

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)  
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 18 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μαρία Κάπαρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής Α.Ε.Π.Π.) 917/13.09.2018 του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία "...", με διακριτικό τίτλο "..." (εφεξής Προσφεύγων), που εδρεύει στο ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία "ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΜΥΤΙΚΗΝΗΣ «ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ»" (εφεξής Αναθέτουσα Αρχή), που εδρεύει στη Μυτιλήνη, επί της οδού Ε. Βοσάνη, αρ. 48, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, με την επωνυμία "..." (εφεξής Παρεμβαίνων), που εδρεύει στο ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο Προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της από 24.08.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου των διασυνδεδεμένων νοσοκομείων "Γενικό Νοσοκομείο Μυτιλήνης «ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ» και Γενικό Νοσοκομείο-Κέντρο Υγείας Λήμνου, η οποία ελήφθη κατά την 21 συνεδρίαση του έτους 2018, με 2<sup>ο</sup> θέμα: "Έγκριση πρακτικού διεθνούς διαγωνισμού ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης" (εφεξής Προσβαλλόμενη) και κάθε συναφούς με αυτήν πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και τη συνέχιση της συμμετοχής του στον διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Κάπαρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 και άρθρο 363 του ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 233187565958 1112 0007, ποσού ευρώ 1.209,68), που φέρει την ένδειξη "ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ".

2. Επειδή με την υπ' αρ. 24/2018 (αρ. πρωτ. 10331/20.06.2018) Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διεθνής Διαγωνισμός, άνω των ορίων, με αντικείμενο την ανάθεση υπηρεσίας: "Φύλαξη των χώρων του Νοσοκομείου Μυτιλήνης «ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ» για ένα (1) έτος", (CPV: 79713000-5), εκτιμώμενης αξίας 241.935,48 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 22.06.2018, καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 28.06.2018, με Α.Δ.Α.Μ.: 18PROC003335616, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την 29.06.2018, όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: 60970.

3. Επειδή, ο Προσφεύγων διά της επίδικης Προδικαστικής Προσφυγής στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 03.09.2018 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής περί απόρριψης της προσφοράς του κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, αποκλεισμός που επήλθε, διότι ότι ο Προσφεύγων: (α) επί της υπεύθυνης δήλωσης ισχύος της προσφοράς του δεν αναφέρει ακριβή ημερομηνία εκκίνησης της προθεσμίας των 120 ημερών και επομένως αυτή εκκινεί την 02.08.2018, όταν και υπεγράφη η δήλωση και όχι την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 11 του Παραρτήματος Β', σελ. 20 της Διακήρυξης, (β) δεν είχε καταθέσει τεχνικά φυλλάδια για τον προσφερόμενο εξοπλισμό, συνοδευόμενα από τη ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση, ούτε πιστοποίηση εξοπλισμού, (γ) έχει καταθέσει αρχείο με τίτλο ΑΠΔ και αποδεικτικά πληρωμής, σύμφωνα με το οποίο δεν συμβαδίζει η ΑΠΔ του εκάστοτε μηνός με την αντίστοιχη πληρωμή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 7, παρ. Α2 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης (σελ. 15), και (δ) δεν

## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

έχει καταθέσει ενυπόγραφα βιογραφικά και αντίγραφα τίτλων σπουδών-πτυχίων των στελεχών του, που επί ποινή αποκλεισμού ζητούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7, παρ. Α2 του Παραρτήματος Β΄ της Διακήρυξης. Ο δε Προσφεύγων βάλλει κατά των ως άνω βάσεων αποκλεισμού του, επικαλούμενος με τον πρώτο (1<sup>ο</sup>) λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής μη νομιμότητα της αιτιολογίας της Προσβαλλόμενης. Ειδικότερα, ως προς την πρώτη (α) νομική βάση αποκλεισμού του, ο Προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου δεν απαιτείτο να προσδιορίζει το χρονικό σημείο έναρξης της προσφοράς του, δεδομένου ότι το εν λόγω χρονικό σημείο οριζόταν ρητώς στο άρθρο 9 της Διακήρυξης και ότι συνεπώς υπεύθυνη δήλωση που συντάσσεται, σύμφωνα με το “υπόδειγμα” της Διακήρυξης, ερμηνεύεται μόνον ως προβλέπουσα χρόνο έναρξης ισχύος της προσφοράς των 120 ημερών εκείνη από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι υπεβλήθη υπεύθυνη δήλωση με αυτό ακριβώς το περιεχόμενο που επιτάσσει το άρθρο 7 παρ. Α1.5 του Παραρτήματος Β΄ της Διακήρυξης, ο εν λόγω λόγος αποκλεισμού τυγχάνει μη νόμιμος. Ως προς τη δεύτερη (β) νομική βάση αποκλεισμού του, που αφορά την υποχρέωση κατάθεσης τεχνικών φυλλαδίων για τον προσφερόμενο εξοπλισμό, ο Προσφεύγων προβάλλει ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης ή του Παραρτήματος Ε΄ αυτής απαιτείτο οι προσφέροντες να προμηθεύσουν με προϊόντα συγκεκριμένων προδιαγραφών και να διαθέτουν συγκεκριμένο εξοπλισμό και επομένως δεν ζητείτο κάποιο τεχνικό φυλλάδιο που έπρεπε να προσκομιστεί, αφού αυτό δεν θα αφορούσε οτιδήποτε ρητώς ζητούμενο. Το δε Παράρτημα Ε΄, δεδομένου ότι το συμβατικό αντικείμενο του διαγωνισμού αφορούσε υπηρεσίες φύλαξης και όχι προμήθεια αγαθών ή εξοπλισμού, δεν θα μπορούσε να περιέχει τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος, ούτε έθετε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές τυχόν εξοπλισμού, και ως εκ τούτου ο Προσφεύγων επικαλείται ότι απεκλείσθη, λόγω μη προσκόμισης εγγράφων που δεν απαιτούνταν από τη Διακήρυξη. Ως προς την τρίτη (γ) νομική βάση αποκλεισμού του που αφορά στις ΑΠΔ και στα αποδεικτικά πληρωμής, ο Προσφεύγων επικαλείται ασάφεια του οικείου όρου της Διακήρυξης, καθόσον δεν διευκρινίζεται ποιο είναι το κριτήριο αξιολόγησης που πρέπει να αποδεικνύεται με την προσκόμιση του αποδεικτικού κατάθεσης ΑΠΔ και των

## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

αντίστοιχων γραμματίων καταβολής εισφορών Ι.Κ.Α.. Περαιτέρω, επικαλείται ότι η Διακήρυξη ζήτησε μόνο τα αποδεικτικά κατάθεσης ΑΠΔ να αφορούν το τελευταίο τρίμηνο και τα γραμμάτια καταβολής εισφορών Ι.Κ.Α. να αφορούν την ίδια περίοδο, ενώ εξάλλου σε κάθε ΑΠΔ που αφορά μήνα περιλαμβάνονται και ποσά που αφορούν εισφορές για αναλογία Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και το επίδομα αδείας του συγκεκριμένου μήνα, παρότι δεν καταβάλλονται παρά κατά το χρόνο που ορίζει η νομοθεσία και έτσι, τα ποσά των μηνιαίων ΑΠΔ δεν ταυτίζονται με τα ποσά των γραμματίων πληρωμής εισφοράς, τα δε πρώτα είναι κατά κανόνα υψηλότερα, πλην των μηνών όταν τα δώρα και το επίδομα αδείας καταβάλλονται. Εξ' ου και η μη ταύτιση ΑΠΔ και πληρωμών είναι, κατά τους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος, δικαιολογημένη και συνεπώς, η οικεία κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τούτο συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς εσφαλμένη, καθόσον, κατά τον Προσφεύγοντα, ο σχετικός όρος της διακήρυξης απαιτούσε μόνον να προσκομίζονται ΑΠΔ και χρονικώς αντίστοιχα γραμμάτια πληρωμής και δεν αξίωνε το ποσό των γραμματίων να συμπίπτει με το ποσό της ΑΠΔ. Πολλώ δε μάλλον αφού η Διακήρυξη δεν προσδιορίζει κριτήριο αξιολόγησης και έτσι δεν μπορεί με την τυχόν σύμπτωση ποσών μηνιαίας καταβολής και ΑΠΔ να συναχθεί η συνδρομή κάποιου κριτηρίου αξιολόγησης, ούτε αυτό μπορεί να αφορά τη συνδρομή κριτηρίου επιλογής του ν. 4412/2016. Ως προς την τέταρτη (δ) νομική βάση αποκλεισμού του, που αφορά τη μη κατάθεση ενυπόγραφων βιογραφικών σημειωμάτων και αντίγραφων τίτλων σπουδών-πτυχίων των στελεχών της επιχείρησης, ο Προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, βάσει της διάταξης του άρθρου 7 του Παραρτήματος Β', Τμήμα Α2-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, δεν επιβάλλεται η προσκόμιση βιογραφικών σημειωμάτων ή τίτλων σπουδών των στελεχών της επιχείρησης, αφού προβλέπεται ότι τα εν λόγω στοιχεία υποβάλλονται "εφόσον απαιτείται" και από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει τέτοια απαίτηση, ενώ ο ως άνω όρος περιλαμβάνει ειδική πρόβλεψη για τους υπαλλήλους φύλαξης, για τους οποίους δεν απαιτούνται τέτοια στοιχεία, αλλά αποδεικτικά εκπαίδευσης που όντως προσκομίστηκαν. Περαιτέρω, με το δεύτερο (2<sup>ο</sup>) λόγο του, ο Προσφεύγων επικαλείται παράβαση της κατ' άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016 υποχρέωσης της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις. Ακολούθως, με τον τρίτο (3<sup>ο</sup>) λόγο του ο Προσφεύγων προβάλλει αοριστία της

