόγος μη υποβολής είναι ότι λόγω της πολυσέλιδης απαρτίας της υπουργικής απόφασης και της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε., όπως φαίνεται και στο φυσικό αρχείο της οικονομικής μας προσφοράς, σε συνδυασμό με την δεσμευτικότητα της διακήρυξης περί μέγιστης έκτασης των δεκαπέντε (15) σελίδων στην τεχνική προσφορά - βάση του οποίου συμμορφωθήκαμε, έγινε δήλωση της εφαρμοστέας Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. και παραπομπή στο φυσικό αρχείο που προσκομίστηκε προς γνώση σας στην οικονομική μας προσφορά (θέτουμε υπόψιν σας ότι η Τεχνική μας προσφορά είναι 11 σελίδες – κατά συνέπεια εάν είχαμε συμπεριλάβει και την Υ.Α. με την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. θα υπερβαίναμε τον αριθμό σελίδων που είχε προκαθοριστεί). 2ος λόγος μη υποβολής είναι ότι πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με την παρ. 2.2.9.2. της παρούσης διακήρυξης η οποία αναφέρει: ... Θέτουμε υπόψιν σας ότι η Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. είναι δημόσιο έγγραφο το οποίο διατίθεται δωρεάν απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, αναρτημένο στο διαδίκτυο ενώ έχει περιέλθει σε γνώση και πιθανόν το κατέχει η αναθέτουσα αρχή από έτερους διαγωνισμούς (φύλαξης, καθαριότητας κλπ) δεδομένου δε και της ισχύος του από την υπουργική άποψη, άνευ μεταβολής των όρων της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. μέχρι και σήμερα. 3ος λόγος μη υποβολής είναι ότι επειδή η Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. είναι έγγραφο το οποίο εμπεριέχει οικονομικά και επειδή όπως νομοθετικά έχει κριθεί – σε κανένα σημείο της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα πλην του φακέλου της Οικονομικής προσφοράς – ΔΕΝ πρέπει να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία, αναφέρθηκε η Υ.Α. σύμφωνα με την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. που την συνοδεύει δίχως να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία (θα μπορούν να έχουν υποβληθεί οποιαδήποτε Συλλογική ή Κλαδική ή Επιχειρησιακή σύμβαση εργασίας – από όπου όμως θα προκύπταν οικονομικά στοιχεία υπολογισμού

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

εργατικού κόστους και λόγος αποκλεισμού). Άλλωστε, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 68 παρ. 1 του ν.3863/2010 και το άρθρο 2.4.4.4. της οικείας διακήρυξης η οικονομική προσφορά περιέχει «τη συλλογική σύμβαση στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, αντίγραφο της οποίας οφείλουν να επισυνάψουν στην προσφορά τους, υποχρεωτικώς και με ποινή αποκλεισμού». Αντιθέτως, στον όρο 2.4.3. iii της οικείας διακήρυξης αναφέρεται ότι οι προσφέροντες αναφέρουν και εξειδικεύουν την συλλογική σύμβαση εργασίας. Η πρόβλεψη στον νόμο και στη διακήρυξη περί υποβολής της συλλογικής σύμβασης εργασίας με την οικονομική προσφορά, η χρήση των λέξεων «να αναφέρουν και να εξειδικεύσουν» καθώς και το γεγονός ότι στη συλλογική σύμβαση εργασίας περιέχει οικονομικά στοιχεία, δημιούργησαν εύλογη σύγχυση στην εταιρεία μας ως προς την υποχρέωση ή μη υποβολής της συλλογικής σύμβασης εργασίας με την τεχνική προσφορά, αφού ζητείτο (ορθώς) να υποβληθεί με την οικονομική προσφορά....» Κατόπιν τούτων η Επιτροπή έκρινε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και απορριπτέες τις προσφορές των ετέρων τριών οικονομικών φορέων.

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. πρωτ. 001968/17-12-2020, εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 7), και αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με συνημμένα τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 7), κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 21-12-2019, μέσω της επικοινωνίας.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 30-12-2019, με κατάθεση μέσω της επικοινωνίας, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

10. Επειδή την 31-12-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθρ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς.

11. Επειδή την 8-1-2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, γνωστοποιώντας τις απόψεις της και προς την προσφεύγουσα αυθημερόν μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τον νόμο.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, παραδεκτά, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα άσκησε την 8-1-2021 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, που κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα, με έννομο συμφέρον επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης. Επομένως με έννομο συμφέρον ασκεί την παρέμβαση, προς διατήρηση της προσβαλλόμενης η οποία συνεπάγεται ευθέως ευμενή για το πρόσωπό της νομική και πραγματική κατάσταση (πρβλ. αποφ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Σύνθεσης 2826, 1652/2011), ώστε να διατηρήσει την προσδοκία να της ανατεθεί η σύμβαση (ΣτΕ 2515/2005).

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 2403/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθόσον αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της μόνης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας, ως ένας εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, που εύλογα

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και, ως εκ τούτου, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, η οποία κατά τη προσφυγή, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, βασιζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από την -φερόμενη- παράνομη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας, καθώς και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001, ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7), ώστε να παραμείνει ο μόνος διαγωνιζόμενος με αποδεκτή προσφορά.

