

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.02.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 320/10.02.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ...– ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης της Εφορείας του ... που ελήφθη κατά τη συνεδρίασης της 29.01.2021 περί έγκρισης των με αριθμ. πρωτ. ...και ...Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο 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, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8.02.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 89.460,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη υπ' αριθμ. ..διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών ασφαλείας και φύλαξης στους χώρους του ... για δώδεκα μήνες» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 110.930,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 1.11.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.02.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 5.02.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

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, 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.

7. Επειδή την 15.02.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 369/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 15.02.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος ... προσφορά του. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. ...Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι *«στα κατατιθέμενα δικαιολογητικά δεν περιλαμβάνεται ονομαστική κατάσταση των εργαζόμενων που δύνανται να απασχοληθούν για τη φύλαξη των χώρων του ...θεωρημένη από την αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας, σύμφωνα με την περίπτωση 3 της*

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

παραγράφου Β) Λοιπές υποχρεώσεις εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και δικαιώματα του ..., του Παραρτήματος... της ..Διακήρυξης (σελ....)». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το ως άνω Πρακτικό

12. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους ..., το Παράρτημα ... της διακήρυξης και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «ΠΡΩΤΟΝ: Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η προσφορά της εταιρίας μας αποκλείστηκε ενώ περιείχε όλα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά τα οποία προβλεπόταν ρητά στο οικείο τμήμα της Διακήρυξης.

[...γ). η εταιρία μας υπέβαλε την με αριθ. .../...προσφορά της, στην οποία συμπεριέλαβε [...]Πίνακα Προτεινόμενου Προσωπικού, στον οποίο φαίνονται οι άδειες εργασίας, τα πτυχία, οι εκπαιδεύσεις και τα προσόντα που διαθέτει το προσωπικό, πληρούται η ουσιαστική προϋπόθεση της διακήρυξης, ήτοι η γνώση της αναθέτουσας ότι ο οικονομικός φορέας έχει τεχνική επάρκεια και διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό για την εκτέλεση της σύμβασης.

Ειδικότερα, ο Πίνακας Προτεινόμενου Προσωπικού περιέχει τους κάτωθι εργαζόμενους: [...] Όλοι οι ως άνω εργαζόμενοι ήταν κατά το κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς υπάλληλοι της εταιρίας μας, νομίμως δηλωμένοι στην αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας. Ειδικότερα (ΣΧΕΤ. ..., ...& ...):

1. Ο κ. ...είχε προσληφθεί στις 12-05-2018 με σύμβαση ορισμένου χρόνου με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (βλ. Έντυπο .... Πίνακας Προσωπικού αρ. πρωτ. ...)
2. Ο κ...είχε προσληφθεί στις 30-04-2018 με σύμβαση ορισμένου χρόνου με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (βλ. Έντυπο .... Πίνακας Προσωπικού αρ. πρωτ. ...- α/α ...)
3. Ο κ. ..είχε προσληφθεί στις 16-07-2018 με σύμβαση ορισμένου χρόνου με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (βλ. Έντυπο .. Πίνακας Προσωπικού αρ. πρωτ. ...- α/α ..)

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

4. Ο κ. ...είχε προσληφθεί στις 06-07-2019 με σύμβαση ορισμένου χρόνου με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (βλ. Έντυπο ... Πίνακας Προσωπικού αρ. πρωτ. ...- α/α ...)

5. Ο κ. ...είχε προσληφθεί στις 06-07-2019 με σύμβαση ορισμένου χρόνου με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (βλ. Έντυπο ... Πίνακας Προσωπικού α/α ...)

6. Ο κ. ..είχε προσληφθεί στις 06-07-2018 με σύμβαση ορισμένου χρόνου με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (βλ. Έντυπο ... Πίνακας Προσωπικού αρ. πρωτ. ...- α/α ...)

7. Η κ. ..είχε προσληφθεί στις 03-08-2018 με σύμβαση ορισμένου χρόνου με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (βλ. Έντυπο ... Πίνακας Προσωπικού αρ. πρωτ. ...).

Από όλα τα παραπάνω συνάγεται ότι η προσφορά της εταιρίας μας πληροί στο ακέραιο τις απαιτήσεις τεχνικής επάρκειας του άρθρου ...της Διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση, η ένδικη διακήρυξη, απαιτώντας να περιέχεται στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς ονομαστική κατάσταση των εργαζομένων που δύνανται να απασχοληθούν για τη φύλαξη των χώρων του ..., φαίνεται να αποβλέπει στην δυνατότητα του οικονομικού φορέα να διαθέσει το απαιτούμενο προσωπικό.

