

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 7<sup>η</sup> Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 754/30.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην «...», επί της οδού «...» αρ. «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Και την από 07.06.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής: η «παρεμβαίνουσα»), η οποία εδρεύει στην «...», επί της οδού «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων, ήτοι α. της υπ' αριθμ. 327/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Αποδοχή της Εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού για το έργο «...»: έλεγχος Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών» και β. της υπ' αριθμ. 399/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Αποδοχή της Εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού για το Έργο «...» : έλεγχος φακέλων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Οριστική κατακύρωση του Διαγωνισμού».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.575,00 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 315.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη της «...» προκηρύχθηκε δημόσιος, ηλεκτρονικός, ανοιχτός διεθνής διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης του κτιρίου της «...», συνολικού προϋπολογισμού 315.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 11.08.2021 με ΑΔΑΜ «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η «...» ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα

## Αριθμός Απόφασης: 1111/ 2022

άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 30.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.05.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 31.05.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1108/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 14.06.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με όμοια ημερομηνία απόψεις της, προς αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 15.06.2022.

8. Επειδή, στις 08.06.2022 η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την από 07.06.2022 Παρέμβασή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ίδια ημέρα (08.06.2022) προς

όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την ως άνω Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

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

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

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν

προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων

διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν*

συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

15. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 ως προς την τροποποίηση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 επισημαίνονται τα εξής: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να 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 προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρείας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς



*έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».*

16. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη στον όρο 6.2.1. αυτής με τίτλο «Διάρκεια σύμβασης» ορίζει ότι : *«Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε τριάντα έξι (36) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης».* Δεδομένου ότι με τον ως άνω όρο ορίζεται ρητώς η διάρκεια αλλά όχι και η ημερομηνία έναρξης της σύμβασης, τέθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ διευκρινιστικά ερωτήματα από τις εταιρείες «...» και «...» (βλ. αρχεία «2021\_08\_26\_ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ.pdf» και «ΑΙΤΗΜΑ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ SIGNED.pdf») σχετικά με την ακριβή ημερομηνία έναρξης της σύμβασης, βάσει της οποίας εν συνεχεία θα υπολογισθεί και το εργατικό κόστος, οι ασφαλιστικές εισφορές κ.ο.κ. Επί των ανωτέρω ερωτημάτων η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το από 07.09.2022 έγγραφό της (βλ. αρχείο «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ sign.pdf»), το οποίο ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 07.09.2022, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με το περιεχόμενο του οποίου (βλ. σημείο 3) σχετικά με τον όρο 6.2.1 της Διακήρυξης διευκρινίσθηκαν τα εξής: *«3. Ερώτημα που αφορά το*

άρθρο 6.2 της διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «6.2.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε τριάντα έξι (36) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης» («...») - Απάντηση: Για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς λαμβάνουν υπόψιν τους ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών για την τριετία θα πρέπει να γίνει σύμφωνα με όσα ο νόμος ορίζει».

17. Επειδή, η πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις των όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό εφόσον μάλιστα οι εν λόγω διευκρινίσεις έχουν αναρτηθεί στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού ώστε να λάβουν γνώση όλοι οι ενδιαφερόμενοι (ΣτΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629).

18. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Στο κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας εντάσσονται και οι διευκρινίσεις που χορηγούν οι αναθέτουσες αρχές με τις οποίες επεξηγούνται ή συμπληρώνονται στοιχεία της διακήρυξης και οι οποίες δεν έχουν επίκαιρα και λυσιτελώς προσβληθεί από τους συμμετέχοντες. Συνεπώς, οι διευκρινίσεις των αναθετουσών αρχών είναι δεσμευτικές για τους συμμετέχοντες ως εντασσόμενες στο κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

## Αριθμός Απόφασης: 1111/ 2022

Στην προκείμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή «...» εξέδωσε μεταξύ άλλων και την εξής δεσμευτική για τους υποψηφίους διευκρίνιση (πρβλ. διευκρίνιση ερωτήματος 3 των διευκρινίσεων): «Για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς λαμβάνουν υπόψιν τους ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών για την τριετία θα πρέπει να γίνει σύμφωνα με όσα ο νόμος ορίζει». Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όρισε ότι για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς (στην οποία εντάσσεται υποχρεωτικά και το εργατικό κόστος), οι υποψήφιοι θα πρέπει να θεωρήσουν ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την τελευταία ημέρα υποβολής προσφορών, η οποία εν προκειμένω ήταν η 13-9-2021, και με βάση αυτό το εναρκτήριο σημείο να υπολογίσουν τα σχετικά κόστη συμπεριλαμβανομένων και των ασφαλιστικών εισφορών.