15. Επειδή η προσφεύγουσα, με το μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 2.4.3, 2.4.6, 3.1.1, της διακήρυξης, το άρθ. 102, του ν. 4412/2016, την αρχή της τυπικότητας ισχυρίζεται ότι : *«...Σύμφωνα με τους ανωτέρω απαράβατους όρους της οικείας διακήρυξης που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού των οικονομικών φορέων, προβλέπεται ότι στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς περιέχονται μερικές από τις πληροφορίες του άρθρου 68 του ν.3863/2010 και ειδικότερα: α) ο αριθμός των εργαζομένων, β) οι ημέρες και οι ώρες εργασίας, γ) η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, ενώ παράλληλα ρητά ορίζεται ότι αναπόσπαστο παράρτημα της τεχνικής προσφοράς τασσόμενο επί ποινή αποκλεισμού αποτελεί το Αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Η εταιρεία ... ωστόσο στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς ουδόλως περιέλαβε αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί της ως όφειλε επί ποινή αποκλεισμού κατά τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης. Προς τούτο δε η αναθέτουσα αρχή υπείχε δέσμια αρμοδιότητα όπως απορρίψει την προσφορά της, επιβαλλόμενη από τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπει την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία. Παρά ταύτα αιτήθηκε όλως παρανόμως διευκρινίσεις κατ' επίκληση του άρθρου 102 του ν.4412/2016 της οικείας διακήρυξης από την εν λόγω συμμετέχουσα εταιρεία. ... Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, επεβάλλετο με την διακήρυξη του διαγωνισμού, επί ποινή αποκλεισμού, η*

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

υποβολή, με την προσφορά, και δη η συμπερίληψη στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς ως αναπόσπαστο παράρτημα αυτής της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Δεν κατελείπετο, συνεπώς, κατά τα εκτιθέμενα ανωτέρω, στάδιο κλήσεως της εταιρείας ..., μετά την υποβολή των προσφορών, προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων και, ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την αποκλείσει πριν κληθεί να παράσχει διευκρινίσεις επί του εν λόγω κρίσιμου στοιχείου της προσφοράς της (ΣΤΕ ΕΑ 248/2020). Το αυτό δε έχει κριθεί *ad hoc* δυνάμει της με αριθμ. 80/2020 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Γ' Ακυρωτικό) σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία παροχής υπηρεσιών φύλαξης, που επικύρωσε την με αριθμ. 549/2020 Απόφαση του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ... Ειδικότερα, ως άλλωστε *ad hoc* κρίθηκε από τα ακυρωτικά δικαστήρια της χώρας επικυρώνοντας την κρίση της ΑΕΠΠ, ο πρώτος και τρίτος προβαλλόμενος λόγος εκ μέρους της εν λόγω εταιρείας πλήττει ανεπιδικάως τη νομιμότητα του επίμαχου όρου της ένδικης διακήρυξης. Εξάλλου, η εν λόγω εταιρεία ουδόλως μετείχε στον διαγωνισμό διατυπώνοντας επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα του όρου αυτού ή προσέβαλε τη διακήρυξη ως προς τον συγκεκριμένο όρο κατά την προβλεπόμενη από το νόμο διαδικασία Σε κάθε δε περίπτωση, η επίκληση εκ μέρους της δια του πρώτου αναφερόμενου στις διευκρινίσεις λόγου της, ότι εξαιτίας της πολυσέλιδης απαρτίας της υπουργικής απόφασης και της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. τυχόν υποβολή της θα παραβιαζόταν η δέσμευση της διακήρυξης περί μέγιστης έκτασης των δεκαπέντε (15) σελίδων στην τεχνική της προσφορά, είναι όλως αβάσιμη, καθόσον τούτο παραβιάζει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης. Τυχόν δε αμφισβήτηση του υπό κρίση όρου όφειλε και πάλι να έχει προσβληθεί εκ μέρους της. Δέον δε ειπείν ότι το αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που απαιτείτο να συνυποβληθεί ως αναπόσπαστο παράρτημα της τεχνικής προσφοράς και ως εκ τούτου δεν συνυπολογιζόταν στον μέγιστο αριθμό σελίδων (15 στον αριθμό) που θα αποτελούσαν το σχετικό αρχείο. Πέραν των ανωτέρω, αβάσιμος προβαλλόμενος είναι και ο τρίτος λόγος της εν λόγω εταιρείας περί της μη υποβολής του σχετικού αρχείου εκ μέρους της, καθόσον δεν καλύπτει την προαναφερόμενη απαίτηση της εν θέματι διακήρυξης η παραπομπή σε σχετικό αρχείο της οικονομικής προσφοράς της,

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

ενόψει των διακριτών σταδίων που προβλέπει η διακήρυξη κατά την αξιολόγηση των προσφορών, ήτοι της πρόβλεψης διακεκριμένων σταδίων αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (τα οποία και μόνο, κατά την ίδια τη διακήρυξη, μπορεί να ενοποποιούνται σε ένα ενιαίο στάδιο) και διακεκριμένου σταδίου αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Λόγω δε της αυτοτέλειας των προαναφερόμενων σταδίων της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς δεν φαίνεται να καθίσταται επιτρεπτή η αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς και η συνεκτίμηση στοιχείων αυτής προς διαπίστωση εγκυρότητας της τεχνικής προσφοράς. Τέλος, ο ισχυρισμός της ότι δήθεν πιθανόν να το κατέχει η αναθέτουσα αρχή από τους έτερους διαγωνισμούς (φύλαξης, καθαριότητας κλπ) προβάλλεται αορίστως και αλυσιτελώς διότι αφορά τρίτους οικονομικούς φορείς και διαφορετικές διαγωνιστικές διαδικασίες, που δεν μπορεί να αναπληρώσει την νόμιμη υποχρέωσή της περί πλήρωσης της οικείας απαίτησης της διακήρυξης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Άλλωστε η εν λόγω υποχρέωση αφορά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ουδόλως την υποβολή αναγκαίων στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της εκάστοτε συμμετέχουσας εταιρείας.... Συνεπώς, η προσβαλλόμενη δύναμη της παρούσας απόφαση της Προέδρου του Δ.Σ. της ... που κατ' αποδοχή των οικείων Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ... έσφαλε ως προς τούτο και πρέπει να ακυρωθεί...»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής ότι: « ... Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη τα εξής: 1. Η Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΕΓΣΣΕ) θεσπίστηκε μαζί με τις λοιπές κατηγορίες συλλογικών συμβάσεων εργασίας (ΣΣΕ) με το Ν. 1876/1990 και αφορά στους εργαζομένους όλης της χώρας ανεξαρτήτως οποιουδήποτε άλλου ειδικότερου προσδιορισμού, ήτοι αφορά εργαζομένους με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, τόσο στον ιδιωτικό τομέα όσο και στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και στους ΟΤΑ. 2. Η ΕΓΣΣΕ καθορίζει τους ελάχιστους όρους εργασίας, που ισχύουν για τους εργαζόμενους όλης της χώρας. Με την ΕΓΣΣΕ θεσπίζονται οι κατώτεροι υποχρεωτικοί μισθοί – ημερομίσθια και συμπληρώνονται οι γενικοί όροι εργασίας, που ρυθμίζονται από τους σχετικούς νόμους και κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα. 3. Η ΕΓΣΣΕ 2018