Προσβαλλόμενης και αντίφασή της, καθόσον, ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του από το διαγωνισμό, αλλά πρότεινε να ληφθεί νομική γνωμοδότηση και διά της έγκρισης του πρακτικού της εγκρίθηκε ακριβώς αυτή η πρόταση, εντούτοις απέκλεισε με την ίδια πράξη τον Προσφεύγοντα, χωρίς να έχει λάβει τη σχετική νομική συμβουλή. Τέλος, με τον τέταρτο (4<sup>ο</sup>) λόγο του ο Προσφεύγων επικαλείται παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, λόγω ερμηνείας της Διακήρυξης με τρόπο που δικαιολογεί τον αποκλεισμό του Προσφεύγοντος και ενώ δεν διαπιστώθηκε η συνδρομή στο πρόσωπό του λόγου αποκλεισμού του.

4. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την 18.09.2018 τις απόψεις τις επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής με τις οποίες αντικρούει τους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος. Ειδικότερα, όσον αφορά το λόγο περί αοριστίας και αντιφατικότητας της Προσβαλλόμενης, λόγω της φερόμενης παράλειψης, κατά την άποψη του Προσφεύγοντος, όπως λάβει το Δ.Σ. σχετική εισήγηση νομικού συμβούλου πριν τη λήψη απόφασης αποκλεισμού του, επισημαίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή ότι το Διοικητικό Συμβούλιο συνιστά το αποφασίζον όργανο του νοσοκομείου, οι δε Επιτροπές αποτελούν απλώς υπηρεσίες και έχουν εισηγητικά καθήκοντα, ήτοι απλώς προτείνουν/εισηγούνται στα πλαίσια του αντικειμένου αρμοδιοτήτων τους, ενώ η τελική απόφαση για ζητήματα του φορέα λαμβάνεται από το Δ.Σ.. Επιπλέον δε, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, ο νομικός σύμβουλος είναι, σύμφωνα με το ν. 4412/2016, εισηγητικό όργανο αρμόδιο για την αξιολόγηση των προσφορών, τα καθήκοντα δε αυτά έχουν ανατεθεί κατά το άρθρο 221 του ν. 4412/2016 στις επιτροπές που ορίζονται σε ετήσια βάση. Η αρμόδια επιτροπή, όπως υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή, αν και δύναται να αιτηθεί προς το Δ.Σ. την παροχή νομικής γνωμοδότησης, ουδόλως δεσμεύει το τελευταίο προς τούτο, καθώς το Δ.Σ., κατά νόμω δύναται να πράξει τούτο, κινούμενο εντός του πλαισίου της αποφασιστικής του δικαιοδοσίας. Εν προκειμένω, όπως αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, το αποφασίζον όργανο έκρινε ότι υφίσταται περίπτωση λήψης απόφασης άνευ νομικής γνωμοδότησης, καθώς οι προτεινόμενοι λόγοι απόρριψης της προσφοράς του Προσφεύγοντος συνιστούν λόγους, που ρητώς, βάσει της Διακήρυξης, τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Ως προς τον πρώτο

## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής αναφέρει δε ότι είναι αβάσιμος, καθώς ο σχετικός λόγος απόρριψης της προσφοράς του Προσφεύγοντος αφορά σε πλημμέλεια που συνεπάγεται το απαράδεκτο της υποβληθείσας προσφοράς, καθώς από το συνδυασμό των άρθρων 7 παράγραφος Α1 περίπτωση 5 του άρθρου 9 Παραρτήματος Β΄, σελίδες 11 και 19 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η διάρκεια ισχύος των προσφορών συνίσταται σε 120 ημέρες, με χρόνο έναρξης την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο και οφείλει όπως περιληφθεί ως περιεχόμενο της σχετικής απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης, που υποχρεωτικά υποβάλλεται με τα Δικαιολογητικά συμμετοχής (περίπτωση Α15, άρθρου 7). Δεδομένου λοιπόν ότι, σύμφωνα με την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής, η από 02.08.2018 Υπεύθυνη Δήλωση του Προσφεύγοντος δεν έχει συμπεριλάβει το απαιτούμενο κατά τη Διακήρυξη λεκτικό, αλλά απλώς δηλώνει ότι «Η υποβαλλόμενη προσφορά στα πλαίσια της συμμετοχής της εταιρίας στον διαγωνισμό του Γενικού Νοσοκομείου Μυτιλήνης «Βοστάνειο» ισχύει για διάστημα εκατόν είκοσι (120) ημερών, (...)», παραλείποντας να δηλώσει ως ημερομηνία έναρξης ισχύος της προσφοράς την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, πάσχει και ότι συνεπώς, ως ημερομηνία έναρξης ισχύος της προσφοράς νοείται η ημερομηνία σύνταξης και υπογραφής της Υπεύθυνης Δήλωσης την 2.08.2018 και ως εκ τούτου, δεν πληρείται η επί ποινή απαραδέκτου απαίτηση της Διακήρυξης περί ισχύος και δέσμευσης της προσφοράς για 120 ημέρες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, αλλά υπολείπεται του χρόνου αυτού. Ως προς το δεύτερο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι είναι ομοίως αβάσιμος, καθώς οι ισχυρισμοί του Προσφεύγοντος ότι δεν απαιτείται σε κανένα σημείο του παραρτήματος Ε΄ και της Διακήρυξης η εταιρία να προμηθεύσει την Αναθέτουσα Αρχή με προϊόντα, για τα οποία να τίθενται συγκεκριμένες προδιαγραφές, ούτε απαιτείται η εταιρία να διαθέτει συγκεκριμένο εξοπλισμό του οποίου να προσδιορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές, δεν ευσταθεί, καθώς σύμφωνα με το Παράρτημα Ε΄ “Τεχνικές Προδιαγραφές του Έργου” και συγκεκριμένα στους “Ειδικούς Όρους/Υποχρεώσεις της Εταιρίας”, σελίδα 31 της Διακήρυξης και τις “Προδιαγραφές ανάθεσης των υπηρεσιών ασφαλείας του Νοσοκομείου σε εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφαλείας”, στην παράγραφο 10 της Β΄ Ενότητας (“ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ/ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ”), ορίζεται ο

απαιτούμενος για την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου εξοπλισμός. Συμπληρωματικά δε προς την αιτιολογία της Προσβαλλόμενης αναφέρει ότι από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης με την παράγραφο 2η της Ενότητας Α2, άρθρου 7ου, Παραρτήματος Β΄, σελίδα 12 της Διακήρυξης, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού και έχει στο σύνολό τους αποδεχτεί ανεπιφύλακτα ο Προσφεύγων, προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή του τεχνικού εξοπλισμού που διατίθεται στο έργο. Επισημαίνεται δε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι, κατά τον όρο Α1.6 του άρθρου 7 Παραρτήματος Β΄ της Διακήρυξης, με την υποβολή της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης από τον Προσφεύγοντα εξυπακούεται και η γνώση και η ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και των επίμαχων και ότι συνεπώς, βάσιμα, κατά την άποψή της, η μη προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων εκ μέρους του Προσφεύγοντος οδήγησε στον αποκλεισμό του από το διαγωνισμό. Ως προς τον τρίτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, θεωρείται αόριστος και αβάσιμος, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς αόριστα ο Προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απόκλιση μεταξύ των ποσών των υποβληθεισών στο διαγωνισμό ΑΠΔ και εκείνων των πληρωμών τους οφείλεται στη μη καταβολή ποσών που δεν είχαν κατά το χρόνο εκείνο καταστεί ληξιπρόθεσμα, αναφέροντας τα ποσά που αντιστοιχούν στα Δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, χωρίς όμως καν να διευκρινίζει το ύψος των ποσών αυτών, όπως επισημαίνει η Αναθέτουσα Αρχή, για τα δε ζητήματα των ασφαλιστικών-εργοδοτικών εισφορών, της υποβολής ΑΠΔ και τα Δώρα/επιδόματα Χριστουγέννων και Πάσχα, επισημαίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής το Γενικό Έγγραφο Διοίκησης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με αριθ. πρωτ. Ε40/535/28.07.2015, εκ του οποίου προκύπτει σε κάθε περίπτωση η υποχρέωση του εργοδότη όπως εξοφλεί το σύνολο του ποσού που δηλώνει με την υποβληθείσα ΑΠΔ. Ως προς τον τέταρτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, θεωρείται επίσης αβάσιμος, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς σύμφωνα με την παράγραφο Α2, άρθρου 7ου, Παραρτήματος Β΄, σελ. 15 της Διακήρυξης, ο Προσφεύγων, πέραν από των αδειών εργασίας και αποδεικτικών εκπαίδευσης του προσωπικού φύλαξης, όφειλε να προσκομίσει ενυπόγραφα βιογραφικά σημειώματα των στελεχών της επιχείρησής του και καθόσον η απαίτηση αυτή είναι επί ποινή αποκλεισμού, ως απαράβατος όρος τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, βάσιμα απορρίφθηκε, κατά τις

απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, ο Προσφεύγων για το σύνολο το πλημμελειών που περιέχονται επί της Προσβαλλόμενης. Όσον αφορά δε τα προβαλλόμενα από τον Προσφεύγοντα σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η εν λόγω διάταξη δεν τυγχάνει στην προκειμένη περίπτωση εφαρμοστέα, κατά τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, διότι οι σχετικές πλημμέλειες του Προσφεύγοντος είναι σοβαρές και μπορούν να αποκατασταθούν μόνο δια της πλήρους μεταβολής της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, ενώ η διαδικασία παροχής διευκρινίσεων μπορεί σε κάθε περίπτωση να τύχει εφαρμογής μόνον ύστερα από σχετικό αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τα όσα υποστηρίζει η τελευταία, όταν η ίδια κρίνει ότι υφίστανται ασάφειες ή σσωνος σημασίας, οι οποίες μπορούν να τύχουν συμπλήρωσης, άνευ τροποποίησης της υποβληθείσας προσφοράς και πάντα στα πλαίσια τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της ισότιμης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού.

5. Επειδή ο Παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 24.09.2018 παρέμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της Προσβαλλόμενης. Ειδικότερα, ο Παρεμβαίνων προς αντίκρουση των ισχυρισμών του Προσφεύγοντος ως προς τον πρώτο (1<sup>ο</sup>) λόγο και ειδικώς ως προς την πρώτη (α) νομική βάση αποκλεισμού του τελευταίου αναφέρει σχετικά με τον ισχυρισμό περί σύμφωνης με τη διακήρυξη δέσμευσης χρόνου ισχύος της προσφοράς του Προσφεύγοντος ότι, ο Προσφεύγων έχει αποκλίνει από το λεκτικό του, κατά τον προσφεύγοντα “υποδείγματος” του άρθρου 7, παρ. Α1.5 της Διακήρυξης, καθόσον δεν έχει εξειδικεύσει το χρόνο έναρξης δέσμευσης και ισχύος της προσφοράς του, ως όφειλε κατά τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης. Το δε, δεν μπορεί να συναχθεί εκ του λόγου ότι ο χρόνος έναρξης ορίζεται στο άρθρο 9 του Παραρτήματος Β΄ της Διακήρυξης, καθιστάμενου, κατά τον Παρεμβαίνοντα, του σχετικού ισχυρισμού του Προσφεύγοντος απορριπτέου. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος επαναλαμβάνει κατ’ ουσίαν το προϊσχύον άρθρο 13 του π.δ. 118/2007, επικαλούμενος σχετικώς την απόφαση ΔΕφΑθ 599/2013, με την οποία η αιτούσα εντελώς αόριστα είχε αποδεχθεί την



## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

παράταση ισχύος της προσφοράς της για 120 ημέρες, χωρίς ωστόσο να εξειδικεύσει το χρονικό σημείο το οποίο θεωρεί ως “λήξη”. Ως εκ τούτου, ως χρόνος έναρξης ισχύος της προσφοράς του Προσφεύγοντος δεν θα μπορούσε παρά να νοηθεί ο χρόνος υπογραφής της υπεύθυνης δήλωσης, ήτοι η 02.08.2018, καθιστάμενης της προσφοράς του τελευταίου अपαράδεκτης, λόγω της σχετικής ρήτρας της Διακήρυξης, περί ορισμού χρόνου ισχύος μικρότερου από του ζητούμενου στην τελευταία. Ως προς τον πρώτο (1<sup>ο</sup>) λόγο και ειδικώς ως προς τη δεύτερη (β) νομική βάση αποκλεισμού του Προσφεύγοντος ο Παρεμβαίνων, ως προς τη μη υποβολή των απαιτούμενων στοιχείων σχετικά με την ποιότητα, ασφάλεια και τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου εξοπλισμού, προβάλλει ότι αβασίμως ισχυρίζεται ο Προσφεύγων -ο οποίος, άλλωστε, επιπλέον ομολογεί τη μη υποβολή των σχετικών στοιχείων- ότι δεν προκύπτει από το Παράρτημα Ε' υποχρέωση κατάθεσης τεχνικών φυλλαδίων για τον προσφερόμενο εξοπλισμό, καθόσον όφειλε, βάσει του Κεφ. “Ειδικοί Όροι-Υποχρεώσεις της Εταιρίας” του Παραρτήματος Ε' “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ” και της παρ. 10 της Ενότητας Β “ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ/ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ” του Παραρτήματος Ε' και δη επί ποινή αποκλεισμού (άρθρο 7, παρ. Α2 Παραρτήματος Β') να έχει υποβάλει τεχνικά φυλλάδια ή υπεύθυνες δηλώσεις ή άλλες πιστοποιήσεις του εξοπλισμού. Ως προς τον πρώτο (1<sup>ο</sup>) λόγο και ειδικώς ως προς την τρίτη (γ) νομική βάση αποκλεισμού του Προσφεύγοντος ο Παρεμβαίνων αναφέρει ως προς την έλλειψη αντιστοιχίας των υποβληθεισών ΑΠΔ προς τα αποδεικτικά πληρωμής τους στην Τράπεζα, ότι, καταρχήν, ο ισχυρισμός του Προσφεύγοντος περί ασάφειας του οικείου όρου της Διακήρυξης είναι απαράδεκτος στο παρόν στάδιο, δεδομένου ότι βάλλει κατά όρου, μολονότι, αφενός ο ίδιος έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα με υπεύθυνη δήλωση τους όρους της Διακήρυξης, αφετέρου δε δεν προέβη σε αίτηση συμπληρωματικών διευκρινίσεων, ως είχε τη δυνατότητα, βάσει του άρθρου 5 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, όσον αφορά τον ισχυρισμό του Προσφεύγοντος ότι η υφιστάμενη απόκλιση μεταξύ των ποσών των υποβληθεισών ΑΠΔ μηνών Μαρτίου, Απριλίου Μαΐου και Ιουνίου 2018 και εκείνων των πληρωμών τους οφείλεται στη μη καταβολή ποσών που δεν είχαν κατά το χρόνο εκείνο καταστεί ληξιπρόθεσμα, αναφέροντας, όπως επισημαίνει ο Παρεμβαίνων, τα ποσά που

## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

αντιστοιχούν στα Δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, χωρίς όμως να διευκρινίζει το ύψος των ποσών αυτών, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι η ανάγκη συμφωνίας και αντιστοιχίας των ως άνω ποσών μεταξύ τους προκύπτει, τόσο διά της κοινής πείρας και λογικής, όπως και από το υπ' αρ. πρωτ. Ε40/535/28.07.2015 Γενικό Έγγραφο της Διοίκησης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, σύμφωνα με το οποίο το Δώρο Πάσχα υποβάλλεται με την ΑΠΔ μισθολογικής περιόδου Μαΐου, το Δώρο Χριστουγέννων υποβάλλεται με την ΑΠΔ μισθολογικής περιόδου Ιανουαρίου (με υποχρέωση καταβολής των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών μέχρι και τον επόμενο μήνα, ήτοι Ιούνιο και Φεβρουάριο αντίστοιχα). Εφόσον όμως, ο εργοδότης επιθυμεί να προβεί στην ολοκλήρωση της υποβολής των ΑΠΔ για το Δ.Π. και το Δ.Χ. πριν την καθορισμένη περίοδο, θα πρέπει οι ασφαλιστικές εισφορές να καταβάλλονται και κατά την αντίστοιχη υποχρέωση καταβολής του μήνα υποβολής, με τις ασφαλιστικές εισφορές του μήνα υποβολής, αφού σε κάθε περίπτωση, ο εργοδότης οφείλει όπως εξοφλεί το σύνολο του ποσού που ο ίδιος δηλώνει με την εκάστοτε υποβληθείσα ΑΠΔ. Ως εκ τούτου, ο Παρεμβαίνων καταλήγει ότι, εφόσον ο Προσφεύγων ήθελε να εξοφλήσει τα εν λόγω ποσά σε άλλη χρονική περίοδο, υπό την εκδοχή ότι δεν ήταν ληξιπρόθεσμα, όφειλε να μην τα συμπεριλάβει στην ΑΠΔ, καθώς όμως τα συμπεριέλαβε, όφειλε και να τα εξοφλήσει, επισημαίνοντας ότι δεν συνάδει με τη λογική να απαιτούνται οι ΑΠΔ και τα εξοφλητικά, αλλά να μην τύχουν ελέγχου ως προς τη συμφωνία του περιεχομένου τους, καθώς σκοπός της απαίτησης αυτονόητα είναι ο έλεγχος της τήρησης των εργατοασφαλιστικών υποχρεώσεων του προσφέροντος σε παρελθόντα χρόνο. Συνεπώς, νομίμως, κατά τον Παρεμβαίνοντα, απορρίφθηκε και εξ' αυτού του λόγου η προσφορά του Προσφεύγοντος, ως μη πληρούσα το επί ποινή αποκλεισμού Α2 κριτήριο τεχνικής αξιολόγησης. Ως προς τον πρώτο (1<sup>ο</sup>) λόγο και ειδικώς ως προς την τέταρτη (δ) νομική βάση αποκλεισμού του Προσφεύγοντος ο Παρεμβαίνων προβάλλει, σχετικά με τη μη προσκόμιση ενυπόγραφων βιογραφικών σημειωμάτων στελεχών της επιχείρησης, ότι εντελώς παραπλανητικά ο Προσφεύγων επικαλείται τα στοιχεία εμπειρίας και προσόντων του προσωπικού φύλαξης που έχει προσκομίσει, που όμως αφορά το δεύτερο σκέλος της απαίτησης πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής του άρθρου 7, παρ. Α2 του Παραρτήματος Β', και ως εκ τούτου, δε δύναται να αντικαταστήσει τα

