

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 492/08.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... (οδός ... αρ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (...) (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για το τμήμα 3 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2020-12-11 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας

σε κτίρια στα οποία στεγάζονται Κεντρικές Υπηρεσίες του ... για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 676.685,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της συνολικής τιμής ανά τμήμα. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε έξι τμήματα, ήτοι: ΤΜΗΜΑ 1 προϋπολογισμού 133.705,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 2 προϋπολογισμού 208.335,00€, ΤΜΗΜΑ 3 προϋπολογισμού 212.075,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 4 προϋπολογισμού 101.660,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 5 προϋπολογισμού 9.690,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και ΤΜΗΜΑ 6 προϋπολογισμού 11.220,00€ χωρίς Φ.Π.Α. Επίσης, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα, για περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών ανά τμήμα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 08.12.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.12.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-12-11, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στο τμήμα 3 του διαγωνισμού συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές δεκαπέντε (15) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης των οικείων Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, για το τμήμα 3 του διαγωνισμού απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και (κατόπιν και της απόρριψης των προσφορών έτερων διαγωνιζόμενων – ... και ...) αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 85/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα 3 του διαγωνισμού, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017

(ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 08.03.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της ... και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 1.061,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.02.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα, ως έχουσα υποβάλει συμφερότερη οικονομική προσφορά από την αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχο παρεμβαίνουσα, στρέφεται κατά της προσφοράς της τελευταίας επιδιώκοντας την αποκλεισμό της και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου του τμήματος 3.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.03.2021 ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού,

σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 10.03.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 3 του διαγωνισμού.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 98495/19.03.2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.03.2021 τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία ότι «δεν έχ[ει] υποβάλει σε ξεχωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τ[η]ς τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4 απαίτηση της διακήρυξης ...».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «[...]Σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, στο πλαίσιο των διατάξεων του οποίου, όπως ισχύουν, υπόκειται η επίμαχη διακήρυξη, ορίζεται: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ... η οποία αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών

τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση της ανωτέρω διάταξης «Κατά τις τελευταίες δεκαετίες, παρατηρείται στην αγορά εργασίας -και ιδιαίτερα στους τομείς καθαριότητας και φύλαξης- ραγδαία αύξηση της απασχόλησης μέσω εταιρειών παροχής υπηρεσιών- εργολάβων. Οι ελλείψεις της νομοθεσίας περί αυτής της μορφής απασχόλησης οδήγησε στην καταπάτηση στοιχειωδών δικαιωμάτων εργασίας, όπως είναι η μη καταβολή του νομίμου μισθού, η παραβίαση του νομίμου ωραρίου, αλλά και η έξαρση της ανασφάλιστης εργασίας . Από τη μη καταβολή εισφορών εκ μέρους των εργοδοτών, είτε λόγω απασχόλησης προσώπων τα οποία δεν εμφανίζονται στα στοιχεία που τηρούν για το σκοπό αυτό ως έχουν υποχρέωση- οι εργοδότες (αδήλωτοι - ανασφάλιστοι εργαζόμενοι), είτε λόγω πλημμελούς ασφάλισης των ήδη ασφαλισμένων, καθώς και από αδυναμία είσπραξης των βεβαιωθείσων εισφορών προκύπτει εισφοροδιαφυγή. Ειδικότερα με την παράγραφο 1 ορίζεται ότι, οι αναφερόμενοι φορείς όταν αναθέτουν ή προκηρύσσουν έργα φύλαξης ή καθαρισμού έχουν την υποχρέωση στην διακήρυξη να περιλαμβάνουν ως ζητούμενα τα υπό στοιχεία α' έως στ της παραγράφου και οι εργολάβοι να αναφέρουν και αναλύουν, με ποινή αποκλεισμού, τα ίδια στοιχεία σε χωριστό κεφάλαιο της προσφορά τους. Με τον τρόπο αυτό δίνεται η δυνατότητα στις επιτροπές αξιολόγησης των προσφορών να αξιολογούν με επαρκή στοιχεία τις προσφορές και να μην παρατηρείται το φαινόμενο το συνολικό ποσό της προσφοράς να είναι μικρότερο εκείνου του μισθολογικού κόστους». Επειδή στο άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης με τίτλο : «Περιεχόμενα φακέλου Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» προβλέπεται ότι : «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.3 της παρούσας και σύμφωνα με το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΝΤΥΠΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ), το οποίο οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για κάθε τμήμα που επιθυμούν να

