

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 30^η Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 595/26.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες υπ' αρ. 4334/14.02.2022 (Συνεδρίαση 988/14.2.2022) και 4387/28.03.2022 (Συνεδρίαση 993/28-03-22) Αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της, με τις οποίες, κατ' αποδοχή του από 08.02.2022 πρακτικού ανάδειξης προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού ... και του από 15.03.2022 πρακτικού περί κατακύρωσης του διαγωνισμού ... αντίστοιχα, αποφασίστηκε μεταξύ άλλων η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «...», «...» και «...» για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, και η κατακύρωση σε αυτήν του Τμήματος 1 του υπό κρίση διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι 3.200.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπό στοιχεία ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Μειοδοτικός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΩΝ ΤΗΣ ..., ΤΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΓΡΑΦΕΙΩΝ, ΤΟΥ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟΥ ... ΚΑΙ ΤΟΥ ΤΕΡΜΑΤΙΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ... ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΑΜ ΚΑΙ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΚΑΤΑΜΕΤΡΗΣΗΣ ΣΤΟ ΣΤΑΘΜΟ ... ΤΗΣ ...», διάρκειας δύο ετών από την ημερομηνία της τελευταίας χρονικά υπογραφής της ή από άλλη ημερομηνία που ορίζεται σε αυτήν και συνολικής εκτιμώμενης αξίας για την αρχική διάρκεια της σύμβασης 4.082.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, ανά τμήμα, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 04.11.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του

Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.04.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, την 21^η.04.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 878/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 09.05.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 5967/09.05.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

8. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της*

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας

θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

11. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσεως 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 στηρίξουν 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).

12. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία 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 (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»*.

14. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 ως προς την τροποποίηση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 επισημαίνονται τα εξής: *«Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός*

προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama,

C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών των εταιρειών «.....», «.....» και «.....» , στο μέτρο που, κατά τους ισχυρισμούς της, υπολογίζουν μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές για όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της συμβάσης, ήτοι ακόμη και για το χρονικό διάστημα μετά τις 31.12.2022 και ειδικότερα προβάλλει τα εξής:

«Μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

των εταιρειών «...», «...» και «...» στο Τμήμα 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, και περαιτέρω όλως μη νομίμως ανέδειξε την εταιρεία «...» ως ανάδοχο του Τμήματος 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των ανωτέρω εταιρειών είναι όλως μη νόμιμες και παραβιάζουν την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη. Και τούτο διότι οι εταιρείες «...», «...» και «...» όλως μη νομίμως υπολογίζουν και δηλώνουν μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές για όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ειδικότερα, στο άρθρο 48 του Ν. 4670/2020, με τίτλο «Μείωση εισφορών εργοδότη - εργαζομένου», ορίζεται επί λέξει ότι:

«Από την 1^η Ιουνίου 2020 στις περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες ως ακολούθως:

1. Κατά 0,75 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίστρων υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 0,48 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,27 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε 4,25 % και κατανέμεται 2,69 % στον εργοδότη και 1,56 % στον εργαζόμενο.

2. Κατά 0,15 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίστρων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ) του άρθρου 34 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο άρθρο 7 παράγραφος 1, περίπτωση β', εδάφιο α' του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ ΕΛΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμεται 0,85 % υπέρ πρώην ΟΕΚ (ν.δ. 2963/1954) και 0,35% υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α' 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α' 111).».

Επιπροσθέτως, στο άρθρο 31 του Ν. 4756/2020, με τίτλο «Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη - εργαζομένου», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021), ορίζεται ότι:

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

«1. Από την 1^η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α' και β' βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1^η.6.2020, ως ακολούθως:

α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ κλάδου ανεργίας... Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2 % στον εργαζόμενο.

β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. α' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α' 88), Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής:

βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % ...

ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 %

γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % ..

2.(...).

3.Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31^η.12.2022».