Σημειωτέον, ότι δεν απαιτείται καν, ελλείψει σχετικού ρητού όρου της διακήρυξης, να απασχολεί τους ως άνω εργαζόμενους κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς, πλην όμως δια της συμπεριλήψεώς τους στην προσφορά, ο οικονομικός φορέας δεσμεύεται ότι ακόμη και αν κατά τον χρόνο της υποβολής της δεν τους απασχολεί, θα τους απασχολήσει κατά τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης και για τη διάρκειά της (“που δύνανται να απασχοληθούν”).

Συνεπώς, η προσκόμιση πίνακα προτεινόμενου προσωπικού, ακόμη και μη θεωρημένου από την αρμόδια αρχή, ικανοποιεί την επίμαχη απαίτηση, καθόσον παρέχει σαφή εικόνα του συνόλου του προσωπικού που η εταιρία μας θα δεσμεύσει για την εκτέλεση της σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

Για κάθε εργαζόμενο παρέχονται οι απαιτούμενες πληροφορίες, ήτοι η ηλικία, η εκπαίδευση, η εξειδίκευση και η προϋπηρεσία, παρέχοντας στην αναθέτουσα τις εγγυήσεις της καλής εκτέλεσης του έργου.

Εφόσον, λοιπόν, η εταιρία μας ρητά δεσμεύτηκε με το προτεινόμενο προσωπικό της ότι ισχύει το μείζον, δηλαδή ότι καλύπτει ΟΛΕΣ τις απαιτήσεις τεχνικής επάρκειας της Διακήρυξης, είναι πρόδηλο και λογικά αναπόφευκτο και αναγκαίο ότι δεσμεύτηκε ότι ισχύει και το έλασσον, δηλαδή ότι θα απασχολεί προσωπικό νομίμως δηλωμένο στην αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας, όταν θα της ανατεθεί το έργο.

Η δήλωση δε της εταιρίας στο ...«Η εταιρία τηρεί τους Κανονισμούς Υγιεινής και Ασφάλειας, και διαθέτει Τεχνικό Ασφάλειας για το απασχολούμενο προσωπικό. Επίσης, η εταιρία υποβάλει πίνακα προτεινόμενου προσωπικού, στον οποίο φαίνονται οι άδειες εργασίας, τα πτυχία, οι εκπαιδεύσεις και τα προσόντα που διαθέτει το προσωπικό, τα οποία είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης» καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Επομένως, καλύπτονται πλήρως τα κριτήρια ανάθεσης και των τεχνικών προδιαγραφών βάσει των οποίων αξιολογείται η προσφορά της εταιρία μας καθώς παρέχεται με επάρκεια η περιγραφή του προσωπικού που θα εργαστεί στο έργο (πρβλ ΔΕφΘεσ/νικης σε συμβ. 14/2021 – σχετ.4). Η μη θεώρηση του πίνακα από την αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας είναι τυπική έλλειψη και όχι ουσιώδης πλημμέλεια και ούτε απαιτείται ρητά ή συνάγεται από τη διακήρυξη ως ουσιώδες στοιχείο για την αξιολόγηση των οικονομικών φορέων και την τελική ανάθεση του έργου.

Συνεπώς, η μη προσκόμιση θεωρημένου πίνακα προσωπικού οφειλόταν σε πρόδηλη παραδρομή, η όποια δεν συνέχεται με την έκταση του έργου, την ποιότητα της εκτέλεσής του και τη συνεργασία της αναθέτουσας με την εταιρία μας, αφού η εν λόγω έλλειψη δεν επιφέρει έννομες συνέπειες, αφού εξάλλου δεν έλειπε εν όλω ο ζητηθείς πίνακας προσωπικού.

Άλλωστε, από το ίδιο το κείμενο της διακήρυξης δεν προκύπτει ρητά η επί ποινή αποκλεισμού απόρριψη της προσφοράς οικονομικού φορέα σε

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

περίπτωση προσκόμισης Προτεινόμενου Πίνακα Προσωπικού χωρίς θεώρηση από την Επιθεώρηση Εργασίας.