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

(Αρ.Κατ.6/29.3.2018) είναι δημόσιο έγγραφο το οποίο διατίθεται δωρεάν απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, αναρτημένο στο διαδίκτυο. 4. Η ΕΓΣΣΕ είναι δημόσιο έγγραφο το οποίο μπορεί να αναζητηθεί αυτεπαγγέλτως από τις δημόσιες αρχές. 5. Ο υποψήφιος στην προσφορά του δήλωσε ότι προσκόμισε αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, στον φάκελο οικονομικής προσφοράς, αντί της τεχνικής προσφοράς. Η επιτροπή έκρινε ότι επρόκειτο για σφάλμα του προσφέροντος, το οποίο όμως αποτελεί επουσιώδης πλημμέλεια που δεν πρέπει να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς 6. Τα οριζόμενα στο άρθρο «2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης και στην παρ. 6 του άρθρου 79 του ν.4412/2016 σύμφωνα «..... οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής...». 7. Η προσφορά, σε καμία περίπτωση, δεν παραβιάζει την εργατική νομοθεσία. 8. Η προσφορά δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης η οποία διέπει το δίκαιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και προϋποθέτει, ότι 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση, αποφάσισε ομόφωνα να προτείνει στο αρμόδιο συλλογικό όργανο, την αποδοχή της προσφοράς των προαναφερόμενου υποψηφίου....»

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τα άρθρ. 102, 53 παρ. 1, του ν. 4412/2016, τους όρους 2.2.9.2, 2.4.3, 2.4.4.4, της διακήρυξης, το άρθρ.

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, αναφέρει ότι «...Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ωστόσο, οποιοδήποτε αίτημα για διευκρίνιση μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα μόνον την άρση κάποια ασάφειας και όχι την τροποποίηση της προσφοράς... Αν, δηλαδή, υποθέσουμε ότι οι πληροφορίες που παρέχει ένας οικονομικός φορέας μέχρι τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφοράς αποτελούν μία φωτογραφία, τίποτα δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να εστιάσει σε κάποια ελαφριός θολή λεπτομέρεια και να την ξεδιαλύνει ζητώντας να αυξηθεί η ανάλυσή της. Το κρίσιμο σημείο είναι ότι όλες οι βασικές πληροφορίες υπάρχουν ήδη, εξαρχής, έστω σε χαμηλή ανάλυση (βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα. Michal Bobek. της 24ης Νοεμβρίου 2016. στην υπόθεση C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. κατά Wojewodztwo Lodzkie, σκ. 26-28).... Από το σύνολο των όρων που αναφέρουμε ανωτέρω και περιλαμβάνονται στη διακήρυξη, προκύπτει ότι συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια η μη συμπερίληψη ενός μεμονωμένου εγγράφου, δηλαδή του αντιγράφου της ΕΓΣΣΕ στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», αφού εκ της διακήρυξης ζητείται εσφαλμένως αυτό το δικαιολογητικά στον συγκεκριμένο υποφάκελο, το οποίο επισημαίνεται ότι δεν προσδίδει τίποτα επιπλέον στη νομιμότητα και στο κύρος της τεχνικής προσφοράς ενός οικονομικού φορέα και το οποίο εκ του νόμου αλλά και από την ίδια τη διακήρυξη ζητείται ορθώς στην οικονομική προσφορά, ως εμπεριέχον οικονομικά στοιχεία που δεν πρέπει να τεθούν υπόψη πριν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, δυνάμει, έτσι, να επηρεάσουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής... Τονίζουμε ότι η σύγχυση δημιουργήθηκε από την προδήλως εσφαλμένη, παρά τον νόμο και παρά τον σκοπό θέσπισης της απαίτησης προσκόμισης της συλλογικής σύμβασης, απαίτηση προσκόμισής της και σε άλλο φάκελο, πλην αυτών της οικονομικής προσφοράς, παρά το ότι δεν εισφέρει ουδέν στην τεχνική αξιολόγηση. Θα αποτελούσε δε άκαμπτη τυπολατρία, αντίθετη στους σκοπούς ανάπτυξης του ανταγωνισμού, να αποκλείεται τεχνική προσφορά