Από την γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων, και ιδίως της παρ. 3 του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021), τον σκοπό της, όπως αυτός

διαγράφεται στην οικεία εισηγητική έκθεση (ελάφρυνση του μισθολογικού κόστους κατά την δύσκολη οικονομική συγκυρία που είχε διαμορφωθεί εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού) και τη συστηματική της θέση στο πλέγμα των οικείων κοινωνικοασφαλιστικών ρυθμίσεων, προκύπτει ότι αυτή ενέχει εξαιρετικό, προσωρινό χαρακτήρα, ώστε, μετά την πάροδο του ρητώς οριοθετημένου χρονικού πεδίου εφαρμογής της (01.01.2021 έως 31.12.2022), επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, εκτός εάν, εν τω μεταξύ, ο νομοθέτης, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση, προβεί σε νέα ρύθμιση.

Μάλιστα, δέον να σημειωθεί ότι ο νομοθέτης με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 τροποποίησε την παρ. 3 του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, παρατείνοντας την μείωση των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη και εργαζομένου - η οποία έληγε στις 31.12.2021 - έως τις 31.12.2022, χρόνος μετά την παρέλευση του οποίου επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς (2020).

Εντούτοις, εν προκειμένω, οι εταιρείες «...», «...» και «...» στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές τους όλως μη νομίμως υπολογίζουν και δηλώνουν μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές για όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι ακόμη και για το χρονικό διάστημα μετά τις 31.12.2022.

Ωστόσο, όπως προεκτέθηκε, η μείωση των ασφαλιστικών εισφορών συνιστά εξαιρετικό καθεστώς, το οποίο έχει οριστεί ρητώς ότι θα ισχύει έως τις 31.12.2022. Αφ' ης στιγμής δε, ο νομοθέτης δεν έχει προβεί σε καμία απολύτως ρύθμιση σχετικά με την παράταση της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών για το χρονικό διάστημα που έπεται της 31.12.2022, ήτοι από 01.01.2023 και εντεύθεν, τούτο σημαίνει πέραν οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι από 01.01.2023 επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς (προ της 01.01.2021).

Επομένως, οι εταιρείες «...», «...» και «...» όφειλαν να υπολογίσουν μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές μόνο για το χρονικό διάστημα έως τις 31.12.2022 και εν συνεχεία για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 και εντεύθεν όφειλαν να υπολογίσουν τις ασφαλιστικές εισφορές τους με βάση το

προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, ήτοι αυτό που ίσχυε προ της νομοθετικής ρύθμισης μείωσης αυτών.

Εξάλλου, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών έχει ήδη κρίνει αναφορικά με το επίμαχο ζήτημα ότι η ρύθμιση περί μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών έχει σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του ν. 4670/2020 και 97 του ν. 4387/2016, που ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλάμβανε την επίδικη σύμβαση. (βλ. *ad hoc* 2117/2021 ΔεφΑθ 9 (ακυρωτική)).

Η ουσιώδης, δε, αυτή πλημμέλεια, που δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, συνιστά λόγο απορρίψεως των προσφορών των ανωτέρω εταιρειών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα της οικείας διακήρυξης και το στοιχούν προς αυτήν άρθρο 91 παρ. 1 α 'του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α.285/2020, 313/2015, 1100/2010). Εξάλλου, μόνο τα αμελητέα, ακούσια υπολογιστικά σφάλματα που εμφιλοχωρούν σε οικονομική προσφορά μπορούν να συγχωρεθούν, τυχόν δε εκ των υστέρων τροποποίηση προσφοράς, και δη ως προς ουσιώδη όρο αυτής, προβλεπόμενο ρητώς ως ειδικώς αναγραφόμενο σ 'αυτήν δυνάμει του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, που εφαρμόζεται στην υπό ανάθεση σύμβαση, συνιστά αλλοίωση και κατ' ουσίαν εκ νέου υποβολή της, που δεν είναι επιτρεπτή (Δ.Εφ.Αθ. 125/2022 ΙΔ' ΤΜΗΜΑ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟ)

Επειδή και κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας η προσφορά που παραβιάζει εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς

ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006).

Επειδή κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο νόμιμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος έχουν ως αποτέλεσμα να είναι ζημιογόνες, αφού δεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος και γι' αυτό το λόγο νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς (ΕΑ ΣτΕ 297/2009).

Επειδή έχει κριθεί και από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι η οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008).

Επειδή μάλιστα και κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους 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. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητάς της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 58/2009, 1172/2008, 840/2008, 791/2008).