απαιτούμενα εκ της ανωτέρω διάταξης ενυπόγραφα βιογραφικά σημειώματα. Η δε διατύπωση “όπου απαιτείται”, που επικαλείται ο Προσφεύγων προκειμένου να καταδείξει την απουσία της σχετικής υποχρέωσής του, δεν έχει, κατά την άποψη του Παρεμβαίνοντος, την έννοια του προαιρετικού της προσκόμισής τους, καθώς και αυτά, με βάση την ως άνω διάταξη, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίζονται στην τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου, προκειμένου να αξιολογηθούν. Επομένως, κατά τον Παρεμβαίνοντα, νομίμως αποκλείστηκε η προσφορά του Προσφεύγοντος και εξ αυτού του λόγου. Ως προς τον τρίτο (3<sup>ο</sup>) λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, ο Παρεμβαίνων αναφέρει σχετικά με τον ισχυρισμό περί αντιφατικότητας της Απόφασης Δ.Σ. του Γ.Ν. Μυτιλήνης, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός του Προσφεύγοντος περί λήψης νομικής γνωμοδότησης είναι αβάσιμος, καθώς, βάσει των διατάξεων των άρθρων 221 του ν. 4412/2016 και 20 παρ. 1 του ν. 2690/1999, προκύπτει, αφενός ότι τα καθήκοντα της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού είναι γνωμοδοτικά/εισηγητικά, η οποία, μάλιστα δεν έχει καμία αρμοδιότητα να αιτηθεί τη λήψη γνωμοδότησης από το νομικό σύμβουλο, αφετέρου δε ότι μοναδικό αρμόδιο γι’ αυτό το σκοπό είναι το ίδιο το αποφασίζον όργανο, ήτοι το Διοικητικό Συμβούλιο, στη διακριτική ευχέρεια του οποίου εναπόκειται, εάν θα αιτηθεί νομική εισήγηση. Εν προκειμένω, διά του περιεχομένου της Προσβαλλόμενης, προκύπτει ότι το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, έκρινε ότι δεν απαιτείται, αλλά αντιθέτως ότι συντρέχει περίπτωση λήψης απόφασης άνευ νομικής γνωμοδότησης, δεδομένων των επάλληλων λόγων, που, επί ποινή αποκλεισμού, συνέτρεχαν στο πρόσωπο του Προσφεύγοντος. Κατ’ ακολουθία, και ο λόγος αυτός τυγχάνει, κατά τον Παρεμβαίνοντα, απορριπτέος. Τέλος, ως προς τον 4<sup>ο</sup> λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, ήτοι την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ο Παρεμβαίνων αναφέρει ότι τούτος προβάλλεται εντελώς αόριστα και αστήρικτα, άνευ περαιτέρω αιτιολόγησης των περιστατικών που συντελούν στην παραβίαση. Εν συνεχεία, ο Παρεμβαίνων επικαλείται περαιτέρω λόγους, για τους οποίους η προσφορά του Προσφεύγοντος θα έπρεπε να αποκλεισθεί. Ωστόσο, οι εν λόγω πλημμέλειες προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος από τον Παρεμβαίνοντα, καθόσον, αφενός, κατά τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, δεν σκοπούν στη διατήρηση

ισχύος της Προσβαλλόμενης, αφετέρου δε δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί βλάβη του Παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι η προσφορά του Προσφεύγοντος έχει ήδη αποκλεισθεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού, βάσει των τεσσάρων ως άνω αναφερόμενων επάλληλων νομικών βάσεων της Προσβαλλόμενης. Περαιτέρω δε, οι εν λόγω πλημμέλειες προβάλλονται στο παρόν στάδιο και στο πλαίσιο της κατατεθείσας παρέμβασης προώρως και εν γένει απαραδέκτως, δεδομένου ότι ο Παρεμβαίνων, του οποίου η προσφορά έγινε δεκτή, έχει τη δυνατότητα, σε περίπτωση αποδοχής της Προδικαστικής Προσφυγής και συνακόλουθης επανόδου του Προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, διά της συμμορφωτικής ως προς την απόφαση της ΑΕΠΠ πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της τελευταίας αυτής πράξης, προβάλλοντας κάθε πρόσθετο λόγο αποκλεισμού, πέραν όσων αποτέλεσαν τη νομική βάση της νυν Προσβαλλόμενης. Η δε προθεσμία για την προβολή αυτών των λόγων εκκινεί αυτονόητα από την έκδοση της ως άνω συμμορφωτικής πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αποτελεί νέα διοικητική πράξη. Επομένως, καθ' ο μέρος ο Παρεμβαίνων βάλλει, διά της Παρέμβασής του, προβάλλοντας περαιτέρω λόγους αποκλεισμού της προσφοράς του Προσφεύγοντος, η τελευταία κρίνεται απορριπτέα, ως απαραδέκτως ασκηθείσα, κατά τα λοιπά δε παραδεκτώς ασκείται.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης υπηρεσίας, με ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής. Περαιτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, ως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 03.09.2018, και χρόνος άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής την 13.09.2018, ήτοι τη δέκατη ημέρα από την ημερομηνία κοινοποίησης), ενώ ο Προσφεύγων χρησιμοποίησε

το κατ' άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από το νόμιμο εκπρόσωπό του. Ο δε Προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθώς έχει υποβάλει την υπ' αρ. 105961 προσφορά, στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, λόγω της απόρριψης της προσφοράς του κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Επομένως, η Προδικαστική Προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση (βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη) πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 360 (“Δικαίωμα άσκησης προσφυγής”) παρ. 1 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, προβλέπεται ότι: *“1. 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 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”*.

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 97 (“Χρόνος ισχύος προσφορών”) του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: *“1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη”*.

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 (“Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών”) του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: *“1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η*

## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη

προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς”.

10. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 221 (“Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων”) του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: “1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, [...] ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, [...]. 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων. 3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. [...]”.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 (“Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής”) παρ. 1 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: “[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης”.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 20 (“Γνώμη-Πρόταση”) του ν. 2690/1999, προβλέπεται ότι: *“1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. [...] 3. Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται όσα ισχύουν για την απλή γνώμη. 4. Αν η απλή γνώμη δεν υποβληθεί μέσα στην προθεσμία που έχει τυχόν ταχθεί προς τούτο από το νόμο ή από το αποφασίζον όργανο ή, σε κάθε περίπτωση, μέσα σε εύλογο χρόνο, η διοικητική πράξη μπορεί να εκδοθεί και χωρίς αυτήν”*.

13. Επειδή εν προκειμένω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 (“Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών”) παρ. Α1.5) του Παραρτήματος Β΄ (“ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ”) της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: *“Α1. Δικαιολογητικά συμμετοχής. Οι συμμετέχοντες υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως επί ποινή αποκλεισμού, [...] Α1.5) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 –επί ποινή αποκλεισμού- ότι η προσφορά του ισχύει για διάστημα 120 ημερών.”*. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 (“Χρόνος ισχύος προσφορών”) του ως άνω Παραρτήματος, ορίζεται ότι: *“Οι προφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους διαγωνιζομένους για εκατόν είκοσι (120) ημέρες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη”*. Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 (“Απόρριψη προσφορών”) εδ. β΄ του ως άνω Παραρτήματος, ορίζεται ότι: *“Προσφορά που ορίζει μικρότερο από το ζητούμενο χρόνο ισχύος απορρίπτεται ως απαράδεκτη”*.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος Ε΄ “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ” της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στους



## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

“ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ/ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ”, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: “[...] Το προσωπικό που θα απασχολείται για την ασφάλεια και τη φύλαξη των χώρων του Νοσοκομείου, θα είναι εφοδιασμένο με σύγχρονα συστήματα επικοινωνίας, μέσω των οποίων θα βρίσκεται σε συνεχή επαφή με το μόνιμο υπαλληλικό προσωπικό φύλαξης του Νοσοκομείου. [...] Η Εταιρία δηλώνει ότι διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό και όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό (κέντρο ελέγχου, αυτοκίνητα, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, κ.λπ.), όπως επίσης και σύσταση υποκαταστήματος [...]” Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 10 της Ενότητας Β’ “ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ/ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ” των Προδιαγραφών ανάθεσης των υπηρεσιών ασφάλειας του Νοσοκομείου του Παραρτήματος Ε’ ορίζεται ότι: “Επικοινωνία σε περίπτωση ανάγκης: Το προσωπικό ασφαλείας πρέπει να είναι εφοδιασμένο με ασύρματο και κινητό τηλέφωνο που θα παρέχεται από την Εταιρεία. [...]”. Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. Α2. “Τεχνική Προσφορά” του άρθρου 7 (“Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών”) του Παραρτήματος Β’ (“ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ”) ορίζεται ότι: “[...] επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να υποβάλλει τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή από τα οποία θα προκύπτει ότι καλύπτονται όλες οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, του τεύχους των Τεχνικών Προδιαγραφών (για την ομάδα ή τις ομάδες στις οποίες διαγωνίζεται). Αν κάποιες από τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν αναφέρονται στα επίσημα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, τότε υποχρεούται να υποβάλλει επίσημη βεβαίωση του κατασκευαστή (ή του επίσημου αντιπροσώπου) ότι καλύπτονται. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια Prospectus, όταν αυτά ζητούνται, θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του Prospectus του κατασκευαστικού οίκου και πρέπει να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται. [...]”.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου Α2. “Τεχνική Προσφορά” – “Στοιχεία απόδειξης των κριτηρίων αξιολόγησης” του άρθρου 7 “Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών” του Παραρτήματος Β΄ ορίζεται ότι: “Α2: Αποδεικνύεται προσκομίζοντας αθροιστικά: i) το αποδεικτικό κατάθεσης ΑΠΔ του τελευταίου τριμήνου, ii) τα αντίστοιχα γραμμάτια καταβολής εισφορών ΙΚΑ, iii) την τελευταία κατάσταση προσωπικού επικυρωμένη από την Επιθεώρηση Εργασίας. [...] Σημειώνεται ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία Α1, Α2, Β1, Β2 θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τα περιγραφόμενα δεδομένα, έγγραφα και βεβαιώσεις αναλυτικά να προσκομίζονται στην Τεχνική Προσφορά των διαγωνιζομένων προκειμένου να αξιολογηθούν.”

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου Α2. “Τεχνική Προσφορά” – “Στοιχεία απόδειξης των κριτηρίων αξιολόγησης” του άρθρου 7 “Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών” του Παραρτήματος Β΄ ορίζεται ότι: “Α2: Αποδεικνύεται προσκομίζοντας αθροιστικά: [...] Επίσης, όπου απαιτείται, οι ικανότητες όσον αφορά τα στελέχη της επιχείρησης, αποδεικνύονται με την υποβολή ενυπόγραφων βιογραφικών σημειωμάτων (που θα περιέχουν στοιχεία για την προηγούμενη εμπειρία και τα καθήκοντά τους, τα ουσιαστικά και τα τυπικά τους προσόντα και αντιγράφων τίτλων σπουδών-πτυχίων. Όσον αφορά τους υπαλλήλους φύλαξης, αποδεικνύεται με την υποβολή αποδεικτικών εκπαίδευσης στο αντικείμενο υπογεγραμμένο από τον φορέα εκπαίδευσης και από τον υπάλληλο (π.χ. αποδεικτικό παρακολούθησης σεμιναρίου με θέμα τις μεθόδους). Θα αξιολογηθούν θετικά τα πρόσφατα αποδεικτικά και ο αριθμός τους ανά άτομο. Επισημαίνεται ότι το προσωπικό θα πρέπει να μιλά και ελληνικά. [...] Σημειώνεται ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία Α1, Α2, Β1, Β2 θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τα περιγραφόμενα δεδομένα, έγγραφα και βεβαιώσεις αναλυτικά να προσκομίζονται στην Τεχνική Προσφορά των διαγωνιζομένων προκειμένου να αξιολογηθούν.”

17. Επειδή κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η

## **Αριθμός Απόφασης: 943/2018**

δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993, ΣτΕ 2137/1993, 3670/1992, 2772/1986). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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). 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκ. 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκ. 54 κ.λπ.).

**18.** Επειδή η αρχή της διαφάνειας, η οποία διέπει το δίκαιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκ. 111, κ.λπ.). Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

19. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών και τη διαδικασία της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005, κ.α., Ε.Α. ΣτΕ 228/2013, 597/2007, 111/2006, κ.α.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από το διαγωνισμό. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αυτής της αρχής, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο και εισάγουν προαιρετικούς όρους (ΣτΕ ΕΑ192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011), με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (ΕΛΣυν VI Τμήμα Απ. 24995, 1949/2009, Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο Πρ. 116/2012, 1177/2009). Πολλώ δε μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, όπως όταν 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 απόρριψή της (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006, Γνωμ. ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραβάτοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της

## **Αριθμός Απόφασης: 943/2018**

εκάστοτε προκήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

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

**21.** Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκ. 51). Ομοίως η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣτΕ ΕΑ 79/2011). Εξάλλου δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΔεφΑθ18/2015, ΕΑ ΣτΕ 18/2011, 1083, 1084/2010). Έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

**22.** Επειδή έχει κριθεί ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). 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 (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

**23.** Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας.

**24.** Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο ή/ και κάθε αποφασίζον όργανο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφΘεσ 2632/2015).

**25.** Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208 και 231/2017), παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη

## **Αριθμός Απόφασης: 943/2018**

συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας ελέγχεται, τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει την καταρχήν συνδρομή της στο πρόσωπο της Αναθέτουσας, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του άρθρου 102, δεν υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα, αλλά μόνο για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του 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 (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέψει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέψει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης, η κατοχή της οποίας, κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς, δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία, 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 και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας, την τυχόν ασάφεια και ελλείψεις των οικείων όρων της διακήρυξης, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε όμως περίπτωση, κατ' άρθρο 102 παρ. 5, οσάκις υφίσταται ασάφεια που διακινδυνεύει την προσφορά με αποκλεισμό, η Αναθέτουσα δεν έχει απλά ευχέρεια αλλά και υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο σε διευκρινήσεις και έτσι δεν υπάρχει δυνατότητα άνευ ετέρου αποκλεισμού λόγω ασάφειας των εγγράφων της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής. Δεδομένης όμως της ως άνω υποχρέωσης μη αποκλεισμού προκύπτει ότι, εφόσον η οποία ασάφεια εγγράφου της προσφοράς αίρεται από τα αναγραφόμενα σε έτερο συνυποβληθέν με την προσφορά έγγραφο, για την ταυτότητα του νομικού λόγου η αναθέτουσα δεν δύναται να αποκλείσει την προσφορά (αφού ακόμη και αν δεν υφίστατο συνυποβληθέν έγγραφο που την αίρει και πάλι η Αναθέτουσα θα όφειλε να καλέσει για διευκρινίσεις, οι οποίες όμως αν η ασάφεια του ενός εγγράφου αίρεται εξ αρχής εξ άλλου συνυποβληθέντος, δεν χρειάζονται και είναι άσκοπες ούτως ή άλλως).

**26.** Επειδή, όπως προκύπτει από το διατακτικό της Προσβαλλόμενης, η προσφορά του Προσφεύγοντος απορρίφθηκε *“για παρεκκλίσεις (4 σημεία) επί ποινή αποκλεισμού από τους όρους της Διακήρυξης”* και ειδικότερα, κατόπιν έγκρισης από την Αναθέτουσα Αρχή του από 07.08.2018 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο διαπιστώθηκαν, κατόπιν αποσφράγισης των σχετικών υποφακέλων, οι εξής πλημμέλειες: (α) *Στην υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 - Υπεύθυνη δήλωση ισχύος προσφοράς- δεν αναφέρεται η ακριβής ημερομηνία από την*



## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

οποία ξεκινά η προθεσμία των 120 ημερών. Επομένως, θεωρείται η ημερομηνία σύνταξης και υπογραφής της δήλωσης, δηλαδή η 2/8/2018 και όχι η επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 11 του παραρτήματος Β της διακήρυξης (σελ. 20), (β) Η εταιρεία δεν έχει καταθέσει τεχνικά φυλλάδια για τον προσφερόμενο εξοπλισμό συνοδευόμενο από τη ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση, ούτε πιστοποίηση του εξοπλισμού, (γ) Η εταιρεία έχει καταθέσει αρχείο με τίτλο ΑΠΔ και Αποδεικτικά Πληρωμής, σύμφωνα με το οποίο δεν συμβαδίζει η ΑΠΔ κάθε μήνα με την αντίστοιχη πληρωμή, όπως ζητείται από το άρθρο 7 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης παρ. Α2 (σελ. 15), (δ) Σύμφωνα με το άρθρο 7 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης παρ. Α2 (σελ. 15), ζητείται με ποινή αποκλεισμού η κατάθεση ενυπόγραφων βιογραφικών σημειωμάτων, αντίγραφα τίτλων σπουδών –πτυχίων των στελεχών της επιχείρησης, τα οποία δεν έχουν κατατεθεί”.