Εξάλλου, με την υπ' αριθ. 14/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, επί παρόμοιου ζητήματος κρίθηκε ότι: «..8. Επειδή, η ένδικη διακήρυξη, απαιτώντας να περιέχεται στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς περιγραφή ή/και φωτογραφίες των προσφερόμενων λεωφορείων, φαίνεται να αποβλέπει στη γενική παρουσίαση αυτών, δεδομένου ότι η χρησιμοποιούμενη διάζευξη δεν φαίνεται να συνηγορεί υπέρ ενός πλαισίου περιγραφής με εξαντλητική αναφορά του συνόλου των χαρακτηριστικών και γνωρισμάτων των εν λόγω οχημάτων και του υφιστάμενου εξοπλισμού τους. Περαιτέρω, στο αρχείο «19. ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – FOTO\_ signed» του υποφακέλου της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», πέραν των φωτογραφιών τεσσάρων λεωφορείων, ..., ..., ...και ...θέσεων με περιγραφή του εξοπλισμού αυτών, περιλαμβάνεται και κατάσταση των πενήντα δύο συνολικά προσφερόμενων λεωφορείων, με αναφορά για το καθένα από αυτά στον αριθμό κυκλοφορίας, στο έτος κατασκευής, στην ημερομηνία 1ης κυκλοφορίας, στην ημερομηνία απόσυρσης, στον αριθμό θέσεων, στη χιλιομετρική ένδειξη κατά την ημερομηνία του τελευταίου ελέγχου του ΚΤΕΟ, ενώ στη σελίδα 1 του ίδιου αρχείου αναφέρεται ότι σε όλα τα οχήματα (προφανώς που χρησιμοποιεί ο φορέας κατά τη παροχή των υπηρεσιών) υπάρχει σύστημα Κλιματισμού ψύξης/θέρμανσης, Monitor, DVD, Radio/CD, Μικροφωνική εγκατάσταση, μπαρ, ζώνες ασφαλείας ανά θέση, κουρτίνες, πυροσβεστήρες ικανού μεγέθους, τα περισσότερα δε διαθέτουν WC. Η αναφορά των προαναφερόμενων στοιχείων ικανοποιεί, κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου, την επίμαχη απαίτηση, καθόσον παρέχει σαφή εικόνα του συνόλου των λεωφορείων που ο πιο πάνω φορέας δεσμεύεται να διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, κρίση περί επάρκειας της περιγραφής φαίνεται να στηρίζει το γεγονός ότι για το σύνολο των προσφερόμενων οχημάτων παρατίθενται τα προσδιοριστικά εκείνα στοιχεία που άπτονται των κριτηρίων ανάθεσης και των τεχνικών προδιαγραφών βάσει

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

των οποίων αξιολογείται η προσφορά, ως προς άλλα δε περιγραφικά στοιχεία, εφόσον αυτά δεν απαιτούνται ρητά ή δεν συνάγεται από τη διακήρυξη ο ουσιώδης χαρακτήρας αυτών, παρέλκει η περαιτέρω αναζήτησή τους. Ενόψει αυτών, δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο προβληθείς με την προδικαστική προσφυγή και επαναλαμβανόμενος με την κρινόμενη αίτηση σχετικός λόγος, ο οποίος αφορά σε μη έγκυρη τεχνική προσφορά λόγω παράλειψης υποβολής περιγραφής ή/και φωτογραφιών για το σύνολο των προσφερόμενων λεωφορείων, ως εκ τούτου δε, πιθανολογείται σοβαρά ότι η Α.Ε.Π.Π., με την προσβαλλόμενη απόφασή της, ορθά, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, απέρριψε τον λόγο αυτό, απορριπτομένων όσων αντίθετων προβάλλονται με την κρινόμενη αίτηση...».

Ενόψει αυτών, η μη προσκόμιση θεωρημένου πίνακα προσωπικού δεν αποτελεί ουσιώδη όρο της διακήρυξης που οδηγεί άνευ ετέρου σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, όπως συνέβη στην υπό κρίση περίπτωση.

**ΔΕΥΤΕΡΟΝ:** Υποχρέωση αναζήτησης διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διότι η προσκόμιση κατάστασης εργαζομένων που δύνανται να απασχοληθούν στο επίμαχο έργο χωρίς θεώρηση από την Επιθεώρηση Εργασίας δεν συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια.