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

εξαιτίας της μη προσκόμισης εγγράφου που δεν σχετίζεται με την τεχνική αξιολόγηση και εκ παραδρομής ζητείται στο παρόν στάδιο, αφ' ης στιγμής ορθώς έχει ζητηθεί και στην οικονομική προσφορά. Συνεπεία των ανωτέρω και ειδικότερα ως εκ της διατύπωσης του όρου 2.4.3, στον οποίο δηλώνεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να αναφέρουν την ΕΓΣΣΕ, εκλάβαμε τον όρο αυτό ως υποχρέωση να αναφέρουμε απλώς την ΕΓΣΣΕ και όχι και να την προσκομίσουμε σε αντίγραφο στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, αναφέροντας παράλληλα ότι την προσκομίζουμε με την οικονομική μας προσφορά, αφού ο λόγος προσκόμισής της σχετίζεται με εκείνο το στάδιο του διαγωνισμού... Σημειωτέον ότι ειδικά για το ερώτημα σε ποια ΕΓΣΣΕ αναφερόμαστε, ακόμα και πριν από τις διευκρινίσεις μας προέκυπτε η επίμαχη ΕΓΣΣΕ, αφού στις 28 Μαρτίου 2018 ετέθη σε ισχύ η Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία συμπεριλαμβάνονται όλοι οι υπάλληλοι και οι εργατοτεχνίτες, συνεπώς και εργαζόμενοι και οι εργαζόμενοι στις υπηρεσίες φύλαξης, με την οποία συμφωνήθηκε ότι όλοι οι θεσμικοί όροι εργασίας που θεσπίσθηκαν με τις προηγούμενες ΕΓΣΣΕ και τις αντίστοιχες Διαιτητικές Αποφάσεις, όπως ίσχυαν κατά τη διαδοχή τους, αποτελούν ενιαίο σύνολο και εξακολουθούν να ισχύουν (άρθρο 1) και ότι ευνοϊκότεροι όροι εργασίας που προβλέπονται από νόμους, διατάγματα, υπουργικές αποφάσεις, συλλογικές συμβάσεις, διαιτητικές αποφάσεις, εσωτερικούς κανονισμούς, έθιμα, πρακτική της επιχείρησης ή ατομικές συμβάσεις εργασίας, υπερισχύουν (άρθρο 2). Με την υπ' αρ. οικ. 4241/127/30.1.2019 υπουργική απόφαση, την οποία και αναγράφουμε στην προσφορά μας, καθορίστηκε ο κατώτατος μισθός και το κατώτατο ημερομίσθιο για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας. Εν συνεχεία, με την από 18.1.2019 και με αρ. πρωτ. οικ. 7613/395 εγκύκλιο, δόθηκαν οδηγίες για την εφαρμογή του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, συνεπεία της ως άνω υπουργικής απόφασης. Στην εγκύκλιο αυτή, με την οποία αποφασίστηκε ως κατώτατος βασικός μισθός των υπαλλήλων τα 650 ευρώ με τις νόμιμες προσαυξήσεις, μεταξύ άλλων, αναφέρεται το εξής: «4. Ατομικές συμβάσεις εργασίας και συλλογικές συμβάσεις εργασίας κάθε είδους δεν επιτρέπεται να ορίζουν μηνιαίες τακτικές αποδοχές ή ημερομίσθιο πλήρους απασχόλησης κατώτερο από τον κατά τα ανωτέρω νόμιμο κατώτατο

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

μισθό και νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο. Οποιοσδήποτε όρος ατομικής ή συλλογικής συμφωνίας υπολείπεται αυτών είναι αυτοδικαίως άκυρος και στους παραβάτες εργοδότες επιβάλλονται οι κυρώσεις των άρθρων 24 και 28 του ν. 3996/2011 (Α' 170), όπως ισχύει». Στη συνέχεια, η ισχύς της από 28 Μαρτίου 2018 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας παρατάθηκε μέχρι τη σύναψη νέας Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και όχι πέραν της 31 ης. 12.2019, με το άρθρο 63 του Ν. 4635/2019 (ΦΕΚ Α' 167). Τέλος, στις 30.12.2019 υπεγράφη νέα ΕΓΣΣΕ διάρκειας ενός έτους (από 1.1.2020 έως 31.12.2020), όπου επί της ουσίας παρατάθηκε η ισχύς της ΕΓΣΣΕ του 2018 (άρθρο 1), στο δε άρθρο 5 επαναλαμβάνεται ότι τυχόν ευνοϊκότεροι όροι εργασίας υπερισχύουν. Επομένως, ο κατώτατος βασικός μισθός παρέμεινε στα 650 ευρώ, σύμφωνα με την ως άνω υπουργική απόφαση που παραμένει σε ισχύ, αφού οποιοσδήποτε άλλος όρος που προβλέπει κατώτερο μισθό καθίσταται άκυρος, η δε ως άνω ΕΓΣΣΕ, που παρέτεινε την ΕΓΣΣΕ του 2018, δεν προβλέπει ανώτερο των 650 ευρώ βασικό μισθό. Συνεπεία των ανωτέρω, ορθώς αναγράφουμε στην προσφορά μας την 4241/127/2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης η οποία διέπει και την πλέον πρόσφατη ΕΓΣΣΕ, συνυποβάλλοντάς την, μαζί με την εγκύκλιο και σχετικούς πίνακες. Επικουρικά, σημειώνεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης περί αναγραφής της Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι τίθεται προκειμένου να δεσμευτούν οι οικονομικοί φορείς ότι κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς τους τηρούν τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης.... Αναγράφοντας λοιπόν την 4241/127/2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «περί καθορισμού κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173), η οποία διέπει και την τελευταία ΕΓΣΣΕ και η οποία είναι αυτή που δέχεται και η Αρχή Σας ως γνώμονα για την ορθή και νόμιμη διαμόρφωση μίας οικονομικής προσφοράς, νομότυπα συντάξαμε την προσφορά μας και ορθώς αυτή έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Ακόμα και αν δηλαδή ενδεχομένως έπρεπε να αναγράψουμε απλώς την