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, όλως μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...» στο Τμήμα 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, και περαιτέρω όλως μη νομίμως ανέδειξε την εταιρεία «....» ως ανάδοχο του Τμήματος 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, καθότι οι ανωτέρω εταιρείες όλως μη νομίμως υπολογίζουν και δηλώνουν μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές για όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι ακόμη και για το χρονικό διάστημα μετά την 31.12.2022, αν και για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 και εντεύθεν όφειλαν να υπολογίσουν τις ασφαλιστικές εισφορές τους με βάση το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, ήτοι αυτό που ίσχυε προ της νομοθετικής ρύθμισης μείωσης αυτών. Ως εκ τούτου, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της».

16. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Προς θεμελίωση του προβαλλόμενου ισχυρισμού της η προσφεύγουσα παραθέτει τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα ζητήματα της μείωσης των εισφορών εργοδότη – εργαζομένου, ήτοι τις διατάξεις των αρ. 48 Ν. 4670/2020 και 31 του Ν. 4756/2020, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το αρ. 4826/2021, των οποίων η ισχύς έχει ορισθεί έως την 31^η. 12.2022. Εν συνεχεία ερμηνεύει αυτές ως προς το ότι έχουν εξαιρετικό και προσωρινό

χαρακτήρα, καθόσον μετά το πέρας του χρονικού ορίου ισχύος τους επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς. Εν συνεχεία προβαίνει στη διατύπωση του αυτοτελούς ισχυρισμού της κατά της αποδοχής των προσφορών των εταιρειών «...», «...» και «...» αναφέροντας επί λέξει τα εξής: *«Εντούτοις, εν προκειμένω, οι εταιρείες «...», «...» και «...» στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές τους όλως μη νομίμως υπολογίζουν και δηλώνουν μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές για όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι ακόμη και για το χρονικό διάστημα μετά τις 31.12.2022»*. Η ανωτέρω διατύπωση χαρακτηρίζεται από αοριστία, καθώς δεν παρατίθεται ακριβής υπολογισμός του νόμιμου – κατά την κρίση της προσφεύγουσας – τρόπου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, στον οποίο θα όφειλαν να έχουν προβεί οι καθ' ων ο λόγος συμμετέχουσες εταιρείες, ούτε εντοπίζονται με ποσοτική διατύπωση τα σημεία, στα οποία ο υπολογισμός του εργατικού κόστους υπολείπεται του νόμιμου, εξ αίτιας της λήψης υπ' όψη εσφαλμένων νομοθετικών διατάξεων. Κατόπιν των ανωτέρω δεν είναι δυνατόν το εξετάζον Κλιμάκιο να προβεί σε κρίση περί του αν ο προβαλλόμενος ισχυρισμός ευσταθεί ή όχι, καθόσον δεν παρατίθεται συγκεκριμένος αριθμητικός υπολογισμός του ποσού των ασφαλιστικών εισφορών, που θα έπρεπε να έχουν περιλάβει οι ως άνω εταιρείες στις προσφορές τους, βάσει των διατάξεων που η προσφεύγουσα θεωρεί ορθές και εφαρμοστέες, εν συγκρίσει μάλιστα με το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που έχει περιληφθεί στις επίμαχες προσφορές καθιστώντας αυτές πλημμελείς. Συμπερασματικά, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προβαίνει σε απλή παράθεση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας που ισχύουν έως την 31.12.2022 καθώς και στην επίκληση σχετικών δικαστικών αποφάσεων ως προς το ζήτημα της απόρριψης ζημιογόνου οικονομικής προσφοράς παραλείποντας πλήρως να αποτυπώσει και αριθμητικώς τον ισχυρισμό της, παραθέτοντας το δηλωθέν (και εσφαλμένο κατά την κρίση της) ποσό υπολογιζόμενων ασφαλιστικών εισφορών από τις συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες σε αντιπαραβολή με το κατά την κρίση της ορθό και νόμιμο, καθιστά τον ισχυρισμό της απορριπτέο ως αόριστο.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» στο μέτρο που, κατά τους ισχυρισμούς της, υπέβαλε προσφορά μόνο για ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης και κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εκ νέου προσφορά για δύο έτη, και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής: *«Όλως μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «...» στο Τμήμα 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, και περαιτέρω όλως μη νομίμως ανέδειξε την εταιρεία «...» ως ανάδοχο του Τμήματος 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και η ως άνω εταιρεία υπέβαλε προσφορά μόνο για ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης και κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινίσεων από την Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε εκ νέου προσφορά για δύο έτη. Ειδικότερα, στο από 08.02.2022 πρακτικό ανάδειξης προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού ... αναφέρεται ότι στο Τμήμα 1 διαπιστώθηκε ότι η προσφορά της εταιρείας «...» είναι για ένα (1) έτος, αντί για δύο (2), γιατί χρησιμοποίησε το έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνονταν στο Τεύχος Διακήρυξης, αντί του ορθού που περιλαμβάνονταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων. Εν συνεχεία, μη νόμιμα εστάλη επιστολή προς την εταιρεία «...», προκειμένου αυτή να διευκρινίσει το ύψος της οικονομικής προσφοράς της για δύο (2) έτη και να αποστείλει έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνονταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων.*