συμμετέχουν και για κάθε Κτίριο ξεχωριστά Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 Ν 3863/2010 ,όπως ΤΡΟΠΟΠΟΙΪΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 22 ν 4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους , εκτός των άλλων τα εξής:: α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) τις ημέρες και ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ)τα τετραγωνικά μέτρα καθορισμού ανά άτομο. Τα ανωτέρω στοιχεία επί ποινή αποκλεισμού εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους .Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης(εργολάβοι) υποχρεούνται με ποινή αποκλεισμού , να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία.. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπο) φάκελο «Οικονομική Προσφορά» » Η εταιρεία μας σύμφωνα με τα ανωτέρω οριζόμενα της Διακήρυξης συνέταξε την οικονομική προσφορά της και την υπέβαλε για το ΤΜΗΜΑ 3 ΑΤΤΙΚΗΣ , όπως αποδεικνύεται από την επισυναπτόμενη στην παρούσα οικονομική προσφορά μας για ΤΟ ΤΜΗΜΑ 3 ΑΤΤΙΚΗΣ ,ήτοι 10 οικονομικές προσφορές για τα 10 κτίρια του ΤΜΗΜΑΤΟΣ 3 ΑΤΤΙΚΗΣ, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, σύμφωνα με τα απαιτούμενα που αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς όπου ζητείται από την διακήρυξη και συμπεριέλαβε όλα τα ζητούμενα των στοιχείων του άρθρου 68 παρ1 του Ν. 3863/2010 (Α'-115), όπως τροπ. με το άρθρο 22 του Ν.4144/2013 (Α'-88) ήτοι :α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) τις ημέρες και ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ)τα τετραγωνικά μέτρα καθορισμού ανά άτομο ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΣΤΟ ΠΡΩΤΟ ΤΜΗΜΑ αυτής ΉΤΟΙ ΑΠΟ 1-6 στοιχείων αυτής και συνεπώς η οικονομική μας προσφορά περιελάμβανε όλα τα στοιχεία του άρθρου

68 παρ. 1 ν 3863/2010 και επιτελείται ο σκοπός για τον οποίο απαιτείται πλέον στις εταιρείες καθαρισμού η αναγραφή των στοιχείων α-στ, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου ως ανωτέρω. Επίσης στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς της συμπεριέλαβε και τα στοιχεία όπου ζητούνται για την διαμόρφωση την τελικής τιμής της οικονομικής προσφοράς (Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών, Κόστος αναλωσίμων υλικών καθαρισμού, Εργολαβικό κέρδος, Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και κρατήσεις Τρίτων, Παρακράτηση φόρου εισοδήματος) Σε κάθε περίπτωση η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δεν απέρριψε την οικονομική μας προσφορά γιατί δεν είχαμε αναφέρει τα οριζόμενα στο άρθρο 68 Ν 3863/2010 οριζόμενα , αλλά γιατί δήθεν δεν τα είχαμε «σε ξεχωριστό κεφάλαιο» της οικονομικής μας προσφοράς, χωρίς όμως να διευκρινίζει , και να προκύπτει με σαφήνεια ότι οφείλαμε ,εκτός από το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς όπως περιγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II και στο οποίο τα αναφέραμε και απαιτείτο και από το υπόδειγμα ,ότι οφείλαμε και απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουμε και ξεχωριστό έγγραφο που να αναφέρουμε μόνο τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 Ν 3863/2010 και τίποτε άλλο. Στη στιγμή που στο υπόδειγμα που αναφέρεται στη Διακήρυξη δεν αναφέρεται κάποιο άλλο έγγραφο ,πέραν του Υποδείγματος της Οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος II ,ΟΥΔΟΛΩΣ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΚΑΙ ΟΥΔΟΛΩΣ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ,ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΜΑΛΙΣΤΑ, ΝΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΞΕΧΩΡΙΣΤΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΜΕ ΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68ΠΑΡ.1 Ν 3863/2010. Τα ζητούμενα στοιχεία της διακήρυξης και του άρθρου 68 υφίστανται όλα καταγεγραμμένα στα έγγραφα της οικονομικής προσφοράς μας , ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΥΜΕ ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΑΝΑΠΟΣΠΑΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ και συνεπώς κανένας λόγος απόρριψης αυτής υφίσταται. Άλλωστε, έχει κριθεί με την ΑΕΠΠ 734/2018 ότι: «ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι με την πρόβλεψη τούτη κατ'ουσία επιβάλλεται η υποχρέωση του αναδόχου να επισυνάπτει ανάλυση των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που εμπεριέχονται ήδη στην προσφορά του και σε ξεχωριστό κεφάλαιο αυτής. Πολλώ δε μάλλον όταν,

ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, αντιθέτως θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους, δεδομένου ότι η Διοίκηση είναι αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011, ΕφΑΚ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. Κ , σελ. 776). Δοθέντων των ανωτέρω και δεδομένου ότι από την εξέταση του φακέλου προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρίας {...}προκύπτει ότι τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 εμπεριέχονται, ως απαιτείται κατά τη Διακήρυξη, στην οικονομική της προσφορά, συνάγεται ότι αυτή έχει υποβληθεί νομίμως και παραδεκτως, απορριπτομένου ως εκ τούτου ως αβάσιμου του σχετικού λόγου προσφυγής». Πέραν των ανωτέρω, έχει ήδη κριθεί από την ΑΕΠΠ ότι το γεγονός ότι τα αναγκαία στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 δεν τιλοφορούνται και κατηγοριοποιούνται ως χωριστό κεφάλαιο ,ουδόλως επηρεάζει την πληρότητα των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς (ΑΕΠΠ 222/2021 ad hoc 649/2019, 734/2018).».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι «Σύμφωνα με το υπ. αριθμ. Υ67/107/73/24-02-20 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ..., απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας καθώς δεν υπέβαλλε σε ξεχωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς της τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4. απαίτηση της διακήρυξης στην οποία ορίζεται ότι : - Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ.22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές



αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. - Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Με βάση τα ανωτέρω οι συμμετέχοντες όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να εξειδικεύσουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία που προβλέπει το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010. Άλλωστε από τα ανωτέρω οριζόμενα στη διακήρυξη είναι αντιληπτό ότι με τη φράση «σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς» προφανώς και εννοεί ξεχωριστό πίνακα από το υπόλοιπο μέρος της οικονομικής προσφοράς του εντύπου του Παραρτήματος της διακήρυξης. Συνεπώς ορθά η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, και με βάση τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας καθώς δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα και απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι «[...] (β) Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν παρέθεσε το απαιτούμενο «επί ποινή αποκλεισμού χωριστό κεφάλαιο» με την εξειδίκευση των οικονομικών στοιχείων του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως προκύπτει από τα στοιχεία και τα έγγραφα της ηλεκτρονικής διαδικασίας, ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Όμως η προσκόμιση του επίμαχου εγγράφου-Οχωριστού κεφαλαίου με την εξειδίκευση των ως άνω κρίσιμων μεγεθών της οικονομικής προσφοράς, απαιτείται όπως κατατεθεί με την προσφορά, όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού προβλέπεται, και άρα η παράλειψη υποβολής του συνιστά άνευ ετέρου και κατά δέσμια αρμοδιότητα απαράδεκτη την προσφορά του διαγωνιζομένου. Άλλωστε, το παραλειπόμενο έγγραφο συνιστά επί της ουσίας και κρίσιμο στοιχείο για την εν όλω αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών από την αναθέτουσα αρχή, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή ορθώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, καθόσον τα επίμαχα στοιχεία του άρθρου 68 Ν.3863/2010, ρητά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλαν να είχαν κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού ως απαραίτητο έγγραφο-κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς, και για τον λόγο αυτό δεν μπορούσε νόμιμα να

