

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.7.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 990/14.7.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., ως ασκούντος ατομική επιχείρηση καθαρισμού, με το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ..., ως ασκούντος ατομική επιχείρηση καθαρισμού, (εφεξής «ο πρώτος παρεμβαίνων»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. 133(θέμα 11) απόφαση της 8ης ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ του Διοικητικού Συμβουλίου της ... και της υπ' αρ. 167 (θέμα 10) απόφαση της 11ης ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., καθ' ο μέρος α) έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων 1. ..., 2. ... και β) δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων 1. ..., 2. ... και για τους αναφερόμενους στην προσφυγή λόγους.

Με την παρέμβασή του, ο πρώτος παρεμβαίνων, αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που τον αφορά, και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

Με την παρέμβασή του, ο δεύτερος παρεμβαίνων, αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που τον αφορά, και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια,

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 710€, υπολογιζόμενο επί της εκτιμώμενης, άνευ ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης, ήτοι επί του ποσού των 141.564,80€.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της ..., ως αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοιχτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «Καθαρισμός των χώρων της ... για δύο (2) έτη», προϋπολογισμού 175.540,35€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ εκ 24% ή 141.564,80€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως ειδικώς προσδιορίζονται στο Παράρτημα Ι, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του κειμένου της Διακήρυξης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-4-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η **20<sup>η</sup> Απριλίου 2022 και ώρα 15:00 μ.μ.**, ενώ η ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» ορίστηκε ότι θα λάβει χώρα έως και την 3η εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, σύμφωνα με τα

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

διαλαμβανόμενα στο άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης. Στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας και του πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντος, και δη οι ακόλουθοι:

<b>A/A</b>	<b>Ονοματεπώνυμο</b>	<b>Αριθμός συστήματος</b>
1.	...	...
2.	...	...
3.	...	...
4.	...	...
5.	...	...
6.	...	...

Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνέταξε το με αριθμ. πρωτ. 4142/6-5-2022 Πρακτικό Τεχνικών Προσφορών, με το οποίο κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η προσφορά της εταιρείας «...», «...» και «...», **είναι απορριπτές**, ενώ στο υπόψη επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, προκρίθηκαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς 1. ..., 2. ... και 3. ..., οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης. Ακολούθως, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4303/9-5-2022 Πρακτικό Οικονομικών Προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των άνω τριών εταιρειών, των οποίων οι προσφορές είχαν κριθεί ως παραδεκτές, και στην ανάδειξη της ατομικής επιχείρησης «...» ως προσωρινού αναδόχου. Τα ανωτέρω με αριθμ. πρωτ. 4142/6-5-2022 και 4303/9-5-2022 Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού επικυρώθηκαν με την ήδη προσβαλλόμενη με την παρούσα και με αριθμ. **133/2022 απόφαση** του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 8ης Συνεδρίασης), με την οποία αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, αφενός η απόρριψη της προσφοράς της

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

προσφεύγουσας, αφετέρου η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του νυν πρώτου παρεμβαίνοντος .... Εν συνεχεία, με την επίσης προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή, με αριθμ. **167/2022** απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 11<sup>ης</sup> Συνεδρίασης) κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον πρώτο παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα «...». Αμφότερες οι άνω αποφάσεις, ήτοι τόσο η με αριθμ. 133/2022 απόφαση περί προσωρινής κατακύρωσης όσο και η με αριθμ. 167/2022 απόφαση περί οριστικής κατακύρωσης [η οποία, σύμφωνα με το νέο άρθρ. 100 του Ν.4412/2016 και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις των άρθρ. 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης, ως τελική πράξη κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου ενσωματώνει πλέον όλες τις προηγηθείσες αποσπαστές πράξεις της διαδικασίας, ήτοι ενσωματώνει και την προηγηθείσα με αριθμ. 133/2022 απόφαση του ΔΣ της ... περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου], κοινοποιήθηκαν μετά των ενσωματωμένων σε αυτές και εγκεκριμένων Πρακτικών, στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5-7-2022. Κατά των άνω εκτελεστών αποφάσεων κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή τους, για τους σε αυτήν ειδικώς αναφερόμενους λόγους.

5. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5-7-2022, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14-7-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

7. Επειδή, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση προσφυγή έχοντας υποβάλει παραδεκτή προσφορά και έχοντας καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενου στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 18-7-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων και αναδειχθείς οριστικός ανάδοχος άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28-7-2022, την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή του, και μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος. Περαιτέρω ο δεύτερος παρεμβαίνων άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27-7-2022, την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή του, και μετ' εννόμου συμφέροντος, δοθέντος ότι δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, εφόσον η ασκηθείσα προσφυγή του με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 964/07.07.2022 έγινε δεκτή καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας δυνάμει της υπ'αρ. 1272/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, εκδοθείσας 30.8.2022 και κοινοποιηθείσας την 02.09.2022. Άλλωστε οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Εν προκειμένω είναι χρονικώς αδύνατο να έχει εκδοθεί απόφαση επί αίτησης ακύρωσης κατά της υπ'αρ. 1272/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1432/2022 Πράξη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 22-8-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

11. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει αποστολή απόψεων της αναθέτουσας αρχής είτε στην ΕΑΔΗΣΥ είτε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, αναφορικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή η **προσφεύγουσα** με τον πρώτο λόγο της προσφυγής βάλλει κατά των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών του «...» και νυν πρώτου παρεμβαίνοντος, του οικονομικού φορέα «...» και του οικονομικού φορέα «...». Ειδικότερα, επικαλείται πως: «...Όσον αφορά τον παρόντα διαγωνισμό, στη Διακήρυξη ορίζονται τα εξής:«2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσοστού 2% , δηλαδή 2.831,29€. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 20-08-2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

*Επιτροπής Διαγωνισμού... 2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για Δ΄ΥΟ ΕΤΩΝ από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική.».* Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας. Ο δε χρόνος ισχύος της προσφοράς ορίζεται σε δύο έτη από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (20.04.2022- εκ παραδρομής προφανώς στο άρθρο 1.5 αναφέρεται 20.04.2021), και άρα λήγει στις 20.04.2024. Συνεπώς, όλοι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν εγγύηση συμμετοχής που να έχει ισχύ έως 20.05.2024, όπως έπραξα εγώ, ειδάλλως οι προσφορές τους είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες...».

14.Επειδή αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Πρώτον όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά του οικονομικού φορέα «...» λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, Bietergemeinschaft, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι: «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

(ΕΑ ΣΤΕ 30/2019) οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν εστράφη με προδικαστική προσφυγής κατά της πράξης αποκλεισμού του και συνεπώς θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς και ως εκ τούτου οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά του εν λόγω οικονομικού φορέα προβάλλονται άνευ έννομου συμφέροντος και άρα είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Δεύτερον ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγοντος κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος και κατά του οικονομικού φορέα «...» λεκτέα είναι τα εξής: Ο όρος 2.4.5 της διακήρυξης ορίζει: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για Δ΄ΥΟ ΕΤΩΝ από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς, για τους οικονομικούς φορείς, που αποδέχτηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα...». Εν προκειμένω ... Περαιτέρω ο όρος 2.2.2.1 της διακήρυξης ορίζει: «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσοστού 2% , δηλαδή 2.831,29€. ... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 20-08-2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής...». Επομένως από τα δύο ως άνω άρθρα της διακήρυξης προέκυπτε ασάφεια ως προς το χρόνο λήξης της προσφοράς, αφού το μεν 2.4.5 όριζε χρόνο ισχύος της προσφοράς δύο ετών



## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς -η οποία ως προελέχθη ήταν η 20η Απριλίου 2022-, ενώ το δε άρθρο 2.2.2.1 όριζε χρόνο ισχύος της προσφοράς μέχρι 20.8.2022. Η δε ασάφεια αυτή δεν δύναται να αντισταχθεί στον συμμετέχοντα. Και τούτο διότι, 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 άρα η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018). Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της ότι, εφόσον υπήρχε αμφιβολία οι παρεμβαίνοντες όφειλαν να αιτηθούν την παροχή διευκρινίσεων, καθώς η αναθέτουσα αρχή φέρει το βάρος της ορθής σύνταξης των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας, 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 υποχρεώσεων του. Περαιτέρω η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011). Περαιτέρω, προκειμένου η εγγυητική επιστολή συμμετοχής να πληροί την απαίτηση του όρου 25.4 περί διάρκειας ισχύος της προσφοράς δύο ετών από την επομένη της καταληκτικής ισχύος των προσφορών, και του όρου 2.2.2.1 που όριζε πως «η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5», θα πρέπει να ισχύει τουλάχιστον μέχρι την 20.05.2022. Ωστόσο, η εγγυητική επιστολή των οικονομικών φορέων «...», ήτοι, νυν πρώτου παρεμβαίνοντος, και «...» δεν πληρούν τις απαιτήσεις του όρου 25.4 και 2.2.2.1 της διακήρυξης αναφορικά με τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, αφού του μεν