Ακολούθως, η εταιρεία «...», απέστειλε στις 07.02.2022 μέσω ΕΣΗΔΗΣ απάντηση στην ανωτέρω επιστολή, προσκομίζοντας σε αυτό το στάδιο συμπληρωμένο το έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνονταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων. Εντούτοις, όλως μη νομίμως απέστειλε η Αναθέτουσα Αρχή αίτημα παροχής διευκρινίσεων προς την εταιρεία «...», προκειμένου αυτή να ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙ, ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ, το ύψος της οικονομικής προσφοράς της για δύο (2) έτη και να αποστείλει έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνονταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων. Και τούτο διότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε καμία απολύτως διακριτική ευχέρεια να αποστείλει αίτημα παροχής διευκρινίσεων προς την

εταιρεία «...», προκειμένου αυτή να διευκρινίσει το ύψος της οικονομικής προσφοράς της για δύο (2) έτη και να αποστείλει έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνονταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων.

Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», καθότι παραβίασε την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση σύνταξης και υποβολής οικονομικής προσφοράς για δύο (2) έτη εκτέλεσης της σύμβασης.

Ειδικότερα, στον όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ.

Στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν στην οικονομική προσφορά το συνολικό συμβατικό τίμημα.

Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την οικονομική προσφορά τους ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf.»

Εν συνεχεία, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης προβλέπεται ότι:

«Η ... με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος

υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας.»

Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων της υπό κρίση διακήρυξης προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει προσφορά η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στον όρο 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) της υπό κρίση διακήρυξης.

Συνεπώς, αφ' ης στιγμής η εταιρεία «....» υπέβαλε την οικονομική της προσφορά μόνο για ένα (1) έτος, παραβιάζοντας την απαίτηση σύνταξης και υποβολής οικονομικής προσφοράς για δύο (2) έτη εκτέλεσης της σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ως άνω εταιρείας από την συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού.

Εξάλλου, όπως ρητώς ορίζεται στο Τεύχος Διευκρινίσεων, τούτο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του Τεύχους Διακήρυξης. Αφ' ης στιγμής δε κανένας οικονομικός φορέας δεν προσέφυγε κατά του κύρους των επίμαχων διευκρινίσεων, οι εν λόγω διευκρινίσεις ενσωματώνονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και αποτελούν ενιαίο και αναπόσπαστο μέρος αυτής.

Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν

τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. 8 Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020).

Συνεπώς, δεδομένου ότι δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητα του επίμαχου Τεύχους Διευκρινίσεων, αυτό εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, συμπληρώνοντας τους όρους αυτής και δεσμεύοντας τους ενδιαφερομένους να υποβάλουν προσφορά οικονομικούς φορείς.

Επομένως, η εταιρεία «...», ως συμμετέχων οικονομικός φορέας στον υπό κρίση διαγωνισμό, δεσμευόταν τόσο από το Τεύχος Διακήρυξης όσο και από το Τεύχος Διευκρινίσεων, κατά την υποβολή της προσφοράς της. Για αυτό το λόγο, όφειλε να συντάξει την οικονομική της προσφορά με βάση το επικαιροποιημένο έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβανόταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων, και το οποίο αφορούσε υποβολή προσφοράς για δύο (2) έτη.

Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε καμία απολύτως διακριτική ευχέρεια να αποστείλει αίτημα παροχής διευκρινίσεων προς την εταιρεία «...», προκειμένου αυτή να διευκρινίσει το ύψος της οικονομικής προσφοράς της για δύο (2) έτη και να αποστείλει έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβανόταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων.

Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», καθότι παραβίασε την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση σύνταξης και υποβολής οικονομικής προσφοράς για δύο (2) έτη εκτέλεσης της σύμβασης.

Μάλιστα, δέον να σημειωθεί ότι σε κάθε περίπτωση ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ

ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ που υπέβαλε η εταιρεία «...» δηλώνει το ποσό των 1.680.898,26 € χωρίς ΦΠΑ (2.084.313,84 € με ΦΠΑ), το οποίο αφορά ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ ένα (1) έτος εκτέλεσης της σύμβασης και όχι δύο (2) έτη, όπως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την υπό κρίση διακήρυξη. Άλλωστε, η οικονομική προσφορά συστήματος παράγεται άπαξ πριν την υποβολή προσφοράς και δεν είναι δυνατό να τροποποιηθεί στη συνέχεια από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα.

Η δε οικονομική προσφορά συστήματος που υπέβαλε η εταιρεία «...», ποσού 1.680.898,26 € χωρίς ΦΠΑ (2.084.313,84 € με ΦΠΑ) δεσμεύει τόσο την ίδια όσο και την Αναθέτουσα Αρχή.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους, όλως μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στην εταιρεία «...» επιστολή, προκειμένου αυτή να διευκρινίσει το ύψος της οικονομικής της προσφοράς για δύο έτη και να αποστείλει εκ νέου, μετά την υποβολή της προσφοράς της, έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβανόταν στο Τεύχος Διευκρινίσεων.

Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για διευκρίνιση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού, αλλά για ανεπίτρεπτη τροποποίηση ήδη υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, και συγκεκριμένα πρόκειται για ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση ήδη υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς.

Επειδή, ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΦΕΤΕΙΩΝ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσον και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 16,17/2011, 523, 348/2010), απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, στην προσκομιζόμενη από τους διαγωνιζόμενους οικονομική προσφορά να τηρείται απαρέγκλιτα η εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Οποιαδήποτε συμπλήρωση ή τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, εν όψει και της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών (και ιδίως τον τρόπο συντάξεως των προσφορών), που σκοπό έχει την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας

των διαγωνιζομένων, ΘΑ ΣΥΝΙΣΤΟΥΣΕ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΗ ΑΛΛΟΙΩΣΗ, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του περιεχομένου υποβληθεισών οικονομικών προσφορών (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 194/2011, 970/2010, 877/2006, 351/2005, ΔεφΑΘ 514/2014).

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021) και, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 142 παρ. 2 του Ν. 4782/2021, το οποίο ισχύει από την 09.03.2021 και εφ' εξής καταλαμβάνοντας, ούτω, και την υπό κρίση διαδικασία ανάθεσης, προβλέπεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.» Συναφώς, η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 αναφέρει ως προς την αντικατάσταση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 τα κάτωθι:

«Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν

ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Εντούτοις, εν προκειμένω δεν πρόκειται για συμπλήρωση υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς της εταιρείας «...», αλλά για εκ νέου υποβολή οικονομικής προσφοράς από την εταιρεία «...», που συνιστά κατ' ουσίαν ανεπίτρεπτη τροποποίηση ήδη υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς με διαφορετικό περιεχόμενο. ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΠΡΟΚΕΙΤΑΙ ΓΙΑ ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΕΚ ΝΕΟΥ ΥΠΟΒΟΛΗ ΝΕΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΕ ΗΔΗ ΓΝΩΣΤΕΣ ΚΑΙ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΘΕΙΣΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΩΝ ΛΟΙΠΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ, ως εκ τούτου με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζεται κατάφωρα η αρχή της διαφάνειας, του υγιούς ανταγωνισμού αλλά και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Η δε ελλείπουσα