Ωστόσο, η καθής εταιρεία «...» δεν τήρησε την ως άνω διευκρίνιση και αυθαίρετα (εκτός κανονιστικού πλαισίου) υπολόγισε την οικονομική προσφορά της με εναρκτήριο σημείο την 11-2022 παραβιάζοντας έτσι ρητή διάταξη του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης. Το ότι η καθής εταιρεία υπολογίζει την προσφορά της με έναρξη σύμβασης από 1-1-2022 προκύπτει κατά τρόπο σαφή από τα εξής τουλάχιστον σημεία της προσφοράς της:

Στο αρχείο της οικονομικής της προσφοράς με τίτλο «3. ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ρΑΕs.pdf» αναφέρει τα εξής (σελ. 3):

Συνολικό Μηνιαίο Εργ.κο Κόστος -> 6.112,1207 (€/Μ)

Εργοδ. Εισφορές-> (24,33%)-> 1.487,0790 (**A'5ΜΗΝΟ 2022**) (€/Μ) \_\_\_\_\_ -> (24,08%

Εργ.κό Κόστος -> 9.166,6031 (€/Μ) χ 5μ -> 45.833,0155 (**A' 5ΜΗΝΟ 2022**)

(€/Μ) \_\_\_\_\_ <sup>-^</sup>9.166,6031 (€/Μ) χ 7μ -> 64.166,2217 (31μηνο έως  
31/12/2024) (€/Μ)

Συνολικό 5μηνο Εργ.κό Κόστος -> 6.112,1207 X 5 μήνες-> 30.560,6035 (**A'**

**5ΜΗΝΟ 2022**) (€/Μ) Συνολικό 31μηνο Εργ.κό Κόστος -> 6.112,1207 X 31  
μήνες-> 189.475,7417 (31μηνο έως 31/12/2024) (€/Μ) \_\_\_\_\_

ΣΥΝΟΛΙΚΟ 3ΤΕΣ ΕΡΓ.ΚΟΣΤΟΣ-> 6.112,1207 X 36(μήνες) 220.036,3452  
(€/3Ετ)

## Αριθμός Απόφασης: 1111/ 2022

Συνολικές 3τίας Εργοδ. Εισφορές -> 53.0611534 (€/3Ετ)

Εργοδ. Εισφορές -> 24,33% -> 7.435,3948 (Α' 5ΜΗΝΟ 2022) (€/Μ) 24,08% ->  
235.101,5003 (31μηνο έως 31/12/2024) (€/Μ)

ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΚΟΣΤΟΣ με Εργοδ. Εισφορές -> 273.097,4986 (€/Ετ)

Ως εκ τούτου όλοι οι υπολογισμοί της οικονομικής προσφοράς της καθής εταιρείας έγιναν εκτός κανονιστικού πλαισίου κατά παράβαση σαφών όρων του τελευταίου από 1-1-2022 κι όχι από 13-9-2021, όπως όριζε η αναθέτουσα αρχή. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να κριθεί ότι η οικονομική προσφορά έχει συνταχθεί κατά τρόπο παράνομο και είναι βάσει της αρχής της τυπικότητας απαράδεκτη και συνεπώς απορριπτέα. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά αυτή, όσο και η απόφαση που όρισε την εταιρεία «...» προσωρινή ανάδοχο στηριζόμενη στην προηγηθείσα παράνομη απόφαση περί αποδοχής της προσφοράς της «...», πρέπει να ακυρωθούν».

19. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία συνημμένα προς την οικονομική προσφορά της κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το αρχείο με την ονομασία «3. ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ «...»s.pdf». Από το περιεχόμενο του ως άνω αρχείου, όπως ορθώς εντοπίζει και προβάλλει η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα και ήδη προσωρινή ανάδοχος εταιρεία έχει διαλάβει ως εναρκτήριο χρονικό σημείο της υπό ανάθεση σύμβασης την 01.01.2022, εφόσον υπολογίζει τις εργοδοτικές εισφορές και το συνολικό μηναίο και ετήσιο εργατικό κόστος εκκινώντας από το 1<sup>ο</sup> πεντάμηνο του έτους 2022. Τα ανωτέρω έρχονται σε αντίθεση με τα οριζόμενα στις από 07.09.2022

διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες, ως ανωτέρω εκτέθηκε, έχουν ενσωματωθεί στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης αποτελώντας συμπληρωματικό στοιχείο των όρων αυτής, και σύμφωνα με τις οποίες ρητώς ορίσθηκε ότι «Για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς λαμβάνουν υπόψιν τους ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών», ήτοι την 13<sup>η</sup>.09.2021. Κατά τούτο η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται πλημμελής, ερειδόμενη σε εσφαλμένη ημερομηνία έναρξης της σύμβασης ως βάση υπολογισμού για την κατάστρωση της οικονομικής της προσφοράς. Οι δε ισχυρισμοί που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα εταιρεία περί αοριστίας του υπό κρίση λόγου προσφυγής, κατά το ότι η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει με ποιον τρόπο το διαφορετικό εναρκτήριο χρονικό σημείο της σύμβασης ως βάση για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας αντιβαίνει στην εργατική νομοθεσία παρίστανται απορριπτέοι και δεν αίρουν την ανωτέρω πλημμέλεια. Και τούτο διότι η μη λήψη υπ' όψη του ρητώς οριζόμενου και άρα ορθού κατά τη διακήρυξη χρονικού σημείου έναρξης της σύμβασης (εν προκειμένω 13.09.2021) συνιστά **αυτοτελή** πλημμέλεια και παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, ένεκα της οποίας η προσφορά τυγχάνει απορριπτέα, η οποία δεν πρέπει να συγχέεται με τυχόν παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, οι οποίες ενδέχεται να συντρέχουν παραλλήλως και οι οποίες θα έχρηζαν περαιτέρω ανάλυσης από την προσφεύγουσα προκειμένου να καταδειχθεί η τυχόν απόκλιση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας από την κείμενη εργατική νομοθεσία. Δεδομένου ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή έδωσε την επίμαχη διευκρίνιση και όρισε ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 13<sup>η</sup>.09.2021 στοχεύοντας στο να υπάρχει ένα κοινό σημείο αναφοράς από όλους τους συμμετέχοντες για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους για την εν τέλει υποβολή συγκρίσιμων προσφορών, η εντοπιζόμενη πλημμέλεια αποτελεί παράβαση όρου της Διακήρυξης έχουσα ως **αυτόθροη και παρεπόμενη συνέπεια** τον

## Αριθμός Απόφασης: 1111/2022

εσφαλμένο υπολογισμό του εργατικού κόστους και όχι παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, καθόσον λόγω της παραβίασης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας του όρου 2.6.1, όπως αυτός διευκρινίστηκε, δεν τηρήθηκε η υποχρέωσή της προς κοστολόγηση της προσφοράς της από την 13<sup>η</sup>.09.2021 και επιπλέον δεν επετεύχθη ο στόχος της αναθέτουσας αρχής για τον ομοιόμορφο υπολογισμό των οικονομικών προσφορών εκ μέρους όλων των διαγωνιζομένων. Πρέπει τέλος να επισημανθεί ότι η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα εταιρεία στις απόψεις και την κατατεθείσα παρέμβαση αντίστοιχα, επιχειρώντας να αποδείξουν ότι παρά τον ανωτέρω υπολογισμό με εσφαλμένη αφετηρία, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται, το υπολογισθέν εργατικό κόστος δεν υπολείπεται του νόμιμου, συνομολογούν ότι εν τέλει έχουν εμφιλοχωρήσει διαφοροποιήσεις στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εκκινώντας τους υπολογισμούς της από την 01.01.2022 αντί της 13<sup>ης</sup> 09.2022, καθώς επί παραδείγματι, όπως προκύπτει από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της, εντός των τριών ετών διάρκειας της σύμβασης περιλαμβάνονται 181 Κυριακές και αργίες και 915 καθημερινές (συμπεριλαμβανομένων των Σαββάτων), ενώ εάν ως βάση υπολογισμού αποτελούσε η 13/09/2021 (εναρκτήριο σημείο σύμβασης), θα αντιστοιχούσαν στο ίδιο διάστημα 179 Κυριακές και αργίες και 917 καθημερινές (συμπεριλαμβανομένων των Σαββάτων), με συνέπεια την προσαύξηση του εργατικού κόστους εκ των περαιτέρω προσαυξήσεων που συνεπάγονται οι Κυριακές και οι αργίες (181 έναντι 179). Τα ανωτέρω ωστόσο, ανεξαρτήτως του εάν καθιστούν ή όχι την προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολειπόμενη του εργατικού κόστους, δεν αναιρούν το γεγονός ότι αυτή έχει καταρτισθεί κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, αντιβαίνουσα προς ρητώς διευκρινισθέντα όρο της Διακήρυξης. Τέλος, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν δύναται να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της παρεμβαίνουσας κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την

κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850\_1851\_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA

## **Αριθμός Απόφασης: 1111/ 2022**

C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της της παρεμβαίνουσας εταιρείας τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο πρώτος λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια κατά την αποδοχή της προσφοράς της, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

21. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

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

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

**Για τους λόγους αυτούς**



**Αριθμός Απόφασης: 1111/ 2022**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07.07.2022 και εκδόθηκε στις 26.07.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**