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

πρώτου ισχύει μέχρι 20.08.2022 και του δε δεύτερου ισχύει μέχρι 30.06.2023. Δεδομένου όμως ότι, εν προκειμένω, συντρέχει ασάφεια ως προς το ζήτημα της ελάχιστης διάρκειας ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, οι ως άνω δύο οικονομικοί φορείς πρέπει να κληθούν να διορθώσουν το χρόνο ισχύος της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής, κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016 και τον ειδικό όρο 3.2.1 της διακήρυξης. Ο όρος 3.2.1 της διακήρυξης ορίζει: «...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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 συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα...». Περαιτέρω στο άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 9-3-2021, 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». Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο πρώτος λόγος της

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, αφού είναι ακυρωτέα η αποδοχή των ως άνω δύο οικονομικών φορέων, καθ' ο μέρος εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, άνευ προηγούμενης κλήσης της προς διόρθωση του χρόνου ισχύος των προσκομισθέντων εγγυητικών επιστολών αντίστοιχα.

15. Επειδή η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» επικαλούμενη πως δεν υπέβαλε βεβαίωση επίσκεψης κατά παράβαση του όρου 2.2.1 της διακήρυξης.

16. Επειδή αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο όρος 2.2.1 της διακήρυξης ορίζει: *«...Προκειμένου οι συμμετέχοντες να λάβουν γνώση των τοπικών συνθηκών υποχρεούνται να επισκεφθούν τους χώρους, κατόπιν σχετικού αιτήματος προς την ... Η επίσκεψη πρέπει να πραγματοποιηθεί μέχρι Μ.ΔΕΥΤΕΡΑ 18-04-2022 και ύστερα από σχετικό αίτημα που θα πρέπει να υποβληθεί στην υπηρεσία το αργότερο την 15-04-2022 και θα υποβληθεί μέσω της Διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ ([www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)). Η ... θα χορηγήσει βεβαίωση για την επίσκεψη που θα πραγματοποιήσει ο κάθε ενδιαφερόμενος. **Την βεβαίωση αυτή πρέπει να την προσκομίσει ο ενδιαφερόμενος υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά στην προσφορά του.** Η σχετική αλληλογραφία θα διεξάγεται μέσω της ιστοσελίδας του ΕΣΗΔΗΣ.»*. Εν προκειμένω από την επισκόπηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» με αριθμό συστήματος ... προκύπτει πως στην προσφορά του, στο ψηφιακό αρχείο «**ΕΙΔΙΚΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ**» αναγράφεται πως στο ψηφιακό αρχείο της προσφοράς του «**ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗ 1**» εμπεριέχεται στο αρχείο «**Ο. ...\_ΕΠΙΣΚΕΨΗ**». Πλην όμως στο εν λόγω αρχείο στο οποίο ρητά παραπέμπει ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας δεν εμπεριέχεται το αρχείο «**Ο. ...\_ΕΠΙΣΚΕΨΗ**», αλλά ούτε και σε κάποιο άλλο αρχείο της τεχνικής προσφοράς του. Άρα, όντως υφίσταται έλλειψη ως προς τη βεβαίωση επίσκεψης του όρου 2.2.1 της διακήρυξης, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα προβάλλει. Άρα, καθ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής, είναι ακυρωτέα η αποδοχή του οικονομικού φορέα «...», λόγω της έλλειψης της

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

βεβαίωσης επίσκεψης του όρου 2.2.1 της διακήρυξης, που δεν υποβλήθηκε, η οποία έπρεπε να προσκομισθεί υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά στην προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, αφού ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

17. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής βάλλει κατά των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» επικαλούμενη πως το εργατικό κόστος που υπολογίζουν υπολείπεται του νομίμου κατά παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. Επειδή περαιτέρω με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσφορών των ως άνω δύο οικονομικών φορέων επικαλούμενη πως το κόστος ασφαλιστικών εισφορών που υπολογίζουν υπολείπεται του νομίμου κατά παράβαση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας.

18. Επειδή στο Ν. 4412/2016 στο **άρθρο 18** υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.... 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....», , στο **άρθρο 88** υπό τον τίτλο «ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται ότι: «1. Όταν

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: ...3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]».

**19.** Επειδή στο **άρθρο 68** «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του **N. 3863/2010**, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης

## **Αριθμός Απόφασης: 1314/2022**

(εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...].»

20. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα:

**«2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών:** υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά» ως κάτωθι: Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. ....Εκτός της οικονομικής προσφοράς που παράγεται από το σύστημα οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να συμπληρώσουν και να υποβάλουν ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή pdf στην ηλεκτρονική πλατφόρμα, το επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνεται στην παρούσα Διακήρυξη, όπως αυτό έχει αναρτηθεί στα συνημμένα αρχεία του διαγωνισμού.