οικονομική προσφορά για τα δύο (2) έτη εκτέλεσης της σύμβασης, όπως απαιτείται εκ της υπό κρίση διακήρυξης, σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατό να αναπληρωθεί με την υποβολή διευκρίνισης. Και τούτο διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη αλλοίωση ήδη υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών με ήδη αποσφραγισθείσες οικονομικές προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου θα μπορούσε η εν λόγω εταιρεία «...» να υποβάλει την προσφορά της διαμορφώνοντας ή τροποποιώντας ή και μοιράζοντας κονδύλια έχοντας ήδη γνώση των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων εταιρειών, παραβιάζοντας κάθε αρχή υγιούς ανταγωνισμού, διαφάνειας και ίσου μέτρου κρίσης. Γι' αυτό το λόγο και όλως μη νομίμως ζητήθηκε η τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της «...», με υποβολή νέας και προσαρμοσμένης στην διακήρυξη οικονομικής προσφοράς με ήδη γνωστές και αποσφραγισθείσες τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, πολλώ δε μάλλον την στιγμή που η ηλεκτρονική φόρμα της προσφοράς δεν υποβάλλεται εκ νέου και γι' αυτό δεν είναι νόμιμη η τροποποίησή της, αλλά και δεδομένου ότι η υποβολή της οικονομικής προσφοράς είναι μια υπεύθυνη δήλωση του ποσού που δεσμεύεται ότι θα εισπράξει για τις υπό ανάθεση υπηρεσίες και δεσμεύει διαγωνιζομένους και αναθέτουσα αρχή, ως εκ τούτου δεν νοείται νόμιμη τροποποίηση δια διευκρινίσεων ήδη υποβληθείσας και αποσφραγισθείσας οικονομικής προσφοράς, δηλαδή εκ νέου προσαρμογής μιας αποσφραγισθείσας οικονομικής προσφοράς στις απαιτήσεις της διακήρυξης ανεπίτρεπτά και κατά παράβαση κάθε αρχής διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης διαγωνιζομένων και υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», καθότι η ως άνω εταιρεία παραβίασε την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση σύνταξης και υποβολής οικονομικής προσφοράς για δύο (2) έτη εκτέλεσης της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της».

18. Επειδή, μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης, επί του ανωτέρω δεύτερου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ. Στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν στην οικονομική προσφορά το συνολικό συμβατικό τίμημα. Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν στον υπό φάκελο “οικονομική προσφορά” την οικονομική προσφορά τους ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf (...)*».

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η καθ' ής ο λόγος εταιρεία «...» υπέβαλε καταρχήν για την οικονομική προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «*ΤΜΗΜΑ 1 Οικονομική Προσφοράpdf*», στο οποίο πράγματι δεν περιλαμβάνεται το ύψος της οικονομικής προσφοράς για δύο έτη, για το λόγο όμως ότι το εν λόγω υπόδειγμα του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης δεν περιελάμβανε τέτοιο πεδίο. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνοντας την ανωτέρω παράλειψη της συμμετέχουσας εταιρείας να υποβάλει ρητώς στην οικονομική της προσφορά το ποσό και για τα δύο έτη της σύμβασης, γεγονός το οποίο, όπως αναφέρει και στις απόψεις της, απέδωσε εν μέρει και σε δική της παραδρομή, καθώς το υπόδειγμα στο οποίο είχε παραπέμψει ο σχετικός όρος της Διακήρυξης δεν περιελάμβανε πεδίο για την αναγραφή του συμβατικού τιμήματος για τη διετή διάρκεια της σύμβασης, απηύθυνε προς την εταιρεία το υπ' αριθμ. 1277/04.02.2022 αίτημα ζητώντας από αυτήν να διευκρινίσει ότι το «*ύψος της οικονομικής της προσφοράς ισχύει για δύο έτη, όπως αναφέρεται στο Τεύχος*