27. Επειδή, όσον αφορά την ως άνω αναφερόμενη πρώτη (α) νομική βάση αποκλεισμού του Προσφεύγοντος, από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προκύπτουν τα εξής: Ο Προσφεύγων συνυπέβαλε με την υπ’ αρ. 105961 ηλεκτρονική προσφορά του, μεταξύ άλλων, την από 02.08.2018 υπεύθυνη δήλωση, με την οποία δηλώνει ότι: “[...] Η υποβαλλόμενη προσφορά στα πλαίσια της συμμετοχής της εταιρίας στον διαγωνισμό του Γενικού Νοσοκομείου Μυτιλήνης «Βοσπάνειο» ισχύει για διάστημα εκατόν είκοσι (120) ημερών, [...]”, σύμφωνα με όσα αυτολεξεί ορίζονται στον όρο 7 (Α.1.5.) του παραρτήματος Β’ της Διακήρυξης. Ο δε όρος 9 του Παραρτήματος Β’ της Διακήρυξης περί χρόνου ισχύος προσφοράς δεν συνιστά περιεχόμενο της ζητούμενης υπεύθυνης δήλωσης και τίθεται αυτοτελώς σε σχέση με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 7, προσδιορίζοντας το σημείο έναρξης των 120 ημερών. Η δε υπεύθυνη δήλωση του Προσφεύγοντος σε κανένα σημείο δεν αναφέρει τίποτε αντίθετο περί του χρόνου έναρξης των 120 ημερών και άρα ουδόλως παραβιάζει τα άρθρα 9 και 11 της Διακήρυξης. Κατά τούτο, δε νοείται εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής επιβαρυντική για τον Προσφεύγοντα ερμηνεία της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης εις τρόπον ώστε αυτός να αποκλείεται από το διαγωνισμό. Αντίθετη εκδοχή θα συνιστούσε

παραβίαση των αρχών της τυπικότητας των όρων της διακήρυξης (βλ. σκ. 19) και απαγορευμένη διασταλτική ερμηνεία όρων της, που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Ακόμη δε και αν ήθελε υποτεθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή θέλησε με τους ως άνω όρους να ορίσει ως περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης αυτό που μνημονεύει στην προσβαλλομένη, τούτο σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει με σαφήνεια και δεν ήταν δυνατόν να εκληφθεί έτσι από το μέσο επιμελή διαγωνιζόμενο. Τούτο δε, πέραν του ότι εάν η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε ασαφές το περιεχόμενο της πάντως σαφέστατης, κατά την άποψη του Κλιμακίου, υπεύθυνης δήλωσης του Προσφεύγοντος, όφειλε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ.5 του ν. 4412/2016 και κατά δέσμια αρμοδιότητά της, να ζητήσει διευκρινίσεις προς άρση της τυχόν ασάφειας, ουδόλως δε άνευ ετέρου να αποκλείσει τον Προσφεύγοντα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η πρώτη βάση αποκλεισμού του Προσφεύγοντος, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του, είναι εσφαλμένη και κατά τούτο παράνομη.

**28.** Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο Προσφεύγων, όπως, άλλωστε, και ο ίδιος συνομολογεί επί της Προδικαστικής Προσφυγής του, δεν συνυπέβαλε με την υπ' αρ. 105961 ηλεκτρονική προσφορά του τεχνικά φυλλάδια για τον προσφερόμενο εξοπλισμό, συνοδευόμενο από τη ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση, ούτε πιστοποίηση του εξοπλισμού, εξ' ου και απεκλείσθη, καθώς, σύμφωνα με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και τους ισχυρισμούς του Παρεμβαίνοντος, βάσει των διατάξεων του Παραρτήματος Ε', της παρ. 10 της Ενότητας Β' και του άρθρου 7, παρ. Α2 του Παραρτήματος Β', επρόκειτο για απαιτήσεις που είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος Ε' "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ" της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στους "ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ/ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ", ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: "[...] Το προσωπικό που θα απασχολείται για την ασφάλεια και τη φύλαξη των χώρων του Νοσοκομείου, θα είναι εφοδιασμένο με σύγχρονα συστήματα επικοινωνίας, μέσω των οποίων θα βρίσκεται σε συνεχή επαφή με το μόνιμο υπαλληλικό προσωπικό φύλαξης του Νοσοκομείου. [...] Η Εταιρία δηλώνει ότι διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό και

όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό (κέντρο ελέγχου, αυτοκίνητα, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, κ.λπ.), [...]” Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 10 της Ενότητας Β΄ “ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ/ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ” των Προδιαγραφών ανάθεσης των υπηρεσιών ασφάλειας του Νοσοκομείου του Παραρτήματος Ε΄ ορίζεται ότι: “Επικοινωνία σε περίπτωση ανάγκης: Το προσωπικό ασφαλείας πρέπει να είναι εφοδιασμένο με ασύρματο και κινητό τηλέφωνο που θα παρέχεται από την Εταιρεία. [...]”. Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. Α2. “Τεχνική Προσφορά” του άρθρου 7 (“Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών”) του Παραρτήματος Β΄ (“ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ”) ορίζεται ότι: “[...] επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να υποβάλλει τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή από τα οποία θα προκύπτει ότι καλύπτονται όλες οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, του τεύχους των Τεχνικών Προδιαγραφών (για την ομάδα ή τις ομάδες στις οποίες διαγωνίζεται). Αν κάποιες από τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν αναφέρονται στα επίσημα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, τότε υποχρεούται να υποβάλλει επίσημη βεβαίωση του κατασκευαστή (ή του επίσημου αντιπροσώπου) ότι καλύπτονται. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια *Prospectus*, όταν αυτά ζητούνται, θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου και πρέπει να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται. [...]”. Δεδομένου ότι από το ίδιο το γράμμα των ως άνω διατάξεων προκύπτει ευκρινώς και αδιαστίκτως (άρθρο 7, παρ. Α2 Παραρτήματος Β΄) η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση υποβολής τεχνικών φυλλαδίων ή υπεύθυνων δηλώσεων ή άλλων πιστοποιήσεων του εξοπλισμού (“ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ/ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ” του Παραρτήματος Ε΄, παρ. 10 Ενότητας Β΄), κατά δέσμια αρμοδιότητα και επομένως νομίμως η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε και εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε τον αποκλεισμό του Προσφεύγοντος

(βλ. σκ. 25), δυνάμει των όρων της Διακήρυξης και κατ' εφαρμογή των αρχών της τυπικότητας, της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, όπως αυτές εκτέθηκαν στις σκ. 18, 19 και 21. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό του Προσφεύγοντος περί μη αναφοράς, σε κανένα σημείο του Παραρτήματος Ε' και της Διακήρυξης εν γένει, απαίτησης προς διάθεση συγκεκριμένου εξοπλισμού του προσφέροντος προς την Αναθέτουσα Αρχή και επομένως ούτε και υποβολής τεχνικών φυλλαδίων, δεδομένου ότι, λόγω του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού, ο οποίος αφορά υπηρεσίες φύλαξης και όχι προμήθεια αγαθών, δεν θα μπορούσε η Διακήρυξη να περιέχει τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος, κρίνεται απορριπτικός ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά τα παραπάνω, με σαφήνεια η Αναθέτουσα Αρχή απαίτησε και συγκεκριμένο ελάχιστο εξοπλισμό, που ρητά εκ της Διακήρυξης προσδιορίζεται και δη ασύρματο και κινητό τηλέφωνο (και τούτο δε πέραν των ομοίως απαιτούμενων, πλην ενδεικτικά αναφερομένων στοιχείων που αφορούν *“κέντρο ελέγχου, αυτοκίνητα, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, κ.λπ.”*). Εξάλλου, η χρήση τέτοιων μέσων στο πλαίσιο παροχής του προκειμένου συμβατικού αντικειμένου (υπηρεσίες φύλαξης) είναι αφενός απολύτως συνήθης, αφετέρου απαραίτητη και ακριβώς λόγω του αναγκαίου της χαρακτήρα για την παροχή των υπηρεσιών, η Αναθέτουσα Αρχή ζητά την προσκόμιση των οικείων τεχνικών φυλλαδίων και περιγραφικών/υποστηρικτικών εγγράφων που περιγράφουν και συνθέτουν την εν όλω προσφορά και θα χρησιμοποιηθούν κατά την εκτέλεση. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του Προσφεύγοντος αβασίμως προβάλλονται, κατόπιν των ως άνω σαφέστατων όρων της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ουδόλως εν προκειμένω νοείται συμπλήρωση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, της ως άνω ουσιώδους έλλειψης της εν όλω προσκόμισης τέτοιων φυλλαδίων, αφού τούτο θα συνιστούσε ευνοϊκή και κατά τούτο άνιση υπέρ του Προσφεύγοντος μεταχείριση έναντι των τυχόν επιμελών προσφερόντων, ιδίως δε καθώς ο Προσφεύγων δεν προσκόμισε απλώς ελλιπή φυλλάδια, αλλά δεν προσκόμισε απολύτως τίποτα. Εξάλλου, έτσι θα παρεχόταν στον τελευταίο, όχι η δυνατότητα απλής διευκρίνισης εγγράφου που είχε υποβάλει (έστω και με προσκόμιση νέου συμπληρωματικού/διευκρινιστικού εγγράφου), αλλά η αναδρομική ευχέρεια το πρώτον να προσκομίσει εξαρχής

απαιτούμενα για την πληρότητα της προσφοράς του έγγραφα προς συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης. Επομένως, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του Προσφεύγοντος, η δεύτερη βάση αποκλεισμού του είναι νόμιμη.