ζητηθούν ως διευκρίνιση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου και έχει παγίως κριθεί 3ά ήο<sup>α</sup> τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την αιτούσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής στην οικονομική της προσφορά ξεχωριστού εγγράφου με το κατά τα ανωτέρω αξιούμενο περιεχόμενο, δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις δηλώσεις αυτές, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς (ΔΕΦΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009). Εν αντιθέσει, η εταιρία μας προέβη σε αναλυτική αναφορά όλων των στοιχείων των άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Ειδικότερα, σε χωριστό έγγραφο-κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς της γίνεται πλήρης και λεπτομερής καταγραφή των ζητούμενων στη σχετική διάταξη στοιχείων, ήτοι αριθμός εργαζομένων, ημέρες και ώρες εργασίες, πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, ασφαλιστικές εισφορές, τετραγωνικά μέτρα καθορισμού ανά άτομο, εργοδοτικό κόστος, διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέρδος, κρατήσεις και συλλογική σύμβαση εργασίας των εργαζομένων της. Συνεπώς, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, τη στιγμή που δεν προσκομίστηκε με την οικονομική προσφορά χωριστό κεφάλαιο στο οποίο να παραθέτει τα ανωτέρω στοιχεία, ως απαιτείται από το άρθ. 2.4.4 της διακήρυξης ρητώς και σαφώς επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, αποκλεισμένης της αναπλήρωσης του ελλείποντος ουσιώδους τούτου στοιχείου της προσφοράς μεταγενέστερα, και ιδία αποκλεισμένης εν προκειμένω της υποβολής του επίμαχου κεφαλαίου της οικονομικής προσφοράς στα πλαίσια της εφαρμογής του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Άλλωστε, εν όψει της αρχής της τυπικότητας

*που διέπει τους δημοσίους διαγωνισμούς, εφόσον ρητά και με σαφήνεια προβλέπεται στη Διακήρυξη ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν χωριστό κεφάλαιο με τα στοιχεία του άρθρου 68, επί ποινή αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, που παρέλειψε να πράξει τούτο.».*

12. 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) της διακήρυξης, 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).

13. 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 SRLECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovenskok.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχήμπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRLECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

14. Επειδή, 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).

15. 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού -είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός -κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣτΕ 194/2011).

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

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε 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.

18. 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 απαράβατους όρους της διακήρυξης.

19. 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. ΣΤΕ743/2000), 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 των 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).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίζουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε 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).

21. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της

διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

22. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

23. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. 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) οπότε

οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

24. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά [...] Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...] Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και



απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...] 6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι [...].».

25. Επειδή, στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης και δη εντός ευδιάκριτου πλαισίου, ορίζεται ότι: «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ.22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής : α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους.».

26. Επειδή, τόσο στο προπαρατιθέμενο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όσο και στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το ειδικώς διέπον το διαγωνισμό κανονιστικό πλαίσιο, ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων θα πρέπει να συμπεριλαμβάνει, μεταξύ άλλων, επί ποινή αποκλεισμού τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, τα οποία επίσης επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να εξειδικευτούν σε χωριστό κεφάλαιο αυτής. Εξάλλου, από τη διατύπωση του ίδιου άρθρου της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι αυτό παραπέμπει στο Υπόδειγμα Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙ όσον αφορά συνολικά στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, ενώ, όσον αφορά στα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, ειδικώς ορίζει ότι αυτά πρέπει να εξειδικεύονται σε χωριστό αρχείο της προσφοράς.

27. Επειδή, όπως ουδόλως αμφισβητεί η προσφεύγουσα, δεν συμπεριέλαβε τα επίμαχα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010 σε

χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής της προσφοράς, όπως επί ποινή αποκλεισμού ρητώς και σαφώς απαιτείτο από το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης. Η έλλειψη δε αυτή ουδόλως καλύπτεται εκ του ότι τα στοιχεία αυτά συμπεριλαμβάνονται, ως προβάλλει, στην οικονομική της προσφορά. Λαμβανομένων δε υπόψη των ανωτέρω στις σκ. 21 - 23 διαλαμβανόμενων, δεδομένης της κατά τα ως άνω ρητής και σαφούς σχετικής απαίτησης της διακήρυξης, η επίμαχη έλλειψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορεί να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια, δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Συνεπώς, με νόμιμη αιτιολογία και σε συμφωνία με τη διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ο περί του αντιθέτου δε προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος είναι αβάσιμος και απορριπτός.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 1.061,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 1.061,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ηλίας Στρεπέλιας**

**α/α Παναγιώτα Καλαντζή**