[...](γ). Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως με την προσφορά της όλα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά τα οποία προβλεπόταν ρητά στο οικείο τμήμα της Διακήρυξης («Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά») ότι έπρεπε να προσκομίσει. Ιδίως δε υπέβαλε με την προσφορά της Προτεινόμενο Πίνακα Προσωπικού, στον οποίο φαίνονται οι άδειες εργασίας, τα πτυχία, οι εκπαιδεύσεις και τα προσόντα που διαθέτει το προσωπικό, την ομάδα του έργου και τα βιογραφικά της ομάδας έργου, τα οποία είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

Συνεπώς εφόσον η εταιρία μας υπέβαλε καταρχήν όλα τα ρητώς αξιούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά, σε περίπτωση που η αναθέτουσα έκρινε ότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια από τα πιστοποιητικά που ήδη προσκομίσαμε, ότι



## Αριθμός απόφασης: 546/2021

το προτεινόμενο προσωπικό που δύνανται να απασχοληθεί για τη φύλαξη των χώρων του ... είναι δηλωμένο στην αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας είχε την ευχέρεια να καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων. Άλλωστε, η εν λόγω ευχέρεια καθίσταται υποχρέωση, εφόσον επίκειται αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως συνέβη εν προκειμένω με την εταιρία μας.

Εάν η αναθέτουσα αρχή είχε καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων, ως είχε υποχρέωση να πράξει, αφενός θα είχαμε την ευκαιρία να προσκομίσουμε τους ΠΙΝΑΚΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ - ΕΝΤΥΠΟ 4 της Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΧΕΤ. ..., ... & ...).

Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε άνευ ετέρου την εταιρία μας από τον Διαγωνισμό, χωρίς προηγούμενη κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων[...]. Συνέπεια δε του γεγονότος αυτού ήταν να αποκλειστεί η εταιρία μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού, ενάντια στο δημόσιο συμφέρον, διότι η εταιρία μας διαθέτει επαρκή στελέχωση και προσωπικό με πολυετή εμπειρία στο χώρο, καθόσον κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα της κατάθεσης της προσφοράς μας η εταιρία μας απασχολούσε ... άτομα προσωπικό. Συνεπώς η αναθέτουσα όφειλε, προτού απορρίψει την προσφορά μας, να καλέσει την εταιρία μας να άρει τη συγκεκριμένη επουσιώδη έλλειψη της προσφοράς μας, ακόμα και με την υποβολή νέων εγγράφων, που θα διευκρίνιζαν επιπρεπώς τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά μας. Επομένως, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας, χωρίς καν να αμφισβητείται η ορθότητα του προσκομισθέντος πίνακα προσωπικού (από τον οποίο απουσίαζε η θεώρηση της Επιθεώρησης Εργασίας) συνιστά αφόρητη τυπολατρία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα μπορούσε να αρθεί παραδεκτά μέσω της συμπλήρωσης των ήδη υποβληθέντων εγγράφων μας και επομένως παραβιάζεται η διάταξη του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 αλλά και η όμοια αυτής διάταξη της Διακήρυξης, και κατά τούτο πρέπει να ακυρωθεί. Επομένως, εφόσον ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας ανάγεται σε τυπική έλλειψη και όχι σε παραβίαση ουσιώδους

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

όρου της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει από την εταιρία μας διευκρινίσεις.».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : « II.

A. Επί του πρώτου λόγου της προσφυγής

[...]οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς στο διαγωνισμό υποχρεούνταν, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, να συνυποβάλλουν με τις προσφορές τους ... (...) διαφορετικά είδη ονομαστικών καταστάσεων. Συγκεκριμένα, έπρεπε να υποβάλλουν ονομαστική κατάσταση των εργαζομένων που δύνανται να απασχοληθούν για τη φύλαξη των χώρων του ... θεωρημένη από την αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας και επιπλέον κατάσταση στην οποία θα συμπεριλαμβάνεται το προτεινόμενο προσωπικό που θα ασχοληθεί με την παροχή των αιτουμένων υπηρεσιών και στην οποία θα φαίνονται η ηλικία, η εκπαίδευση, η εξειδίκευση και η προϋπηρεσία κάθε προτεινομένου ατόμου. Η προσφεύγουσα, όπως και η ίδια συνομολογεί στην προσφυγή της, δεν συνυπόβαλλε με την προσφορά της ονομαστική κατάσταση των εργαζομένων που δύνανται να απασχοληθούν για τη φύλαξη των χώρων του ... θεωρημένη από την αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας με αποτέλεσμα η προσφορά αυτής να αποκλίνει σαφώς από τα οριζόμενα στην περίπτωση 3 της παραγράφου Β) του Παραρτήματος... της διακήρυξης ..με τίτλο «Λοιπές υποχρεώσεις εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και δικαιώματα του ...» (σελίδα ...). Κατόπιν των παραπάνω και συνυπολογίζοντας ότι:

η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει την Αναθέτουσα Αρχή η οποία υποχρεούται να εφαρμόζει όλα όσα ορίζονται σε αυτήν, τις περιπτώσεις ... και ... της παραγράφου ... της διακήρυξης ...η Εφορεία του ... ορθώς αποφάσισε, κατόπιν εισήγησης της Επιτροπής του διαγωνισμού, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και τα αντιθέτως ισχυριζόμενα από αυτήν θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

B. Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το Νοσοκομείο έπρεπε να κάνει χρήση των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 προκειμένου να της δοθεί η δυνατότητα θεραπείας της πλημμέλειας που διαπιστώθηκε στην προσφορά της. Από τις διατάξεις του άρθρου αυτού προκύπτει ότι, δεκτικές συμπλήρωσης – διευκρίνισης αποτελούν τυπικές ή διαδικαστικές πλημμέλειες, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, λ.χ., σύμφωνα με τον νόμο, 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 (ΑΕΠΠ 154/2020). Επίσης, από τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου προκύπτει ότι, η οποιαδήποτε διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη υποβολή εγγράφων με όρους της διακήρυξης καθώς επίσης και ότι το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς δύναται να διευκρινιστεί εάν περιέχει επουσιώδεις παραλείψεις.

Όπως προαναφέρθηκε στην παράγραφο ... του παρόντος η προσφεύγουσα δεν συνυπόβαλλε με την προσφορά της την ονομαστική κατάσταση των εργαζομένων που δύνανται να απασχοληθούν για τη φύλαξη των χώρων του ... θεωρημένη από την αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας, όπως απαιτούνταν από τις επί ποινή απόρριψης τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος ... της διακήρυξης .... Τυχόν εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, θα είχε ως αποτέλεσμα την παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της συναφούς γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αφού θα δινόταν η δυνατότητα στην προσφεύγουσα της μεταγενέστερης υποβολής ουσιωδών εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία αποδείχθηκε ότι έλειπαν κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς, με αποτέλεσμα να γίνει δεκτή η προσφορά της και να συγκριθεί με αυτές που είχαν υποβληθεί εξ' αρχής, σύμφωνα με τους όρους

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω ορθώς η Επιτροπή δεν έκανε χρήση των διατάξεων της παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 και ως εκ τούτου τα αντιθέτως ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα».

14. 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[...]».

15. 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης ,[...] ιβ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

16. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος ... του Προσαρτήματος ... παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

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

18. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 4.. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

19. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη

αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη 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 σσωνος 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

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς»

20. Επειδή στους όρους της διακήρυξης, προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 ... Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών ... (...) στους χώρους του ..., για ... (...) μήνες.[...]

...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.[...]

...Τεχνική Προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα ... της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στην τεχνική προσφορά περιλαμβάνονται ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. [...]

... 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 ...(Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), ....(Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), ... (Περιεχόμενο φακέλου 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 ...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.

[...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ...: ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

[...] Β) Λοιπές υποχρεώσεις εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και δικαιώματα του ...:

[...] 3. Ο οικονομικός φορέας θα υποβάλει με την κατάθεση της προσφοράς του ονομαστική κατάσταση των εργαζομένων που δύνανται να απασχοληθούν για τη φύλαξη των χώρων του ... θεωρημένη από την αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας. Επιπλέον, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει με την κατάθεση της προσφοράς του, κατάσταση στην οποία θα συμπεριλαμβάνεται το προτεινόμενο προσωπικό που θα ασχοληθεί με την παροχή των αιτούμενων υπηρεσιών. Στην κατάσταση θα φαίνονται η ηλικία, η εκπαίδευση, η εξειδίκευση και η προϋπηρεσία κάθε προτεινόμενου ατόμου. Η εν λόγω κατάσταση, συνοδευόμενη από τις πιστοποιημένες άδειες ... του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην υλοποίηση των υπηρεσιών της σύμβασης, προσκομίζεται επικαιροποιημένη από τον Ανάδοχο πριν την υπογραφή της σχετικής σύμβασης[...].».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και



## Αριθμός απόφασης: 546/2021

είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα 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.

22. 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 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* 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).

23. 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 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.

24. 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

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

25. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

26. 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).

27. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

28. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, 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). 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 της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές 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. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά

## **Αριθμός απόφασης: 546/2021**

(βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρινίσεως να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)». Η δε δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

29. Επειδή στον όρο ...της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος ...της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα ... της διακήρυξης ρητώς αναφέρεται ότι ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να υποβάλει με την προσφορά του, αφενός ονομαστική κατάσταση των εργαζομένων που δύνανται να απασχοληθούν για τη φύλαξη των χώρων του ... θεωρημένη από την αρμόδια αρχή της

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

Επιθεώρησης Εργασίας, αφετέρου κατάσταση στην οποία θα αναφέρεται το προτεινόμενο προσωπικό που θα απασχοληθεί για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών καθώς και η ηλικία, η εκπαίδευση, η εξειδίκευση και η προϋπηρεσία κάθε προτεινομένου ατόμου. Σημειωτέον ότι κατά τον όρο ... της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση μη υποβολής της προσφοράς κατά το περιεχόμενο του όρου ...της διακήρυξης και ελλείψεων ως προς τα απαιτούμενα έγγραφα. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 21-26, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η μη προσκόμιση θεωρημένης κατάστασης προσωπικού δεν αποτελεί ουσιώδη όρο της διακήρυξης που οδηγεί σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα

30. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του αρχείο υπό τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» στο οποίο αναφέρονται το προτεινόμενο προσωπικό, η ηλικία, η εκπαίδευση, η εξειδίκευση και η προϋπηρεσία κάθε προτεινομένου ατόμου, ενώ δεν προσκομίστηκε η απαιτούμενη κατά το Παράρτημα ... της διακήρυξης ονομαστική κατάσταση εργαζομένων θεωρημένη από την αρμόδια αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας. Απαραδέκτως δε ο προσφεύγων προσκομίζει το πρώτον με την προσφυγή του πίνακες προσωπικού (επικαλούμενα Σχετ. ..., ... και ...) προκειμένου να αποδείξει ότι το προσωπικό που αναφέρεται στον υποβληθέντα με την προσφορά του πίνακα έχει δηλωθεί στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας. Επίσης, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 27, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο υποβληθείς από αυτόν μη θεωρημένος πίνακας πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης εφόσον παρέχει σαφή εικόνα του προσωπικού που θα απασχοληθεί, καθώς βάλλει κατ' ουσίαν κατά της ρητής απαίτησης του Παραρτήματος... της διακήρυξης περί προσκόμισης ονομαστικής κατάστασης προσωπικού θεωρημένης από την Επιθεώρηση Εργασίας. Ομοίως για τον ίδιο λόγο τα δηλωθέντα στο ...του προσφεύγοντος δεν δύνανται να αναιρέσουν τη σαφή κατά τον όρο ...της διακήρυξης υποχρέωση υποβολής των προβλεπόμενων στο Παράρτημα... της

## Αριθμός απόφασης: 546/2021

διακήρυξης εγγράφων προς τον σκοπό απόδειξης της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Η δε όποια δέσμευση του προσφεύγοντος περί κάλυψης των απαιτήσεων της διακήρυξης ουδόλως καλύπτει την έλλειψη υποβολής της απαιτούμενης θεωρημένης κατάστασης προσωπικού και άρα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυχάνουν απορριπτικά ως αβάσιμα. Πέραν τούτου, αλυσιτελώς, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, κ.ά.), ο προσφεύγων επικαλείται την υπ' αριθμ. 14/2021 απόφαση του ΔεφΘεσ/κης αλλά και αβασίμως καθόσον ο αποκλεισμός του προσφευγοντος προδήλως δεν ερείδεται στη μη επάρκεια της τεχνικής του περιγραφής, το οποίο έκρινε η επικαλούμενη απόφαση, αλλά στην παράλειψη υποβολής εγγράφου. Τέλος αβασίμως προβάλλεται και ο λόγος της προσφυγής περί υποχρέωσης εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412.2015, καθώς, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 28, η έλλειψη υποβολής εγγράφου που απαιτείται προς απόδειξη ουσιώδους όρου της διακήρυξης δεν δύναται να θεωρηθεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή επουσιώδης πλημμέλεια δεκτικής διευκρινίσεως, σε κάθε δε περίπτωση τυχόν αποδοχή του ως άνω λόγου θα συνεπαγόταν, εν προκειμένω, ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του προσφεύγοντος. Συνεπώς, ενόψει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, 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**

**Αριθμός απόφασης: 546/2021**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.  
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 24<sup>η</sup>  
Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**