29. Επειδή, όσον αφορά την τρίτη (γ) βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, προκύπτουν τα εξής: Ο Προσφεύγων, με την υπ' αρ. 105961 ηλεκτρονική προσφορά του, μεταξύ άλλων, συνυπέβαλε, ως όφειλε, αρχείο με τίτλο "Αποδεικτικό κατάθεσης ΑΠΔ και αποδεικτικά πληρωμής". Δεδομένης, όμως, της αναντιστοιχίας μεταξύ των χρηματικών ποσών επί υποβληθεισών ΑΠΔ και των αποδεικτικών πληρωμής, αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, βάσει των διατάξεων της παρ. Α2 του άρθρου 7 του Παραρτήματος Β'. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου Α2. "Τεχνική Προσφορά" – "Στοιχεία απόδειξης των κριτηρίων αξιολόγησης" του άρθρου 7 "Δικαιολογητικά συμμετοχής- Περιεχόμενο προσφορών" του Παραρτήματος Β' ορίζεται ότι: "Α2: Αποδεικνύεται προσκομίζοντας αθροιστικά: i) το αποδεικτικό κατάθεσης ΑΠΔ του τελευταίου τριμήνου, ii) τα αντίστοιχα γραμμάτια καταβολής εισφορών ΙΚΑ, iii) την τελευταία κατάσταση προσωπικού επικυρωμένη από την Επιθεώρηση Εργασίας. [...] Σημειώνεται ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία Α1, Α2, Β1, Β2 θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τα περιγραφόμενα δεδομένα, έγγραφα και βεβαιώσεις αναλυτικά να προσκομίζονται στην Τεχνική Προσφορά των διαγωνιζομένων προκειμένου να αξιολογηθούν". Όσον αφορά τον ισχυρισμό του Προσφεύγοντος περί ασάφειας του ως άνω όρου της Διακήρυξης, καθόσον κατά την άποψή του, δε διευκρινίζεται στη Διακήρυξη, ποιο είναι το κριτήριο αξιολόγησης που πρέπει να αποδεικνύεται με την προσκόμιση του αποδεικτικού κατάθεσης ΑΠΔ και των αντίστοιχων γραμματίων καταβολής εισφορών Ι.Κ.Α., τούτος, ως ανεπικαίρως προταθείς στο παρόν στάδιο, κατά τα αναλυτικώς σχετικώς διαλαμβανόμενα στη σκ. 26, κρίνεται απορριπτέος, ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι βάλλει κατά όρου, μολοντί, αφενός ο ίδιος έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα με την από 02.08.2018 υπεύθυνη δήλωσή του τους όρους της Διακήρυξης, αφετέρου δε δεν προέβη σε αίτηση συμπληρωματικών διευκρινίσεων, ως είχε τη δυνατότητα, βάσει του άρθρου 5

## **Αριθμός Απόφασης: 943/2018**

της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του Προσφεύγοντος, ως μόνης απαίτησης, βάσει της Διακήρυξης, υποβολής των αποδεικτικών κατάθεσης να αφορούν το τελευταίο τρίμηνο και τα γραμμάτια καταβολής εισφορών Ι.Κ.Α. να αφορούν την ίδια περίοδο, ήτοι απλώς και μόνο της χρονικής σύμπτωσης μεταξύ των ως άνω, δίχως απαίτηση για αντιστοιχία μεταξύ των χρηματικών ποσών των ΑΠΔ και των αποδεικτικών κατάθεσης, αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι, η ανάγκη συμφωνίας και αντιστοιχίας των ως άνω ποσών μεταξύ τους προκύπτει, τόσο διά της κοινής πείρας και λογικής (βλ. σκ. 23 και 24), όσο και από τη ratio της εν λόγω διάταξης, η οποία, είναι προφανές πως τέθηκε, προκειμένου να ελεγχθεί η τήρηση των εργατοασφαλιστικών υποχρεώσεων του προσφέροντος σε παρελθόντα χρόνο. Η εν λόγω απαίτηση συμφωνίας και αντιστοιχίας προκύπτει ρητώς δε από το από το υπ' αρ. πρωτ. Ε40/535/28.07.2015 (Α.Δ.Α.: 7ΨΣΠ4691ΩΓ-72Μ) Γενικό Έγγραφο της Διοίκησης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, με θέμα: "Καταβολή τρεχουσών ασφαλιστικών εισφορών με Ταυτότητα Πληρωμής Τρεχουσών Εισφορών και τροποποίηση περιόδου υποβολής Α.Π.Δ. Δώρου Χριστουγέννων & Δώρου Πάσχα". Εξ' ου και ομοίως απορριπτέος ως αβασίμως προταθείς τυγχάνει και ο ισχυρισμός του Προσφεύγοντος, ότι η υφιστάμενη απόκλιση μεταξύ των ποσών των υποβληθεισών ΑΠΔ μηνών Μαρτίου, Απριλίου Μαΐου και Ιουνίου 2018 και εκείνων των πληρωμών τους, οφείλεται στη μη καταβολή ποσών, που δεν είχαν κατά το χρόνο εκείνο καταστεί ληξιπρόθεσμα, αναφέροντας τα ποσά που αντιστοιχούν στα Δώρα Χριστουγέννων (Δ.Χ.) και Πάσχα (Δ.Π.), χωρίς όμως να διευκρινίζεται το ύψος των ποσών αυτών. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ως άνω αναφερόμενο έγγραφο, το Δώρο Πάσχα υποβάλλεται με την ΑΠΔ μισθολογικής περιόδου Μαΐου, το Δώρο Χριστουγέννων υποβάλλεται με την ΑΠΔ μισθολογικής περιόδου Ιανουαρίου (με υποχρέωση καταβολής των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών μέχρι και τον επόμενο μήνα, ήτοι Ιούνιο και Φεβρουάριο αντίστοιχα). Εφόσον όμως, ο εργοδότης επιθυμεί να προβεί στην ολοκλήρωση της υποβολής των ΑΠΔ για το Δ.Π. και το Δ.Χ. πριν την καθορισμένη περίοδο, θα πρέπει οι ασφαλιστικές εισφορές να καταβάλλονται και κατά την αντίστοιχη υποχρέωση καταβολής του μήνα υποβολής, με τις ασφαλιστικές εισφορές του

μήνα υποβολής, αφού σε κάθε περίπτωση, ο εργοδότης οφείλει όπως εξοφλεί το σύνολο του ποσού που ο ίδιος δηλώνει με την εκάστοτε υποβληθείσα ΑΠΔ. Ως εκ τούτου, εφόσον ο Προσφεύγων ήθελε να εξοφλήσει τα εν λόγω ποσά σε άλλη χρονική περίοδο, υπό την εκδοχή ότι δεν ήταν ληξιπρόθεσμα, όφειλε να μην τα συμπεριλάβει στην ΑΠΔ, καθώς όμως τα συμπεριέλαβε, όφειλε και να τα εξοφλήσει. Εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως δεν προέβη σε κλήση του Προσφεύγοντος προς παροχή διευκρινήσεων. Και τούτο διότι η εν λόγω πλημμέλεια, ως ουσιώδης (βλ. σκ. 22), δεν δύναται να θεραπευθεί εκ των υστέρων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, δίχως να θιγεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. σκ. 21). Άλλωστε, υπό τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, δεν θα μπορούσε ούτως ή άλλως να αρθεί η αναντιστοιχία, μεταξύ των χρηματικών ποσών ΑΠΔ και των αντίστοιχων γραμματίων καταβολής εισφορών Ι.Κ.Α. του τελευταίου τριμήνου. Εξάλλου, εν προκειμένω δεν υφίσταται καν κάποια ασάφεια προς διευκρίνιση, αφού εξαρχής από τα υποβληθέντα έγγραφα είναι σαφέστατη η μεταξύ τους διάσταση, η οποία δεν είναι εξ αντικειμένου δυνατό να αρθεί με οποιοδήποτε έτερο συμπληρωματικό έγγραφο, ούτε ο Προσφεύγων επικαλείται τον τρόπο και τα έγγραφα με τα οποία τυχόν θα αποδεικνυόταν ότι δεν υφίσταται τέτοια διάσταση, καθώς δεν αντικρούει την ύπαρξή της.