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

ΕΓΣΣΕ, στην ουσία θα δηλώνουμε ότι θα εφαρμόσουμε όσα προβλέπει η ανωτέρω υπουργική απόφαση. Παρόλα αυτά, με τις νόμιμες διευκρινίσεις μας αποσαφηνίσαμε ένα στοιχείο που στην ουσία υπήρχε ήδη στην προσφορά μας, στο παρόν στάδιο, υπό την έννοια ότι ως δημόσιο έγγραφο, ήτοι ΦΕΚ, όπως εξηγούμε και στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να το αναζητήσει, σύμφωνα και με τη διακήρυξη, δωρεάν από το Εθνικό Τυπογραφείο, αλλά και γενικότερα στην προσφορά μας, ως αντίγραφο στην οικονομική μας προσφορά, όπου και έδει βάσει νόμου αλλά και διακήρυξης να βρίσκεται. Είναι ιδιαίτερα σημαντικό δηλαδή να επισημανθεί ότι τελικά δεν προβήκαμε σε καμία εκ των υστέρων προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού, απλώς αποσαφηνίσαμε στοιχεία που ήδη είχαν κατατεθεί σύννομα και είχαν τεθεί υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής εξ αρχής, επομένως νομίμως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε και αποδέχθηκε τις διευκρινίσεις μας.... η προσφεύγουσα αναφέρει ότι το αντίγραφο αυτό αποτελεί παράρτημα της τεχνικής προσφοράς και δεν συνυπολογίζεται στην έκταση των σελίδων. Ωστόσο, στη διακήρυξη δεν εξειδικεύεται ότι οι σελίδες του παραρτήματος δεν προσμετρώνται στη μέγιστη έκταση των 15 σελίδων, ενώ θα ήταν και παράλογο ένα κρίσιμο στοιχείο που διαμορφώνει ο οικονομικός φορέας κατά την υποβολή της προσφοράς του να υπόκειται σε περιορισμό έκτασης, ενώ για ένα άλλο στοιχείο επουσιώδες, το οποίο μάλιστα ζητείται λανθασμένα ως προείπαμε στον εν λόγω φάκελο, να μην ισχύει ο αυτός περιορισμός. Εμείς, θεωρώντας εύλογα ότι το τιθέμενο όριο αφορά και στο αντίγραφο, σε συνδυασμό και με τους υπόλοιπους σχετικούς όρους, συμμορφωθήκαμε με τη διακήρυξη. Β) Ως προς τη δυνατότητα που δίνεται στον οικονομικό φορέα (όρος 2.2.9.2) να μην προσκομίσει ένα δικαιολογητικά εφόσον αυτό η αναθέτουσα αρχή μπορεί να το λάβει απευθείας και δωρεάν από εθνική βάση δεδομένων, η προσφεύγουσα ουδέν συγκεκριμένο αναφέρει, αλλά υποστηρίζει γενικά ότι η δυνατότητα αυτή αφορά στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, το οποίο πράγματι αναφέρεται και στον συγκεκριμένο όρο, ωστόσο στον ίδιο όρο αναφέρεται επίσης, μεταξύ άλλων, ότι «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, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας...», και για

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

αυτό, σε συνδυασμό με όσα αναφέρουμε ανωτέρω ότι ο νόμος και η διακήρυξη ζητούν το εν λόγω αντίγραφο να συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά, αλλά και τον δεκαπεντασέλιδο περιορισμό, εύλογα θεωρήσαμε ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να το αναζητήσει και να το αποκτήσει δωρεάν εφόσον είναι αναρτημένο στο διαδίκτυο και ότι δεν υποχρεούμαστε να το προσκομίσουμε. Αλλωστε, το γεγονός ότι επικαλεστήκαμε την ΥΑ 4241/127/2019 «περί καθορισμού κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173), καθιστά άνευ αντικειμένου την προσκόμιση αντιγράφου της. Διότι, εν προκειμένω, δεν επρόκειτο απλώς για μία συλλογική σύμβαση, αλλά για μία κανονιστική πράξη της Διοίκησης, η οποία ισχύει *erga omnes* και η οποία είναι δημοσιευτέα στο Φύλλο Εφημερίδας Κυβερνήσεως, προσβάσιμη ελεύθερα σε κάθε ενδιαφερόμενο. Τυχόν απόρριψη της προσφοράς μας λόγω μη προσκόμισης της ΥΑ θα ισοδυναμούσε με απόρριψη επειδή δεν προσκομίστηκε το ΦΕΚ ενός νόμου. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, θεωρήσαμε εύλογα ότι αρκούσε η απλή αναφορά και δεν απαιτείτο και η προσκόμιση. Θα ήταν εξάλλου και άτοπο η ευχέρεια αυτή που δίνεται από τη διακήρυξη να αφορά μόνο στο στάδιο της κατακύρωσης, παρά τα όσα αναφέρονται στον όρο 2.2.9.2, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση θα παρεχόταν η αχρείαστη ευχέρεια στον οικονομικό φορέα απλώς να μην προσκομίσει και μεταγενέστερα ένα δικαιολογητικά που θα έχει ήδη προσκομίσει και η αναθέτουσα αρχή θα κατέχει και θα γνωρίζει ήδη, επειδή η τελευταία, εντελώς παράλογα, μόνο τότε, στο στάδιο της κατακύρωσης δηλαδή και όχι και στο παρόν στάδιο, θα μπορούσε να το αναζητήσει δωρεάν από εθνική βάση δεδομένων. Πόσω μάλλον όταν το ζητούμενο έγγραφο δεν αποτελεί ένα έγγραφο που αφορά τον οικονομικό φορέα, αλλά μία απόφαση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης, που δεσμεύει άπαντες. Επομένως, κατά λογική αναγκαιότητα, η πρόβλεψη στη διακήρυξη αφορά σε όλα τα στάδια, όπως προβλέπεται στον ανωτέρω όρο. Γ) Το ότι συμπεριλάβαμε το εν λόγω αντίγραφο της ΕΓΣΣΕ μόνο στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς αποτελεί συνέπεια του τι ορίζει ο νόμος και η διακήρυξη, αφού δεν πρέπει να αποκαλύπτονται οικονομικά στοιχεία, αλλά και αποτέλεσμα της σύγχυσης που μας προκάλεσε η διακήρυξη, η οποία ενώ περιλαμβάνει όσα ορίζει ο νόμος