Διευκρινίσεων». Ακολούθως, η «...» υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΤΜΗΜΑ 1 Οικονομική Προσφορά ... -Διευκρίνιση.pdf» ακολουθώντας το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνεται στο τεύχος διευκρινίσεων της Διακήρυξης (βλ. αρχείο «..._ΤΕΥΧΟΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ.pdf»), στο οποίο περιλαμβάνεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς με ξεχωριστό πεδίο για την αναγραφή του συμβατικού τιμήματος για τη διετή διάρκεια της σύμβασης, δηλώνοντας σε αυτό το ύψος της οικονομικής της προσφοράς και για τα δύο έτη της σύμβασης. Όπως παγίως γίνεται δεκτό η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05. EU:C:2007: 337 σκ 54). Υπό το πρίσμα αυτό συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς παράβαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος και για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων ν Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) Και τούτο, διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Υπό άλλη διατύπωση, δηλαδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και να οδηγούν άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό τους, γιατί κάτι τέτοιο αντιμάχεται τις αρχές του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Τουναντίον, γίνεται δεκτό ότι πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια της διακήρυξης η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (Α.Ε. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011). Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου επίσης ότι εν προκειμένω η παραπομπή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, στο οποίο δεν περιλαμβανόταν πεδίο για την

αναγραφή του συμβατικού τιμήματος για τη διετή διάρκεια της σύμβασης, παρά το γεγονός ότι στην οικονομική προσφορά θα έπρεπε να δηλωθεί το συνολικό συμβατικό τίμημα για τα δύο έτη, οδήγησε στη σύγχυση των διαγωνιζομένων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή παρείχε τη δυνατότητα διευκρίνισης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» και τελικά αποδέχθηκε αυτήν μετά την προσήκουσα υποβολή της, απορριπτομένου του δεύτερου λόγου προσφυγής.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και ειδικότερα ισχυρίζεται τα εξής: *«Όλως μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» στο Τμήμα 1 του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και η ως άνω εταιρεία δεν έχει υποβάλει ανάλυση εργατικού κόστους με την υποβληθείσα προσφορά της, κατά κατάφωρη παραβίαση των επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων της υπό κρίση διακήρυξης. Ειδικότερα, στον όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ. Στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν στην οικονομική προσφορά το συνολικό συμβατικό τίμημα. Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την οικονομική προσφορά τους ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf.» Εν συνεχεία, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η ... με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται*

στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,» Στο δε Παράρτημα I - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, κάτω από τον πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αναφέρεται το κάτωθι: «Σημείωση: Ο πίνακας του άρθρου 68 θα συνοδεύεται από πλήρη ανάλυση των ποσών που αναφέρονται σε αυτόν.» Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να συντάσσουν την οικονομική προσφορά τους με βάση το αναγραφόμενο στην διακήρυξη κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα I της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Επιπλέον, στο Παράρτημα I ορίζεται ότι ο πίνακας του άρθρου 68 θα πρέπει να συνοδεύεται από πλήρη ανάλυση των ποσών που αναφέρονται σε αυτόν. Ακόμη, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει προσφορά η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στον όρο 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) της υπό κρίση διακήρυξης. Εντούτοις, εν προκειμένω, η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε καμία απολύτως ανάλυση του εργατικού κόστους της προσφοράς της, κατά κατάφωρη παραβίαση των οριζομένων στο άρθρο 2.4.4 σε συνδυασμό με το Παράρτημα I της διακήρυξης. Αντιθέτως, η εν λόγω εταιρεία στη σελ. 5 του Παραρτήματος I που έχει υποβάλει, παραθέτει έναν πίνακα του άρθρου 68, στον οποίο ενυπάρχουν απλώς 2 στήλες με ποσά. Τα εν λόγω ποσά με βάση τον υποβληθέντα πίνακα αφορούν τις μικτές αποδοχές προσωπικού και για κάλυψη ρεπό, την κάλυψη κανονικής άδειας, το δώρο Χριστουγέννων, το δώρο Πάσχα, το επίδομα