**30.** Επειδή, σχετικά με την τέταρτη βάση της προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο Προσφεύγων, δεν συνυπέβαλε με την υπ' αρ. 105961 ηλεκτρονική προσφορά του, όπως και ο ίδιος συνομολογεί επί της Προδικαστικής Προσφυγής του, ενυπόγραφα βιογραφικά σημειώματα και αντίγραφα τίτλων σπουδών-πτυχίων των στελεχών της επιχείρησης, εξ' ου και απεκλείσθη απ' το διαγωνισμό, καθώς η υποβολή των ανωτέρω, είχε τεθεί, βάσει των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. Α2 του Παραρτήματος Β' επί ποινή αποκλεισμού. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου Α2. "Τεχνική Προσφορά" – "Στοιχεία απόδειξης των κριτηρίων αξιολόγησης" του άρθρου 7 "Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών" του Παραρτήματος Β' ορίζεται ότι: *"Α2: Αποδεικνύεται προσκομίζοντας αθροιστικά: [...] Επίσης, όπου απαιτείται, οι ικανότητες όσον αφορά τα στελέχη της επιχείρησης, αποδεικνύονται με την*

υποβολή ενυπόγραφων βιογραφικών σημειωμάτων (που θα περιέχουν στοιχεία για την προηγούμενη εμπειρία και τα καθήκοντά τους, τα ουσιαστικά και τα τυπικά τους προσόντα και αντιγράφων τίτλων σπουδών-πτυχίων. Όσον αφορά τους υπαλλήλους φύλαξης, αποδεικνύεται με την υποβολή αποδεικτικών εκπαίδευσης στο αντικείμενο υπογεγραμμένο από τον φορέα εκπαίδευσης και από τον υπάλληλο (π.χ. αποδεικτικό παρακολούθησης σεμιναρίου με θέμα τις μεθόδους). Θα αξιολογηθούν θετικά τα πρόσφατα αποδεικτικά και ο αριθμός τους ανά άτομο. Επισημαίνεται ότι το προσωπικό θα πρέπει να μιλά και ελληνικά. [...] Σημειώνεται ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία A1, A2, B1, B2 θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τα περιγραφόμενα δεδομένα, έγγραφα και βεβαιώσεις αναλυτικά να προσκομίζονται στην Τεχνική Προσφορά των διαγωνιζομένων προκειμένου να αξιολογηθούν". Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της ως άνω διάταξης προκύπτει ασάφεια, δεδομένου ότι συγχρόνως, η Διακήρυξη απαιτεί τα παραπάνω βιογραφικά και τίτλους "όπου απαιτείται", εν τοις πράγμασι παραπέμποντας σε κάποια τυχόν περαιτέρω ειδική αναφορά για τέτοια απαίτηση στη Διακήρυξη. Όμως, τέτοια απαίτηση δεν υφίσταται σε κανένα επιμέρους σημείο της και δεν προκύπτει ότι ζητείται για συγκεκριμένη κατηγορία εργαζομένων (αν μη τι άλλο δε με την απαιτούμενη σαφήνεια), η κατοχή συγκεκριμένων τίτλων σπουδών, εμπειρίας και πιστοποιήσεων για τα στελέχη της επιχείρησης, πλην της συγκεκριμένης απαίτησης για αποδεικτικά εκπαίδευσης ειδικώς του προσωπικού φύλαξης. Αυτά όμως τα αποδεικτικά προσκομίστηκαν ούτως ή άλλως. Συνεπώς, δεν προκύπτει ότι πέραν αυτών, οι προσφέροντες όφειλαν να προσκομίσουν οτιδήποτε επιπλέον και δη οποιοδήποτε αποδεικτικό περί των λοιπών, πλην του προσωπικού φύλαξης, υπαλλήλων της επιχείρησής τους. Ακόμη δε και αν η Αναθέτουσα Αρχή επέβαλε κάποια τυχόν περαιτέρω υποχρέωση προσκόμισης επιπλέον στοιχείων και δη όσον αφορά ειδικώς για τα «στελέχη» των προσφερόντων ή ακόμη και του προσωπικού φύλαξης, όφειλε τούτο να το εκφράσει με σαφήνεια και μονοσήμαντο τρόπο (πράγμα που ουδόλως είναι δυνατόν να επιτευχθεί δια του "όπου απαιτείται"). Εξάλλου, κατά τα αναφερόμενα στη σκ. 22, έχει κριθεί νομολογιακώς ότι αμφισημίες ή ασάφειες όρων της Διακήρυξης δεν δύνανται να ερμηνεύονται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, κατά παράβαση των



## Αριθμός Απόφασης: 943/2018

αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής και του Παρεμβαίνοντος. Επομένως, ουδόλως ήταν εξαρχής δυνατός ο αποκλεισμός του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε μετέχοντος λόγω μη προσκόμισης των ανωτέρω εγγράφων, πληροφοριών και στοιχείων, αφού ουδόλως ζητούνταν (αν μη τι άλλο δε, ουδόλως προέκυπτε ότι ζητούνταν) και δη επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, η τέταρτη βάση αποκλεισμού της προσφοράς του Προσφεύγοντος προκύπτει ως μη νόμιμη.

31. Ως προς τον τρίτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, περί αοριστίας της Προσβαλλόμενης προκύπτουν τα εξής: Εκ των διατάξεων των άρθρων 221 του ν. 4412/2016 και 20 παρ. 1 του ν. 2690/1999, προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού έχει αποκλειστικά γνωμοδοτικά-εισηγητικά καθήκοντα, μόνο δε αποφαινόμενο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής είναι το Διοικητικό Συμβούλιο αυτής, το οποίο είναι και το μόνο αρμόδιο για την έκδοση εκτελεστών πράξεων στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κατά την άσκηση της ως άνω αρμοδιότητας, το αποφαινόμενο όργανο δύναται να δέχεται εν όλω ή εν μέρει τις εισηγήσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού ή και να αφίσταται από αυτές. Εν προκειμένω, η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκλήρωσε τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, βάσει των διατάξεων του άρθρου 221 παρ. 1 περ. α' και γ' του ν. 4412/2016, προβαίνοντας και καταλήγοντας σε παρατηρήσεις περί αποκλίσεων από τους όρους της διακήρυξης όσον αφορά τον Προσφεύγοντα. Περαιτέρω, διατύπωσε μεν πρόταση λήψης νομικής γνωμοδότησης επί του υπομνήματος της εταιρείας ... με σκοπό την πληρότητα των πορισμάτων της, όμως δεν ανέβαλε, ούτε επιφυλάχθηκε για την κρίση της. Το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής δια της προσβαλλόμενης ενέκρινε τις εισηγήσεις του Γραφείου Προμηθειών και της Επιτροπής Διαγωνισμού. Οι δε ως άνω εισηγήσεις περί λήψης νομικής γνωμοδότησης κατ' αποτέλεσμα και όπως προκύπτει από το διατακτικό της προσβαλλόμενης απορρίφθηκαν από το Δ.Σ., το οποίο αναφέρει ρητώς στο Β κεφάλαιο αυτής ότι απορρίπτει την προσφορά του Προσφεύγοντος για αποκλίσεις από τη διακήρυξη σε 4 σημεία κρίνοντας αυτές, η ύπαρξη των

## **Αριθμός Απόφασης: 943/2018**

οποίων είχε διαπιστωθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ως λόγους αποκλεισμού. Με τις δε απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, η οποίες βάσει της διάταξης του αρ. 365 παρ.1 επέχουν θέση συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλομένης, δεν κρίθηκε ως αναγκαία έγινε η εισηγούμενη από το Γραφείο Προμηθειών και την Επιτροπή Διαγωνισμού λήψη νομικής γνωμοδότησης γεγονός που συνεπάγεται ότι το υπόμνημα του Παρεμβαίνοντος, τουλάχιστον κατά τους πρόσθετους λόγους του δεν ελήφθη υπόψη και ότι οι διαπιστούμενες από την Επιτροπή Προμηθειών αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης κρίθηκαν από το ΔΣ της αναθέτουσας ως επαρκής βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Κατόπιν των ανωτέρω διαλαμβανομένων, απορρίπτεται ο τρίτος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής ως αβάσιμος.

**32.** Επειδή όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής περί άνισης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και διαφάνειας, αυτός παρίσταται γενικόλογος και κατά τούτο ανεπίδεκτος αυτοτελούς νομικής αξιολόγησης. Τούτο διότι η αόριστη αντίθεση σε βασικές αρχές των δημοσίων διαγωνισμών δεν αρκεί να τυγχάνει απλής επίκλησης στο πλαίσιο προσφυγής αλλά πρέπει να αντιστοιχίζεται με συγκεκριμένο πραγματικό ή νομικό στοιχείο της προσβαλλομένης. Ειδικότερα, ο λόγος αυτός δεν περιέχει αυτοτελές περιεχόμενο σε σχέση με τους ως άνω εξετασθέντες ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος και τις εκεί προβαλλόμενες ειδικές αμφισβητήσεις του (οι οποίες κατά τα ανωτέρω σχετίζονται και με επικλήσεις επί όρων της διακήρυξης και του περιεχομένου αυτών) κατά των επί μέρους βάσεων αποκλεισμού του (οι οποίες κατά τα ανωτέρω σχετίζονται και με επικλήσεις επί όρων της διακήρυξης και του περιεχομένου αυτών). Κατά τούτο ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αόριστος.

**33.** Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, κατά δέσμια αρμοδιότητα και ως εκ τούτου νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στον αποκλεισμό κατά τη

**Αριθμός Απόφασης: 943/2018**

δεύτερη και τρίτη βάση της αιτιολογίας της, έκαστη εκ των οποίων και μόνη της αρκούσε ούτως ή άλλως για τον αποκλεισμό του Προσφεύγοντος.

**34.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

**35.** Επειδή, κατ' ακολουθία της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο, ποσού ευρώ 1.209,68, που ο Προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής του.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση κατά το αιτιολογικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού ευρώ 1.209,68, που κατέβαλε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18.11.2018 και εκδόθηκε την 07.11.2018.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**