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

ζητάει ταυτόχρονα εκ περισσού και κατά παράβαση του ίδιου νόμου τα ίδια στοιχεία και στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικά συμμετοχής. Σε καμία περίπτωση δεν το κάναμε για να παραπλέμψουμε σε στοιχείο της οικονομικής μας προσφοράς, όπως επιχειρηματολογεί η προσφεύγουσα. Δ) Τέλος, οι όποιες αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς μας είναι ακυρωτέα γιατί δεν αναφέρει για ποιους λόγους έκρινε αποδεκτές τις διευκρινίσεις μας, στην οποία, ειρήσθω εν παρόδω, ούτε για την ίδια αναφέρονται οι λόγοι που έγιναν αποδεκτές και οι δικές της διευκρινίσεις, προβάλλονται αόριστα, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού από τη λεκτική διατύπωση προκύπτει ότι οι διευκρινίσεις μας έγιναν αποδεκτές στο σύνολό τους, ενώ ακόμα και αν ήθελε υποθεθεί ότι αυτές έγιναν αποδεκτές για κάποιους από αυτούς τους λόγους, δεν εξειδικεύει πώς πλήττεται, αφού επ' ευκαιρίας άσκησης της προσφυγής της παρέθεσε ισχυρισμούς απόρριψης όλων των λόγων που επικαλούμαστε στις διευκρινίσεις μας.... Για την απόφαση 80/2020 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Γ' Ακυρωτικό), η οποία μάλιστα χαρακτηρίζεται ως ad hoc και η οποία επικύρωσε την 549/2020 απόφαση της Αρχής Σας, επισημαίνονται τα εξής: Προκειμένου να θεωρηθεί μία απόφαση ad hoc θα πρέπει να έχει κρίνει επί των ίδιων ακριβώς παρόμοιων, ταυτόσημων -και όχι παραπλήσιων- θεμάτων, καθώς οι όποιες διαφορές δύναται να αποκλίνουν ουσιωδώς από περίπτωση σε περίπτωση. Στην εν λόγω απόφαση, και όπως προκύπτει από την ίδια την προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας I) δεν είχε συμπεριλάβει κανένα στοιχείο από τα ζητούμενα των σημείων α' έως ε' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και II) παρέπεμπε ρητά στην οικονομική του προσφορά. Αντίθετα, στην υπό εξέταση περίπτωση εμείς δεν έχουμε αφήσει κανένα στοιχείο χωρίς συμπλήρωση και δεν παραπλέμψουμε στην οικονομική μας προσφορά, ούτε ισχυριζόμαστε ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στην επικαλούμενη απόφαση αποτελούν στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, αλλά ότι μόνο το αντίγραφο της ΕΓΣΣΕ, ως εμπεριέχον οικονομικά στοιχεία, υποβάλλεται νόμω, αλλά και από τη διακήρυξη, στην οικονομική προσφορά, προκειμένου τα οικονομικά αυτά στοιχεία να μην αποκαλυφθούν σε προγενέστερο στάδιο. Εξάλλου, όπως εύκολα μπορεί να

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

διαπιστώσει και η Αρχή Σας, στα κρίσιμα σημεία α' και ε' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, τα οποία και αναφέρουμε ανωτέρω, δεν περιλαμβάνεται η προσκόμιση αντιγράφου της ΕΓΣΣΕ, αλλά η απλή αναφορά σε αυτή.... Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς μας πρέπει να απορριφθεί.... »

18. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ... ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...»

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

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

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...»

22. Επειδή στο άρθρο 92 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» ορίζεται ότι «...2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: ... β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. ..και γ) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, κατά ... τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης...»

23. Επειδή στο άρθ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

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

24. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται ότι «..2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. 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, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.... 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, για όλες τις

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

περιγραφόμενες υπηρεσίες.... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. .. 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν επί ποινή αποκλεισμού:... iii) Τεχνική προσφορά» Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος 1 της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Για το λόγο αυτό υποβάλλουν Τεχνική Προσφορά μέγιστης έκτασης δεκαπέντε (15) σελίδων στην οποία περιγράφονται όλες οι προσφερόμενες υπηρεσίες και τεκμηρίωση της δυνατότητας του υποψηφίου αναδόχου να τις παρέχει. Οι υποψήφιοι πάροχοι υπηρεσιών φύλαξης απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να αναφέρουν και να εξειδικεύσουν σε χωριστό κεφάλαιο της Τεχνικής Προσφοράς τους, τα κάτωθι στοιχεία : • Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν είτε ως τακτικό είτε ως έκτακτο προσωπικό, • Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, • Την συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι... Αναπόσπαστα **Παραρτήματα** της Τεχνικής Προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, αποτελούν □ Αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι • Συμπληρωμένο το έντυπο «Υπόδειγμα Δήλωσης Τεχνικής Προσφοράς» του Παραρτήματος 2. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά της Τεχνικής Προσφοράς υποβάλλονται σε μορφή αρχείων τύπου .pdf... 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»... 2.4.4.4. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 68 παρ.1 του ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013: Α. Οι υποψήφιοι πάροχοι υπηρεσιών φύλαξης πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να αναφέρουν - εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο, των προσφορών τους, εκτός των λοιπών, τα κάτωθι στοιχεία: α). Τον αριθμό των εργαζομένων, β). Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ). Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

εργαζόμενοι, αντίγραφο της οποίας οφείλουν να επισυνάψουν στην προσφορά τους, υποχρεωτικώς και με ποινή αποκλεισμού,... 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,... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης... 3.1.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση Προσφορών... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών... Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας... »

25. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου,

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

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

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

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

29. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013,

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣτΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαραίτους όρους της διακήρυξης.

31. 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

33. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *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).

34. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, *Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

35. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *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). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κλπ*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, 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, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

36. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλειομένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ)).

37. Επειδή σύμφωνα με την διακήρυξη, ρητώς σαφώς και επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς απαιτείται να προσκομιστεί μέσα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» ως αναπόσπαστο παράρτημα το Αντίγραφο της συλλογικής

