

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28-03-2023 με την εξής σύνθεση Βασιλική Καραδήμα, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-02-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 221/20-02-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία "... " (εφεξής η "προσφεύγουσα"), που εδρεύει στη «...» και εκπροσωπείται νόμιμα

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αρ. 26/2023 απόφαση (αριθ.5/8-2-2023 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής «...» ,με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του από 01/02/2023 Πρακτικού αποσφράγισης & ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η εταιρία «...» ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος και για τις 2 ομάδες της σύμβασης. με αντικείμενο «...».

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της προσφυγής και η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.

Αριθμός Απόφασης: 559/2023

39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 85.509,00€ (Ομάδα Α: «...», εκτιμώμενης αξίας 26.568,00 € χωρίς ΦΠΑ Ομάδα Β: «...», εκτιμώμενης αξίας 58.941,00 € χωρίς ΦΠΑ) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 24-11-2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα ,καθόσον κατατέθηκε στις 17-2-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 9-2-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς αφού σε περίπτωση ευδοκίμησης της παρούσας προσφυγής στο σύνολό της, η προσφεύγουσα θα ανακηρυχθεί μειοδότη.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' άρθρο 365 παρ. 1β ν.4412/2016, και δη στις 3-3-2023 η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στην «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποιήσει τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

6. Επειδή, εμπροθέσμως στις 2-3-2023 (η προσφυγή του κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 20-02-2023), μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της

αποδοχής της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα άσκησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα μετείχε ως υποψήφια ανάδοχος υποβάλλοντας προσφορά που κρίθηκε ως αποδεκτή, και για τις δύο (2) επιμέρους ομάδες της ως άνω διακήρυξης και δη: Ομάδα Α «...», εκτιμώμενης αξίας 26.568,00 € πλέον ΦΠΑ 24% και Ομάδα Β: «...», εκτιμώμενης αξίας 58.941,00 € πλέον ΦΠΑ 24%. Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν συνολικά 5 προσφορές εκ των οποίων μόνο οι τρεις κρίθηκαν ως αποδεκτές. Ειδικότερα, μετά το άνοιγμα των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, η επιτροπή διαγωνισμού συνέταξε τα πρακτικά αποτελεσμάτων Α' και Β' φάσης (έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών), βάσει των οποίων η εταιρεία «...» και νυν παρεμβαίνουσα κατετάγη πρώτη μειοδότρια ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη, με τρίτη μειοδότρια την εταιρεία «...». Με την αρ. 3/2023 απόφαση (αριθ.2/24-1-2023 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής «...» αποφασίστηκε η έγκριση των από 4/01/2023 και 5/01/2023 πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και ανοίγματος και ελέγχου οικονομικών προσφορών. Ακολούθως, με το από 1-2-2023 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ & ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ κρίθηκε ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και προτάθηκε η οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτήν. Στη συνέχεια, με την υπ' αρ. 26/2023 προσβαλλόμενη απόφαση (αριθ.5/8-2-2023 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής «...» αποφασίστηκε η έγκριση του από 1/2/2023 Πρακτικού αποσφράγισης & ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η εταιρεία «...» ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος και για τις 2 ομάδες της σύμβασης. Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 9-2-2023, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, κατά την παρ.3.3.1 της Διακήρυξης.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την υπό εξέταση προσφυγή της ότι μη νομίμως και κατά παράβαση του νόμου και των όρων της διακήρυξης έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για τους εξής λόγους. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι με βάση τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως αυτό συμπληρώθηκε και αποσαφηνίστηκε με διευκρίνιση της αναθέτουσας ήταν απολύτως σαφές ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν στις οικονομικές προσφορές τους τις ακόλουθες κρατήσεις: Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ και Κράτηση ύψους 0,1% υπέρ ΕΑΔΗΣΥ. Η προσφεύγουσα περαιτέρω υποστηρίζει ότι οι ως άνω υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ, και άρα, το συνολικό νόμιμο ποσοστό κρατήσεων που έπρεπε να έχει δηλωθεί διαμορφώνεται σε 0,12432%. Ωστόσο η παρεμβαίνουσα υπολογίζει, κατά την προσφεύγουσα, μη νόμιμα τις κρατήσεις, καθότι τα ποσά κρατήσεων που δηλώνει υπολείπονται κατά πολύ των νομίμων, όπως αυτά υπολογίζονται με βάση το νόμιμο ποσοστό 0,12432% και τα στοιχεία της προσφοράς της. Ειδικότερα, για την Ομάδα Α' η παρεμβαίνουσα υπολογίζει, κατά την προσφεύγουσα, τις κρατήσεις σε ποσό ύψους 3,18 ευρώ, ενώ αν τις υπολόγιζε νόμιμα με το ισχύον ποσοστό κρατήσεων, θα προέκυπτε ποσό 27,85 ευρώ, και άρα, ο υπολογισμός αυτός ως στοιχείο της προσφοράς υπολείπεται κατά 24,67 ευρώ του νομίμου. Περαιτέρω για την Ομάδα Β' η παρεμβαίνουσα υπολογίζει, κατά την προσφεύγουσα, τις κρατήσεις σε ποσό ύψους 6,97 ευρώ, ενώ αν τις υπολόγιζε νόμιμα με το ισχύον ποσοστό κρατήσεων, θα προέκυπτε ποσό 61,71 ευρώ, και άρα, ο υπολογισμός αυτός ως στοιχείο της προσφοράς υπολείπεται κατά 54,74 ευρώ του νομίμου. Στη συνέχεια, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ενώ στη διακήρυξη του διαγωνισμού περιλαμβάνεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, το οποίο και όφειλαν να υποβάλουν συμπληρωμένο οι συμμετέχοντες «επί ποινή αποκλεισμού» και στο υπόδειγμα (σελ. 78 επ.) αυτής ρητά και με σαφήνεια ορίζεται σε όλες τις στήλες των πινάκων ότι οι τιμές πρέπει να συμπληρωθούν σε μηνιαία βάση («μηνιαίο» συνολικό ύψος νόμιμων αποδοχών προσωπικού, «μηνιαίο» συνολικό ύψος ασφαλιστικών εισφορών κ.ό.κ.), η παρεμβαίνουσα δεν συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με το υπόδειγμα της διακήρυξης,