Η συνολική προσφερόμενη αξία του τμήματος στο επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να ταυτίζεται με τη συνολική προσφερόμενη αξία του τμήματος, όπως αυτή εμφανίζεται στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή.

Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο.

Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

**21.** Επειδή περαιτέρω, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζεται εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις, ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφΘεσσαλ. 344/2012, ΕΛΣυν VI Τμ. 150/2014). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. **Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας** (ΕΛΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

**22.** Επειδή, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας

## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, ΣΤΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣΤΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), **προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 να υποβάλλει απόψεις, με τις οποίες έχει τη δυνατότητα να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να αναφέρεται ιδίως στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων.** Στην περίπτωση αυτή, εφόσον διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣΤΕ 602/2021, ΕΑ ΣΤΕ 288/2020).

**23.** Επειδή επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας περί μη νόμιμου υπολογισμού του εργατικού κόστους και ασφαλιστικών εισφορών της προσφοράς του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με παγία νομολογία η αναθέτουσα αρχή οφείλει εν προκειμένω να απαντήσει ειδικά και εμπεριστατωμένα στους ισχυρισμούς της προδικαστικής προσφυγής, διά της αιτιολόγησης της απόφασης της, στην οποία παρέλειψε, ως όφειλε, να προβεί. Επιπροσθέτως, ως γίνεται δεκτό, η ΕΑΔΗΣΥ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ενεργήσει η ίδια, αντ' αυτής, τις οφειλόμενες κατά τον νόμο διαδικαστικές πράξεις του διαγωνισμού, που παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή, καθώς η δικαιοδοσία της ΕΑΔΗΣΥ αφορά περιοριστικά στην ακύρωση ή την επικύρωση της προσβαλλόμενης σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του



## Αριθμός Απόφασης: 1314/2022

άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και του οικείου νομοθετικού πλαισίου. Αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή εφόσον με την προδικαστική προσφυγή έχουν προβληθεί συγκεκριμένες ειδικές και κοστολογημένες αιτιάσεις, μεταξύ άλλων, περί υπολογισμού του εργατικού κόστους και περί υπολογισμού ασφαλιστικών εισφορών, μη αποστέλλοντας απόψεις παρέλειψε να απαντήσει ειδικώς και επαρκώς στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δύναται και υποχρεούται, εφόσον κρίνεται εν προκειμένω ότι ελλείπει η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση, να επαναλάβει την διαδικασία από το σημείο αυτό (ΣΤΕ243, 244/2011), όπου και εμφιλοχώρησε η παράλειψη. Εν προκειμένω, ως προελέχθη, δεν προκύπτει αποστολή απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής και ως εκ τούτου η τελευταία δεν προέβη, αν και εδύνατο, σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατ' άρθρ. 365 του Ν. 4412/2016, αντικρούοντας τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά το εργατικό κόστος και τις ασφαλιστικές εισφορές. Ενόψει τούτων, κατά αυτό το σκέλος πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί καθ' ό μέρος παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απαιτούμενη αιτιολογία περί του υπολογισμού του εργατικού κόστους της προσφοράς και του υπολογισμού του κόστους των ασφαλιστικών εισφορών του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος, η δε υπόθεση πρέπει κατά το μέρος αυτό να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες.

**24.** Επειδή, παρέλκει η σχετική αναπομπή κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 14 ως προς τον οικονομικό φορέα «...» δεδομένης της κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου, της άνευ ετέρου απόρριψης του, δια μόνης της ως άνω υπό τη σκ. 16, βάσης αποκλεισμού του.

**25.** Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να απορριφθεί η πρώτη και η δεύτερη παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. 167/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., ως και η ενσωματωθείσα σε αυτήν - κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης-, με αριθμ 133/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 8ης Συνεδρίασης), καθ' ό μέρος έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα

## **Αριθμός Απόφασης: 1314/2022**

«...» και καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του ανακηρυχθέντος αναδόχου και νυν πρώτου παρεμβαίνοντος «...» και η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και νυν δεύτερου παρεμβαίνοντος, άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση τους προς παροχή διευκρινίσεων, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

**26.**Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμ. 167/2022 απόφαση (Απόσπασμα από τα Πρακτικά της 11<sup>ης</sup> Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., ως και την ενσωματωμένη σε αυτήν κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης, με αριθμ 133/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 8ης Συνεδρίασης), καθ' ο μέρος αφενός έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και αφετέρου καθ' ο μέρος κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου και νυν πρώτου παρεμβαίνοντος «...», και η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και νυν δεύτερου παρεμβαίνοντος άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση τους προς παροχή διευκρινίσεων.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 09 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**