αδείας, το ύψος προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, το ύψος ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά και τέλος το συνολικό κόστος. Η ως άνω παράθεση 2 στηλών με ποσά σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί ανάλυση των ποσών του πίνακα του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως απαιτείται ρητώς στο Παράρτημα Ι της υπό κρίση διακήρυξης. Και τούτο διότι η εταιρεία «...» δεν αναλύει καθόλου πώς προκύπτουν τα εν λόγω ποσά. Ειδικότερα, η ως άνω εταιρεία δεν επεξηγεί και δεν αναλύει καθόλου πώς προκύπτουν τα ποσά στην πρώτη στήλη του πίνακα και ακόμη δεν επεξηγεί και δεν αναλύει καθόλου πώς προκύπτουν τα ποσά στην δεύτερη στήλη του πίνακα. Επομένως, η προσφορά της εταιρείας «...» δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης περί υποβολής πλήρους ανάλυσης των ποσών που αναφέρονται στον πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Εξάλλου κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς σ' αυτή τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελαχίστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υπολογίσει την οικονομική του προσφορά μόνον με βάση τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς ρητά αναφερόμενα και αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει (βλ. ΕΑ ΣτΕ 615/2010, 90/2010, κ.ά.). Άλλωστε οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτική ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», καθότι η εν λόγω εταιρεία παραβιάζει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης περί υποβολής πλήρους ανάλυσης του εργατικού κόστους της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της».

20. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Η καθ'ης ο λόγος εταιρεία «...» υπέβαλε για την οικονομική προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1Οικονομική Προσφορά ...signed.pdf» στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «Η σύμβαση που υπάγονται οι εργαζόμενοι μας είναι: Η Επιχειρησιακή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην εταιρεία ... του έτους 2021 (Υποβάλλεται) Για τον υπολογισμό των 83 απαιτούμενων ατόμων συμπεριλαμβανομένων και των ρεπό ακολουθούμε τα παρακάτω: Οι συνολικές ετήσιες ώρες που απαιτούνται από την διακήρυξη είναι 172.768 (80.256 + 4.864 + 55.936 + 2.432 + 16.592 + 976 + 11.224 + 488). Κάθε άτομο εργάζεται 40 ώρες την εβδομάδα Οι εβδομάδες του έτους είναι 52,14285714 (365/7) Άρα οι ώρες κάθε ατόμου για ένα έτος είναι $40 * 52,14285714 = 2085,714286$ Ετήσιες ώρες 172.768 / ώρες κάθε ατόμου $2085,714286 = 82,8339726$ και σε στρογγυλοποίηση 83 Άτομα.

Περεταίρω ανάλυση του παραπάνω πίνακα του άρθρου 68 έχει ως εξής:

Μικτές αποδοχές προσωπικού και για κάλυψη ρεπό	650,00 €	828.366,70 €
Κάλυψη κανονικής άδειας	58,68 €	74.783,10 €
Δώρο Χριστουγέννων	61,52 €	78.398,45 €
Δώρο Πάσχα	30,76 €	39.199,22 €
Επίδομα Αδείας	29,53 €	37.631,24 €
Υψος προϋπολογισμένου ποσού που αφορά της πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων	830,49 €	1.058.378,72 €

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

Υψος ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά	187,19 €	238.558,56 €
Συνολικό κόστος	1.017,68 €	1.296.937,28 €

Από την ανωτέρω παράθεση των ανωτέρω στοιχείων προκύπτει ότι ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί, καθώς στην υπό κρίση οικονομική προφορά περιλαμβάνεται ανάλυση των στοιχείων και των ποσών που ορίζει το αρ. 68 Ν. 3863/2010, τα οποία παρατίθενται ως συνολικό κόστος και αναλύονται σε «Μικτές αποδοχές προσωπικού και για κάλυψη ρεπό», «Κάλυψη κανονικής άδειας», «Δώρο Χριστουγέννων», «Δώρο Πάσχα», «Επίδομα Άδειας», «Ύψος προϋπολογισμένου ποσού που αφορά της πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων», «Ύψος ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά». Η ανωτέρω ανάλυση κρίνεται επαρκής και σύμφωνη με τα οριζόμενα στην οικεία Διακήρυξη, η οποία αναφέρει σε Σημείωση του Παραρτήματος Ι « Ο πίνακας του άρθρου 68 θα συνοδεύεται από πλήρη ανάλυση των ποσών που αναφέρονται σε αυτόν» χωρίς κάποια ειδικότερη απαίτηση και κατόπιν των ανωτέρω ο τρίτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 913 / 2022

2. Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30.05.2022 και εκδόθηκε στις 20.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α

ΝΑΥΣΙΚΑ – ΣΟΦΙΑ ΜΠΑΣΔΕΛΗ