προβαίνοντας σε ανεπίτρεπτη τροποποίησή του. Συγκεκριμένα, σε αμφότερες τις Ομάδες Α' και Β' καταγράφει τις τιμές που αντιστοιχούν στο συνολικό χρονικό διάστημα της σύμβασης (9 μήνες), και όχι τις μηνιαίες τιμές όπως απαιτούσε το υπόδειγμα της διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, από τους πίνακες που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, με την οικονομική της προσφορά, προκύπτει ότι το «μηνιαίο» άθροισμα της προσφοράς της μειοδότης, είναι 22.397,94€ για το τμήμα Α' και 49.641,27€ για το τμήμα Β', ποσά που προφανώς αναφέρονται στη συνολική διάρκεια της σύμβασης και όχι σε μηνιαία βάση. Κατά τούτο, η προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι απορριπτή, διότι δεν υπέβαλε συμπληρωμένους τους πίνακες οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης ως είχαν και ως όφειλε, αλλά προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση των πινάκων, συμπληρώνοντας τα συνολικά και όχι τα μηνιαία κόστη. Συνεπώς, εν όψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η προσφορά της εταιρίας "... " έπρεπε να απορριφθεί άνευ ετέρου και από τις δύο Ομάδες. Τέλος, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπάρχει ουσιώδης ασάφεια και ασυμφωνία ως προς την τιμή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφού η τιμή που δηλώνει στο ΕΣΗΔΗΣ δεν συμφωνεί με την τιμή που προκύπτει από τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς της. Και τούτο διότι, αν αθροίσει κανείς τα ποσά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας για τα τμήματα Α' και Β' προκύπτει το ποσό των 72.039,21€. ($22.397,94\text{€} + 49.641,27 = 72.039,21\text{€}$). Όμως, η παρεμβαίνουσα δηλώνει στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ως συνολική προσφερόμενη τιμή το ποσό των 73.351,83€, το οποίο είναι κατά 1.312,62€ μεγαλύτερο του ποσού των 72.039,21€ που προκύπτει από τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς της. Η δε αναντιστοιχία που εντοπίζεται ανάμεσα στην τιμή που δηλώνει στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ και στην τιμή που προκύπτει από τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς της συνιστά ουσιώδη ασάφεια της προσφοράς, μη δυνάμενη να διορθωθεί μέσω παροχής διευκρινίσεων, διότι δεν είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμο ποια είναι εν τέλει η τιμή που προσφέρει η παρεμβαίνουσα εταιρία στην προσφορά της και άρα, οποιαδήποτε διόρθωση/ συμπλήρωση θα κατέληγε σε ανεπίτρεπτη υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, η διαφορά μεταξύ των δύο