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (όροι 2.4.2.3, 2.4.3, 2.4.6 της διακήρυξης). Για τον λόγο αυτό αλυσιτελώς και περαιτέρω αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ότι δυνάμει του όρου 2.2.9.2 δεν συντρέχει υποχρέωση υποβολής της εφαρμοστέας ΣΣΕ με την τεχνική προσφορά, διότι ως κανονιστικό και δημόσιο έγγραφο, η ΣΣΕ μπορεί ευχερώς αδαπάνως και ελευθέρως να ανακτηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο ιδία διότι ο όρος 2.2.9.2 δεν αφορά σε έγγραφα της τεχνικής προσφοράς -εφ' ων είναι εφαρμοστέοι μόνον ο ως άνω αναφερόμενοι όροι 2.4.2.3, 2.4.3, 2.4.6- αλλά στα αποδεικτικά έγγραφα της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και συνδρομής των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου (όροι 2.2. έως 2.2.8 της διακήρυξης). Ρητώς το άρθ. 2.2.9.2 κατά το σαφές γράμμα αυτού αναφέρεται σε αποδεικτικά έγγραφα των απαιτήσεων της διακήρυξης που ορίζονται στους όρους 2.2.1 έως 2.2.8 και ουδόλως στα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς που ρυθμίζονται από τον όρο 2.4.3. Συνεπώς παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ουδεμία απαλλαγή προσκόμισης της επίμαχης ΣΣΕ εντός του υποφακέλου της τεχνικής προσφοράς δεν μπορεί να χωρήσει, με την επίκληση του όρου μη εφαρμοστέου εν προκειμένω όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης. Περαιτέρω με πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη (σκέψεις 7, 8) αποδέχθηκε τον αόριστο αβάσιμο και αναπόδεικτο -επαναλαμβανόμενο και στην παρέμβαση- ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι εφόσον η έκταση της τεχνικής προσφοράς δεν μπορούσε να υπερβεί τις 15 σελίδες, αδυνατούσε η τεχνική προσφορά να περιέχει την επίμαχη ΣΣΕ καθόσον έτσι θα γινόταν υπέρβαση των αιτούμενων 15 σελίδων. Και τούτο διότι εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή παραβλέπουν το γεγονός ότι σύμφωνα με την διακήρυξη, προβλέπεται ένας Φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» εντός του οποίου περιέχονται τόσο η τεχνική προσφορά αυτή καθ' εαυτή (χωριστό ηλεκτρονικό αρχείο), όσο και τα παραρτήματα αυτής (χωριστά ηλεκτρονικά αρχεία) μεταξύ των οποίων και η επίμαχη ΣΣΕ (όρος 2.4.3). Ήτοι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα συγχέουν τον ηλεκτρονικό Φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» με το ηλεκτρονικό αρχείο της τεχνικής

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

προσφοράς το οποίο απαιτείται να μην ξεπερνά τις 15 σελίδες, και το οποίο αποτελεί ένα από τα αρχεία που απαιτείται να περιέχει ο φάκελος, εντός του οποίου πρέπει επίσης να κατατίθεται και έτερο διακριτό ηλεκτρονικό αρχείο με την επίμαχη ΣΣΕ όπου δεν τίθεται περιορισμός 15 σελίδων (βλ. ρητά όρος 2.4.3 σκέψη 24). Εξ άλλου ούτε η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι προσπάθησε να υποβάλει την απαιτούμενη ΣΣΕ εντός του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς και τούτο δεν κατέστη τεχνικά δυνατόν, ενώ σε κάθε περίπτωση από τα στοιχεία των προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι άπαντες οι άλλοι διαγωνιζόμενοι έθεσαν την εφαρμοστέα ΣΣΕ, έκαστος στον οικείο φάκελο τεχνικής του προσφοράς, και ορισμένοι μάλιστα αυτούσια την ΕΓΣΣΕ 2018 και 2020 και την ΥΑ του 2019 που δεν επεσύναψε αλλά επικαλείται η παρεμβαίνουσα. Πάντως και η παρεμβαίνουσα έχει επισυνάψει στην προσφορά της μέγα πλήθος ηλεκτρονικών αρχείων (109 ηλεκτρονικά αρχεία με πολλές εκατοντάδες σελίδες, μεταξύ των οποίων και ΦΕΚ νομοθεσίας), πλην όμως όχι την απαιτούμενη εφαρμοστέα ΣΣΕ. Ακολούθως σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλονται άπαντες οι ισχυρισμοί της παρέμβασης περί της εφαρμοστέας ΣΣΕ και περί του ορισθέντος κατώτατου μισθού και ημερομισθίου των εργαζομένων, καθόσον τούτα δεν αμφισβητούνται ούτε αποτελούν αντικείμενο, λόγο, ή ισχυρισμό της προσφυγής. Περαιτέρω αβασίμως η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ισχυρίζονται ότι θα αποτελούσε τυπολατρία και παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης η απόρριψη της προσφοράς επειδή δεν προσκομίστηκε η εφαρμοστέα ΣΣΕ. Και τούτο ίδια i) διότι σε καμμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επουσιώδης πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς η συγκεκριμένη πλημμέλεια -μη προσκόμιση της ΣΣΕ- η οποία ρητώς και σαφώς σύμφωνα με την διακήρυξη επισύρει τον αποκλεισμό της προσφοράς, και ii) διότι ουδεμία παράβαση της ίσης μεταχείρισης μπορεί βάσιμα να προβάλλεται δεδομένου ότι εν προκειμένω ο αυτός όρος προσκόμισης της εφαρμοστέας ΣΣΕ ισχύει ως προς όλους αδιακρίτως τους διαγωνιζόμενους χωρίς εξ αντικειμένου να ευνοείται ή να μειονεκτεί οποιοσδήποτε από την απαίτηση προσκόμισης της ΣΣΕ στην τεχνική προσφορά, iii) και διότι ακριβώς η τυχόν αποδοχή της πλημμελούς προσφοράς της παρεμβαίνουσας συνιστά άνιση μεταχείριση καθόσον όλες

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

οι έτερες προσφορές πράγματι περιέχουν την εφαρμοστέα ΣΣΕ -ως απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού-, και συνεπώς εν προκειμένω με την επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στην παραγματικότητα επιχειρείται εξίσωση επιμελημένης με ελλειμματική προσφορά η οποία επί πλέον ρητά ορίζεται αποκλειστέα από την διακήρυξη. Περαιτέρω αβασίμως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, και με πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη αποδέχθηκε, ότι η κατάθεση της ΣΣΕ εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς αποκαλύπτει στοιχεία της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Και τούτο διότι εκτός του γεγονότος ότι η εν λόγω κατάθεση αποτελεί αδιαμφισβήτητο συνομολογημένο και μη επικαίρως αμφισβητούμενο όρο της διακήρυξης, επί πλέον εν προκειμένω ουδεμία αποκάλυψη στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας θα μπορούσε να προκύψει, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα ρητώς και σαφώς πανθομολογεί ότι η εφαρμοστέα στο προσωπικό της ΣΣΕ είναι η υποχρεωτικά εφαρμοστέα ΣΣΕ σε πάντα εργαζόμενο της χώρας. Συνεπώς πρόκειται για τη παγκοίμως γνωστή και κανονιστικά επιβαλλόμενη ΕΓΣΣΕ, ενώ συγχρόνως σε κάθε περίπτωση οποιαδήποτε οικονομική προσφορά δεν μπορεί να υπολείπεται την επίμαχης ΣΣΕ, η οποία καθορίζει μεν το κατώτατο όριο των οικονομικών προσφορών αλλά όχι τυχόν ανώτερο. Γενικότερα παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία και ουδέν περιθώριο παρερμηνείας των παραπάνω όρων της διακήρυξης περί προσκόμισης εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της εφαρμοστέας ΣΣΕ, καθόσον είναι σαφείς. Ειδικότερα, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία σε κάθε ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή υποψήφιο ώστε να κατανοήσει και να ερμηνεύσει διαφορετικά το ακριβές περιεχόμενο των επίμαχων όρων της διακήρυξης και μάλιστα διαφορετικά από το απλό μονοσήμαντο και σαφές ως άνω γράμμα αυτής. Ει μη μόνον απλώς και ρητώς ότι: οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλουν την εφαρμοστέα στο προσωπικό τους ΣΣΕ εντός του φακέλου της τεχνικής τους προσφοράς άλλως τυχόν παράλειψη επισύρει ρητώς τον αποκλεισμό της προσφοράς από τον διαγωνισμό σύμφωνα με τους όρους 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.3 iii), 2.4.6 της διακήρυξης (σκέψη 24), και σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 71, 91, 92 του ν.

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

4412/2016 (σκέψεις 18-22) και τις αρχές της ισότητας, διαφάνειας και νομιμότητας της διαδικασίας (σκέψεις 25-33). Συνεπώς, είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί και αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, με τους οποίους υποστηρίζεται ότι οι παραπάνω όροι της διακήρυξης είναι ασαφείς και χρήζουν ερμηνείας και μάλιστα ερμηνείας αντίθετης με το σαφές γράμμα αυτών, και ότι εν τέλει ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση της ΣΣΕ με την τεχνική προσφορά ή ότι δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβαίνει, εν προκειμένω, σε απαράδεκτη αβάσιμη και απορριπτέα ερμηνεία της διακήρυξης, καθώς και εν τοις πράγμασι σε ανεπίκαιρη, και άρα απαράδεκτη, αμφισβήτηση της ισχύος και δεσμευτικότητας των ως άνω ρητών και σαφών όρων της διακήρυξης. Όμως σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει, και με πλημμελείς αιτιολογίες αποδέχτηκε την προσφορά, αρνούμενη να καθυποβληθεί -ως όφειλε- και η ίδια στους ως άνω ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης που η ίδια έθεσε, και τούτο σε αντίθεση με τον νόμο και τις αρχές της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας (σκέψεις 25-30). Σε κάθε περίπτωση, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρέμβασης αμφισβητούν ανεπικαίρως και απαραδέκτως τους ως άνω σαφείς και ρητούς όρους της διακήρυξης, καθώς: ι) έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπικαίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας –και εν προκειμένω της απόφασης επί των τεχνικών προσφορών- προβάλλεται λόγος με τον οποίον αμφισβητείται η νομιμότητα πράξης προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και εν προκειμένω της διακήρυξης- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, 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, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus* σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52, βλ. και *ad hoc*

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

νομολογία σχετικά με την απαράδεκτη εκ των υστέρων αμφισβήτηση των ενσωματωμένων στην διακήρυξη Υποδειγμάτων οικονομικής προσφοράς ΕΑ ΣΤΕ 723/2011, 705/2011, 654/2011, 659/2011, 367/2011, 1342/2010, 1166/2010), και ii) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει, δεν χωρεί, εν προκειμένω, παρεμπόδιων έλεγχος του αμφισβητούμενου στην ουσία ως ασαφούς περιπτώ και μη σύννομου του επίμαχου όρου της διακήρυξης περί προσκόμισης της ΣΣΕ, διότι σύμφωνα με τον νόμο η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί και ως απαράδεκτος ο υπό εξέταση ισχυρισμός της παρέμβασης.

38. Επειδή αβασίμως η παρεμβαίνουσα επικαλείται, εν προκειμένω, την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη ότι χωρεί συμπλήρωση της τεχνικής της προσφοράς με εκ των υστέρων προσκόμιση της εφαρμοστέας ΣΣΕ. Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει, και πλημμελώς εξ αρχής δεν απέρριψε τη προσφορά της (σκέψη 37 εκτενώς), χωρίς δυνατότητα πρόσκλησης προς προσκόμιση της ΣΣΕ δυνάμει του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι η επίμαχη ΣΣΕ ρητά και υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλε να είχε περιληφθεί στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς ως απαραίτητο στοιχείο απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς επισύροντας κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της προσφοράς. Για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθεί ως διευκρίνηση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 23) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 34-36), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής της επίμαχων ΣΣΕ, και δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να την προσκομίσει εκ των υστέρων, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Όμως, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά μη υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς, για τον λόγο αυτό είναι απορριπτός ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της παρέμβασης, καθώς τυχόν αποδοχή θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς και συγκεκριμένα των τυπικών στοιχείων της προσφοράς, κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή τη προσφορά της παρεμβαίνουσας.

41. Επειδή πρέπει να απορριφθεί παρέμβαση.

42. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 41, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 406/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 1 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**