ποσών είναι τόσο μεγάλη που δεν μπορεί να αποδοθεί σε παραδρομή, διότι οι δύο αριθμοί δεν είναι καν παρεμφερείς.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της προσφυγής εμμένει στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι ουδεμία ασάφεια υφίσταται σχετικά με την τιμή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία, εξάλλου, δίνεται ως ποσοστό έκπτωσης επί του συνολικού προϋπολογισμού της διακήρυξης, που αποτελεί και κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού. Όσον αφορά τον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, αυτός στόχο έχει τον επιμέρους καταμερισμό του κόστους, έτσι η αποτύπωση της τιμής για όλο το διάστημα του 9μήνου ή για κάθε μήνα δεν επηρεάζει την ουσία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία δε διαφοροποιείται με την αναγωγή σε επίπεδο μήνα. Η επιτροπή προχώρησε, όπως αναφέρεται στις απόψεις, στην διαίρεση του ποσού των νόμιμων αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών δια τους εννέα μήνες και προσέθεσε όλα τα υπόλοιπα μηνιαία κόστη. Κατόπιν αυτών αξιολόγησε την προσφορά της προσφέρουσας, η οποία συμφωνεί με την τιμή που έχει καταγραφεί στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Είναι, εξάλλου, προφανές, κατά την αναθέτουσα, πως δε θα μπορούσαν οι αποδοχές των εργαζομένων να είναι σε μηνιαία βάση αυτές που αποτυπώνονται στον πίνακα και έτσι δε χρειάστηκε να ζητηθούν από την επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης, περαιτέρω διευκρινίσεις επ' αυτού. Κατόπιν τούτων, κατά την αναθέτουσα δεν τίθεται ζήτημα ούτε όσον αφορά τις κρατήσεις υπό την έννοια πως αυτές υπολογίστηκαν επί της σωστής βάσης.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της προβάλλει ως προς τον προαναφερόμενο πρώτο λόγο της προσφυγής ότι η προσφεύγουσα αντιλαμβανόμενη ότι στην αντίστοιχη ανά κτίριο στήλη για το κονδύλιο αποδοχών προσωπικού και για το κονδύλιο ασφαλιστικών εισφορών έχει καταγράψει το ποσό που αφορά στην οικεία δαπάνη στο 9μηνο, και όχι στο μήνα, επιχειρεί να «κατασκευάσει» εσφαλμένους υπολογισμούς των κρατήσεων που αναγράφονται στην προσφορά της, υπολογίζοντας εσκεμμένα το ποσοστό κρατήσεων 0,12432% επί των ως άνω ποσών που ανάγονται στο 9μηνο, ήτοι υπολογίζοντας εσκεμμένα το ποσοστό κρατήσεων σε 0,12432 % στο άθροισμα των 6.395,26 ευρώ + 1.570,68 = 7.965,94 χ

0,12432% = 9,90. Όμως, τα ποσά που καταγράφονται στις αντίστοιχες στήλες του εν λόγω πίνακα εκ παραδρομής καταγράφηκαν με αναγωγή στο 9μηνο και όχι στον μήνα, όπως τα λοιπά κονδύλια (κρατήσεις, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εργολαβικό κέρδος) του επίμαχου πίνακα, τα οποία αφορούν στο μήνα, οπότε εσφαλμένως η προσφεύγουσα υπολογίζει τις κρατήσεις σε ποσοστό 0,12432% επί των εν λόγω δαπανών που ανάγονται στο 9μηνο. Εάν ωστόσο η προσφεύγουσα υπολόγιζε τις κρατήσεις σε ποσοστό 0,12432% στο ποσό των αποδοχών προσωπικού και ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχεί στο μήνα, θα διαπίστωνε ότι ορθώς δηλώθηκε από την παρεμβαίνουσα το ποσό των κρατήσεων στην αντίστοιχη στήλη του πίνακα 2 της προσφοράς με αναγωγή στο μήνα. Ως προς το δεύτερο λόγο, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης στην σελ. 80 και 85 αυτής αφορά αυστηρά και μόνον στην τήρηση όλων των απαιτήσεων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 κατά την διαμόρφωση των πινάκων οικονομικής προσφοράς και όχι στην υποχρέωση συμπλήρωσης του πίνακα του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι οι υπολογισμοί όλων των κονδυλίων της οικονομικής προσφοράς είναι απολύτως ορθοί ενώ το μοναδικό σφάλμα ανάγεται πράγματι στην εσφαλμένη συμπλήρωση των κελιών που αφορούν στις στήλες αποδοχές προσωπικού και ασφαλιστικές εισφορές του πίνακα 2 της προσφοράς, όπου εκ παραδρομής δηλώθηκαν τα αντίστοιχα ποσά αποδοχών και εισφορών που ανάγονται στο 9μηνο και όχι στον μήνα, εν αντιθέσει με όλα τα υπόλοιπα κονδύλια που καταγράφονται στον επίμαχο πίνακα, τα οποία αφορούν στον μήνα. Τέλος, ως προς τον τρίτο λόγο, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι αβασίμως προβάλλεται καθώς και σε αυτήν την περίπτωση η προσφεύγουσα μεταξύ των κονδυλίων που αθροίζει στα εκάστοτε σύνολα των πινάκων που παραθέτει, λαμβάνει τα ποσά των νόμιμων αποδοχών προσωπικού και των ασφαλιστικών εισφορών, ως καταγράφονται για το 9μηνο και όχι για τον μήνα. Εάν παρόλα αυτά αναγάγει κανείς καθένα από τα παραπάνω κονδύλια αποδοχών προσωπικού και ασφαλιστικών εισφορών στο μήνα, ήτοι διαιρώντας καθένα κονδύλιο που αποτυπώνεται στο εκάστοτε κελί δια 9, θα προέκυπτε το αντίστοιχο ποσό δαπάνης αποδοχών προσωπικού και ασφαλιστικών εισφορών που αφορά στο μήνα, οπότε όπως αναφέρει η προσφεύγουσα «θα αθροίζαμε ορθώς τα

ποσά αυτά με όλα τα λοιπά κονδύλια που ορθώς καταγράφονται στους επίμαχους πίνακες και αφορούν στο μήνα, εξάγοντας τα ορθά σύνολα ανά μήνα για κάθε κτίριο, και ακολούθως πολλαπλασιάζοντας με 9, τα ορθά σύνολα ανά 9μηνο για κάθε κτίριο, και διαπιστώνοντας ότι τα σύνολα δαπάνης ανά 9μηνο για κάθε κτίριο συμπίπτουν με τα σύνολα δαπάνης που καταγράφονται στον πίνακα 1 της Ομάδας Α' και της Ομάδας Β' της προσφοράς». Σε κάθε περίπτωση δε η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η προσφορά είχε πλημμέλειες, θα ήταν μη νόμιμη η απόρριψή της, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει προηγουμένως να τις διευκρινίσει ,κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

11. Επειδή, στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: « Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης: Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων υπηρεσιών, βάσει των κατωτέρω τιμών αναφοράς του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού της με αριθ. .../2022 Μελέτης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του «...». Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν, ως τιμή προσφοράς, την τιμή με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό), που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού για τις αντίστοιχες προς παροχή υπηρεσίες. Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει υποχρεωτικά στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV, που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη». Περαιτέρω,

στο άρθρο 2.4.6. "Λόγοι απόρριψης προσφορών" ορίζεται: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους 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, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,...*». Στο Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της Διακήρυξης (σελ. 80 και 85) ορίζεται: «*Σημείωση 1: Ο παραπάνω πίνακας πρέπει να συμπληρωθεί, με ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ115/τ.Α'/15.07.2010), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν.4144/2013 και επισυνάπτεται στην οικονομική προσφορά. Επίσης πρέπει να υποβληθεί και συνημμένος πίνακας, όπου θα διευκρινίζεται ο αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην υπηρεσία ανά κτήριο και ανά ημέρα.*».

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

13. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχάς, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα, προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

14. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει 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»*. Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης δεν ισχύει σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής

των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

15. Επειδή, από το φάκελο της υπόθεσης ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή έχει υποβάλει πίνακα οικονομικής προσφοράς, ο οποίος, όπως άλλωστε συνομολογεί κατ' επανάληψη στην παρέμβασή της, περιλαμβάνει εσφαλμένη συμπλήρωση των κελιών που αφορούν στις στήλες αποδοχές προσωπικού και ασφαλιστικές εισφορές του πίνακα 2 της προσφοράς, όπου εκ παραδρομής δηλώθηκαν τα αντίστοιχα ποσά αποδοχών και εισφορών που ανάγονται στο 9μηνο και όχι στον μήνα, εν αντιθέσει με όλα τα υπόλοιπα κονδύλια που καταγράφονται στον επίμαχο πίνακα, τα οποία αφορούν στον μήνα. Κατ' αποτέλεσμα υπάρχει αναντιστοιχία στα ποσά των κρατήσεων, τα οποία έχουν υπολογισθεί και συμπληρωθεί επί των δαπανών που ανάγονται στο μήνα, αναντιστοιχία που ούτε η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί, υποστηρίζει ωστόσο ότι αυτή η εκ παραδρομής εσφαλμένη συμπλήρωση του πίνακα δεν συνιστά σημαντική και ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς της αφού με τους κατάλληλους υπολογισμούς (τις αντίστοιχες διαιρέσεις και πολλαπλασιασμούς κλπ.), προκύπτει ότι τα δηλωθέντα ποσά είναι ορθά. Πέραν αυτού, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι και αυτά καθαυτά τα έγγραφα (πίνακες) διαφέρουν από το περιλαμβανόμενο στην προσφορά υπόδειγμα και αφίσταται από τις επί ποινή αποκλεισμού οδηγίες ορθής συμπλήρωσής του και τα ζητούμενα στην διακήρυξη, αφού στο υπόδειγμα (σελ. 78 επ.) αυτής ρητά ορίζεται ότι σε όλες τις στήλες των πινάκων οι τιμές πρέπει να συμπληρωθούν σε μηνιαία βάση («μηνιαίο» συνολικό ύψος νόμιμων αποδοχών προσωπικού, «μηνιαίο» συνολικό ύψος ασφαλιστικών εισφορών κ.ό.κ.). Περαιτέρω προκύπτει ότι το άθροισμα των δηλωθέντων στους πίνακες ποσών δεν συμφωνεί με το ποσό της οικονομικής προσφοράς, γεγονός που συνομολογεί η παρεμβαίνουσα αποδιδοντάς το και αυτό στην ίδια εκ παραδρομής εσφαλμένη συμπλήρωση του πίνακα.

16. Επειδή, από τα ως άνω στοιχεία του φακέλου των προσφορών σε συνδυασμό με τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν υπέβαλλε προσηκόντως συμπληρωμένο τον πίνακα οικονομικής προσφοράς με

αποτέλεσμα – γεγονός που συνομολογείται από την παρεμβαίνουσα- να προκύπτει αναντιστοιχία ανάμεσα στα ποσά των νόμιμων κρατήσεων και στα ποσά αποδοχών και εισφορών αφού αυτά έχουν υπολογιστεί για διαφορετική χρονική διάρκεια (9μηνο). Ομοίως, όπως επίσης συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, ο λανθασμένος αυτός τρόπος συμπλήρωσης του πίνακα οδηγεί σε διαφορά μεταξύ των αθροισμάτων του πίνακα και της δηλωθείσας στο ΕΣΗΔΗΣ τιμής προσφοράς. Ωστόσο, οι παραπάνω πλημμέλειες αφορούν όρους που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη αλλά και αντικειμενικώς καθιστούν μη συγκρίσιμες τις προσφορές αφού προκειμένου να συγκριθούν οι δύο προσφορές απαιτούνται μαθηματικοί υπολογισμοί από την αναθέτουσα, κάτι που ωστόσο δεν συνάδει ούτε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ούτε άλλωστε με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα προβαίνει σε υπολογισμούς που αφορούν στο σύνολο της προσφοράς επιχειρώντας περαιτέρω να θεραπεύσει πλημμέλεια της προσφοράς του εν λόγω διαγωνιζομένου, που μάλιστα αφορά όρο που η ίδια έθεσε επί ποινή αποκλεισμού. Οι ως άνω δε συλλήβδην αναντιστοιχίες και πλημμέλειες στη σύνταξη της προσφοράς, οι οποίες συνομολογούνται από την παρεμβαίνουσα αλλά αποδίδονται σε απλή παραδρομή δυνάμενη να διορθωθεί τουλάχιστον δια διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 ν.4412/2016, δεν δύνανται εν προκειμένω να θεραπευθούν στο παρόν στάδιο καθώς κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με καταστρατήγηση απαράβατων όρων της διακήρυξης. Συνεπώς, βασίμως προβάλλονται όλοι οι λόγοι της προσφυγής.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ως βάσιμη, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η αποδοχή και η ανάδειξη της εταιρίας «...» σε ανάδοχο και για τις δύο ομάδες του διαγωνισμού. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που ο προσφεύγων κατέθεσε για την άσκηση της προσφυγής του κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 26/2023 (αριθ.5/8-2-2023 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης) προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28.03.2023 και εκδόθηκε στις 18.4.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη