

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1346/28.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και διακριτικό τίτλο « » (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... .. » (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί των οδών, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί 1) η υπ' αρ. 910/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (Πρακτικό 32ο/8-9-2022), θέμα 35ο: Ανάδειξη αναδόχου στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη φύλαξη δομών της (.../2022) (εφεξής η «προσβαλλομένη»), με την οποία εγκρίθηκαν το 1ο πρακτικό περί ανάδειξης αναδόχου και αποφασίσθηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, κατά το μέρος που αποδέχτηκε την προσφορά και αναδεικνύει ανάδοχο του διαγωνισμού την ως άνω, καθώς και κατά το μέρος που δεν απέρριψε τις προσφορές των οικονομικών φορέων με δ.τ. i) ... (ii) ... (iii) ... (iv) ... (v) ... (vi) ... και 2) κάθε άλλη συναφής προγενέστερη, μεταγενέστερη ή σύγχρονη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την προσβαλλομένη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.075,00 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 ποσού 215.000€ χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης (βλ. ΣτΕ 147/2022 σκ. 10, ΕΑ ΣτΕ 182/2019).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. 03/2022 Διακήρυξης διεθνούς διαγωνισμού με τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΗΣ» (CPV: ...-...) ποσού 215.000 € χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής που αφορά το κόστος φύλαξης και για τις τρεις (3) δομές χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρ. 2.3.1 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 15.04.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 28.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, με τη

χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 19.09.2022, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή καθότι η προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό έγινε αποδεκτή, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, στρέφεται δε κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, δυνάμει της προσβαλλομένης, θεμελιώνοντας ειδικότερα το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων (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, Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37), επιδιώκοντας την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν. Εντούτοις, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως προς το σκέλος της που στρέφεται κατά των προσφορών των οικονομικών φορέων, ...,,,,, ..., οι προσφορές των οποίων απορρίφθηκαν, δυνάμει της προσβαλλομένης, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, ήτοι ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος, δοθέντος ότι, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού συνάγεται ότι ουδείς εκ των ανωτέρω προσέβαλε την προσβαλλομένη με προδικαστική προσφυγή, ιδίως δε κατά το σκέλος της απόρριψης της προσφοράς του. Συνεπώς, όλοι οι ανωτέρω θεωρούνται ως οριστικώς αποκλεισθέντες, άρα η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά των προσφορών των ως άνω, προβάλλοντας επιπλέον πλημμέλειες αυτών.

5. Επειδή στις 29.09.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους ενδιαφερόμενους, 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. 1923/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 05.10.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α744/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή στις 10.10.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού, με τη δε παρέμβασή της αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά το σκέλος που στρέφεται κατά αυτής και την διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλομένης.

9. Επειδή στις 12.10.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 399339/12.10.2022 απόψεις της.

10. Επειδή στις 14.10.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή στις 17.10.2022 η παρεμβαίνουσα απέστειλε με ηλεκτρονική αλληλογραφία προς την ΕΑΔΗΣΥ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, δοθέντος ότι, σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ. 38837 ΕΞ 2022/29.09.2022 έγγραφο με θέμα «Διακοπή λειτουργίας και αναβάθμιση του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ την Παρασκευή 14.10.2022» του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ τέθηκε εκτός λειτουργίας από την Παρασκευή 14.10.2022 και ώρα 18:05, με ημερομηνία εκ νέου θέσης σε παραγωγική λειτουργία την Πέμπτη 20.10.2022 και ώρα 08.00 πμ..

12. Επειδή με την προσβαλλομένη η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε κατά πλειοψηφία «την έγκριση του αριθ. 2

Πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού τακτικού διαγωνισμού με αριθμό διακήρυξης .../2022 (αύξων αριθμός συστήματος ηλεκτρονικού διαγωνισμού: ...), σύμφωνα με το οποίο κατακυρώνονται τα αποτελέσματα αυτού στον οικονομικό φορέα «... ..», αναδεικνύοντάς τον ως ανάδοχο της παροχής υπηρεσιών φύλαξης των κτιριακών δομών της, καθώς προσέφερε το νομίμως χαμηλότερο ετήσιο κόστος για τις τρεις (3) δομές ύψους 190.468,44 € άνευ προαίρεσης & άνευ ΦΠΑ.».

13. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης έγινε αποδεκτή η προσφορά της διότι περιέχει ελλείψεις/ ασάφειες που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης/ διόρθωσης. Ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 2.4.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι στο περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει πλέον των υπολοίπων στοιχείων να περιληφθεί το κόστος της 8ωρης φύλαξης, βάσει του οποίου θα τιμολογήσει ο ανάδοχος για την παροχή της οριζόμενης στον όρο 2.4.4 υπηρεσία και πως σε αυτόν ορίζεται ρητά ότι το προτεινόμενο κόστος πρέπει να τελεί σε συμφωνία με την ανάλυση της προσφοράς και ότι δεν μπορεί να είναι αυθαίρετο, δηλαδή μη συνδεόμενο με τα επιμέρους στοιχεία τα οποία το διαμορφώνουν. Εν συνεχεία, παραθέτει τον πίνακα «Μεθοδολογία υπολογισμού κόστους 8ωρης βάρδιας» που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα για κάθε δομή χωριστά, αναφέροντας ότι η δαπάνη φύλαξης ανά ώρα ανέρχεται στο ποσό των 15,03 ευρώ, οι ετήσιες ώρες φύλαξης (συνολικά σε όλα τα κτίρια) σε 12.675 ώρες και η δαπάνη φύλαξης 8ωρης βάρδιας που προσέφερε ανέρχεται στο ποσό των 120,22 ευρώ (190.468,44 ευρώ/12.675 ώρες ετησίως). Ακολούθως, αναφέρει ότι η επιτροπή του διαγωνισμού ζήτησε διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα που επαναπροσδιόρισε όχι μόνο τη δαπάνη φύλαξης 8ωρης βάρδιας αλλά και τη δαπάνη φύλαξης ανά ώρα και πως στο έγγραφο διευκρινίσεων που απέστειλε στην επιτροπή διαγωνισμού συνομολογεί τον εσφαλμένο προσδιορισμό των ετησίων ωρών και πως, παρ' όλα αυτά, η επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε και η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε με την προσβαλλόμενη ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού καθώς πρόκειται για

πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα. Εντούτοις, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω πλημμέλεια- σφάλμα δεν δύναται να θεωρηθεί πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα, καθώς κατατείνει σε επαναπροσδιορισμό της δαπάνης φύλαξης 8ωρης βάρδιας, της δαπάνης φύλαξης ανά ώρα αλλά και των ετησίων ωρών φύλαξης και πως δεν μπορεί να θεωρηθεί υπό το πρίσμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 η διευκρίνιση-συμπλήρωση στοιχείων της προσφοράς που μεταβάλουν την υποβληθείσα προσφορά. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι η έννοια του υπολογιστικού σφάλματος που αποδίδεται από την επιτροπή διαγωνισμού για την εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αποδίδεται λανθασμένα γιατί δεν προκύπτει ότι το σφάλμα εμφοιλόχρησε κατά τη διενέργεια των πράξεων και δεν αφορά μία και συγκεκριμένη τιμή αλλά μία σειρά πράξεων για τον προσδιορισμό των ετησίων ωρών για όλες της δομές και κατ' επέκταση τον προσδιορισμό της δαπάνης φύλαξης 8ωρης βάρδιας προκειμένου να είναι σε συμφωνία με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς και πως, με την παρασχεθείσα διευκρίνιση δεν διορθώθηκε πρόδηλο σφάλμα ενός εκ των στοιχείων, αλλά άλλαξαν – αντικαταστάθηκαν τα προσδιορισθέντα ποσά, έτσι, οι ετήσιες ώρες διαμορφώθηκαν σε 19.395, η δαπάνη φύλαξης ανά ώρα 9,82 και η δαπάνη φύλαξης 8ωρης βάρδιας σε 78,56 και ούτω επήλθε αντιστοιχία μεταξύ της προσφερόμενης τιμής (190.568,44€) και των ως άνω καθοριστικών στοιχείων, υποστηρίζει δε ότι οι αλλαγές αυτές συνιστούν επέμβαση στην διαμορφωθείσα και υποβληθείσα προσφορά και επιφέρουν ουσιώδη αλλοίωση του περιεχομένου της. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δήλωσε στην οικονομική της προσφορά το ποσό των 120,22€ ανά οκτάωρη βάρδια, παραθέτει δε τη σχετική ανάλυση και πως το ως άνω ποσό δεν περιλαμβάνεται και δεν επηρεάζει το ποσό της οικονομικής προσφοράς, ισχυρίζεται δε ότι η αναφορά του επιβάλλεται από την διακήρυξη, αλλά έχει πληροφοριακό χαρακτήρα, ώστε να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή ποιο θα είναι το κόστος για επιπρόσθετη φύλαξη, αν αυτή απαιτηθεί στο μέλλον κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Εν συνεχεία δε υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή που διαπίστωσε ότι με βάση τα ποσά που δήλωσε στο σχετικό πεδίο της οικονομικής προσφοράς και ιδίως με βάση το κόστος ώρας και την δαπάνη

φύλαξης ανά 8ωρη βάρδια, «ο υπολογισμός των συνολικών ετήσιων ωρών φύλαξης x δαπάνη φύλαξης ανά ώρα δίνει αποτέλεσμα: 291.506,85 € (σε αντιδιαστολή με τα 190.468,44 € που αποτυπώνονται στην προσφορά)» με το υπ' αριθμ. πρωτ. 230706/09.06.2022 έγγραφο την κάλεσε να αποστείλει τις απόψεις της επί των διαπιστώσεων, επί των οποίων απάντησε με το από 22.06.2022 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, με το οποίο δήλωσε ότι «....διαπιστώνεται ότι η εντοπιζόμενη από την επιτροπή σας απόκλιση οφείλεται στο γεγονός ότι κατά τον υπολογισμό του κόστους ώρας προκειμένου στην συνέχεια να προσδιοριστεί το κόστος 8ωρης βάρδιας, εκ παραδρομής έγινε διαίρεση με 12.675 ετήσιες ώρες αντί του ορθού που είναι 19.395 ετήσιες ώρες. Επομένως εν προκειμένω, το ορθό κόστος ώρας το οποίο προκύπτει από τη διαίρεση του συνολικού ποσού της οικονομικής μας προσφοράς και το οποίο ανέρχεται σε 190.468,44 Ευρώ, με τη συνολική ποσότητα ωρών φύλαξης που θα παρασχεθούν στα πλαίσια εκτέλεσης της σύμβασης και η οποία, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο του παρόντος ανέρχεται σε 19.395 ώρες, είναι το ποσό των 9,82 Ευρώ / ώρα και το ορθό κόστος 8ωρης βάρδιας είναι το ποσό των 78,56 Ευρώ / βάρδια.» υποστηρίζει δε πως η κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016 και, η αποδοχή της προσφοράς της ήταν απολύτως ενδεδειγμένη και καθ' όλα νόμιμη. Υποστηρίζει δε ότι η διευκρίνιση που παρέσχε δεν τροποποιεί και δεν αντικαθιστά την ήδη υποβληθείσα προσφορά της, αλλά αφορά σε αποσαφήνιση λανθασμένης πληροφορίας που εκ παραδρομής συμπεριλήφθηκε στην προσφορά της, ενώ τα στοιχεία που διευκρινίζονται υποστηρίζει ότι είναι σε κάθε περίπτωση αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γιατί για κάθε κτιριακή δομή που θα φυλάσσεται, η παρεμβαίνουσα δηλώνει στην οικονομική της προσφορά τον ετήσιο αριθμό ωρών φύλαξης που θα απαιτηθεί με βάση τις προδιαγραφές της διακήρυξης και πως η αναφορά της σε 12.675 ώρες για τον υπολογισμό του κόστους 8ωρης βάρδιας αναφέρει ότι εχώρησε από παραδρομή, με αποτέλεσμα να δηλωθεί λανθασμένο κόστος 8ωρης βάρδιας (120,22€ αντί του ποσού των 78,56€, που προκύπτει αν διαιρεθεί το συνολικό ποσό της προσφοράς με τον ορθό αριθμό ωρών, ήτοι: $190.468,44\text{€} \div 19.395 \text{ ώρες} = 9,82 \text{ €}$ η δαπάνη

φύλαξης ανά ώρα, άρα η δαπάνη για την 8ωρη βάρδια θα ανέλθει σε 9,82€ x 8 ώρες = 78,56€), υποστηρίζοντας ότι τα στοιχεία που διορθώθηκαν/συμπληρώθηκαν με τις διευκρινίσεις που παρείχε είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. Επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει, μεταξύ άλλων πως «Διαπιστώνοντας ότι η εταιρία «... ..» προσέφερε κόστος 120,22 € ανά οκτάωρη βάρδια, η αρμόδια επιτροπή ζήτησε την παροχή διευκρινίσεων καθώς με βάση την προαναφερόμενη αξία, το συνολικό κόστος φύλαξης υπολογίζεται κατά πολύ υψηλότερο από εκείνο της προσφοράς (ήτοι προκύπτει 291.506,85 € αντί 190.468,44 €). Στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων, η εταιρία ανέφερε ότι εκ παραδρομής έγινε διαίρεση του κόστους με τον αριθμό των 12.675 ετήσιων ωρών αντί του ορθού που είναι 19.395 ετήσιες ώρες και πως το κόστος 8ωρης βάρδιας ανέρχεται τελικώς στο ποσό των 78,56 € (κατόπιν παράθεσης των διορθωμένων υπολογισμών). Κατά την άποψή μας, σε ότι αφορά τη διαδικασία, ορθά η αρμόδια επιτροπή έκανε χρήση του άρθρου 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016 καθώς, αφενός η ενέργεια έλαβε χώρα κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και, αφετέρου, η τεκμηρίωση είναι ή εμφανίζεται λανθασμένη (ικανοποιώντας τις προϋποθέσεις της συγκεκριμένης διάταξης). Σε ό,τι αφορά την ουσία του σφάλματος και μετά την παροχή των διευκρινίσεων, θεωρούμε ότι ορθά η αρμόδια επιτροπή το εξέλαβε ως «πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα». Από όσα προκύπτουν κατά την αξιολόγηση, ο οικονομικός φορέας αρχικά προέβη στον υπολογισμό του συνολικού κόστους και δευτερογενώς -στο πλαίσιο του υπολογισμού του κόστους 8ωρης βάρδιας- διαίρεσε το ποσό αυτό με τον συνολικό αριθμό ωρών. Στο σημείο αυτό έγινε η χρήση του λανθασμένου (μικρότερου) αριθμού ωρών, με αποτέλεσμα να προκύπτει υψηλότερο κόστος ωριαίας και συνεπώς οκτάωρης φύλαξης. Στο ότι το ανωτέρω σφάλμα οφείλεται σε παραδρομή συνηγορεί, κατά την γνώμη μας, το γεγονός ότι στο πεδίο «Μικτές αποδοχές» για κάθε δομή τους τεύχους ανάλυσης οικονομικής προσφοράς που υποβλήθηκε, χρησιμοποιούνται οι σωστοί δείκτες ωρών, ήτοι: Δομή Α: 2.872+ 2.456+ 928+ 464 = 6.720 ώρες

Δομή Β: 2.872+ 2.456+ 928+ 464 = 6.720 ώρες Δομή Γ: 2.107+ 2.456+ 928+ 464 = 5.955 ώρες Σύνολο: 19.395 ώρες Συνεπώς, κατά την άποψή μας η επιτροπή ορθά έκρινε ότι δεν πρέπει να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της καθώς το συγκεκριμένο σφάλμα ήταν επιδεχόμενο διόρθωσης σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.». Επί των ως άνω ισχυρισμών, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η απαίτηση της Διακήρυξης για τον υπολογισμό της 8ωρης φύλαξης που θα απαιτηθεί κατά το χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης έχει συμπεριληφθεί στο κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρ. 2.4.4 και ως εκ τούτου αποτελεί ένα από τα στοιχεία που πρέπει να περιληφθούν σε αυτήν και πως το γεγονός ότι αφορά «επιπρόσθετη» φύλαξη δεν αναιρεί την υποχρέωση του ορθού υπολογισμού και πως, κατά την έννοια του άρθρου αυτού, το κόστος θα πρέπει να βρίσκεται σε αντιστοιχία με τα στοιχεία που η Διακήρυξη θέτει για τον υπολογισμό της 8ωρης φύλαξης και πως εν προκειμένω είναι αναμφισβήτητο ότι εσφαλμένα είχε η παρεμβαίνουσα καταχωρήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού της 8ωρης βάρδιας τα στοιχεία που παραθέτει στην προσφυγή της και πως η προσφερόμενη τιμή δεν τελούσε σε αντιστοιχία με τα υπόλοιπα στοιχεία και ως εκ τούτου ήταν αυθαίρετη, υποστηρίζει δε ότι επιφέρει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς. Επιπλέον, αναφέρει ότι με την παρασχεθείσα διευκρίνιση η παρεμβαίνουσα αντικατέστησε τα σχετικά στοιχεία με διαφορετικά αριθμητικά μεγέθη και δεν διόρθωσε απλώς κάποια αριθμητικά λάθη, αλλά αντικατέστησε αυτά και πως με την επιτραπείσα από την αναθέτουσα αρχή αντικατάσταση αυτών, το κόστος κατέστη σύμφωνο με την παρατιθέμενη μεθοδολογία υπολογισμού, ούτω, υποστηρίζει ότι επήλθε ουσιώδης αλλοίωση του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς και πως, σύμφωνα με τον όρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης, δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα η ασυμφωνία της προσφερθείσας τιμής με τα καταχωρηθέντα στα επί μέρους πεδία του πίνακα στοιχεία. Η παρεμβαίνουσα με το συμπληρωματικό υπόμνημά της υποστηρίζει επί των ως άνω ότι το ποσό της προσφοράς της (190.468,44€ συνολικά για τις τρεις δομές, άνευ ΦΠΑ) ουδέποτε τροποποιήθηκε ή επηρεάστηκε από το υπολογιστικό σφάλμα που εχώρησε κατά τον υπολογισμό του κόστους 8ωρης βάρδιας και πως η

μεθοδολογία υπολογισμού του ως άνω ποσού αποτυπώνεται σαφώς στην προσφορά και δεν διαφοροποιείται, επιπλέον δε αναφέρει ότι το σφάλμα της συνίσταται αποκλειστικά στην διαίρεση του προσφερόμενου τιμήματος με λανθασμένο αριθμό ετήσιων ωρών φύλαξης, κατά τον υπολογισμό του κόστους θωρης φύλαξης και ότι, ως εκ τούτου, ποσό της προσφοράς της και η μεθοδολογία υπολογισμού του δεν τροποποιήθηκαν, ούτε αλλοιώθηκαν ουσιωδώς και πως δεν απέκτησε κάποιο αθέμιτο πλεονέκτημα από την επίμαχη συμπλήρωση της προσφοράς μετά το αίτημα παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι η συμπλήρωση δεν διαφοροποιεί ούτε την σειρά κατάταξης αυτής, ούτε τη νομιμότητα της προσφοράς της, ούτε την μεθοδολογία υπολογισμού που ακολούθησε.

14. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης του διαγωνισμού έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας γιατί δεν αποτυπώνει το κόστος για κάθε εργαζόμενο σε κάθε δομή, παραθέτει δε το σχετικό άρ. 2.4.4, καθώς και τον οικείο πίνακα του Παραρτήματος Δ της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι οι οικονομικοί φορείς και η παρεμβαίνουσα όφειλαν να υποβάλουν τον οικείο πίνακα του ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ για τον κάθε εργαζόμενο χωριστά, και πως η παρεμβαίνουσα στην οικονομική της προσφορά δεν υπέβαλε με την οικονομική της προσφορά πίνακα όπου να αναλύονται για κάθε εργαζόμενο το αναλογούν κόστος και πως η προσφορά της δεν καλύπτει τον όρο της Διακήρυξης γιατί δεν περιλαμβάνει ανάλυση του κόστους για κάθε εργαζόμενο και πως η μη συμπλήρωση του επίμαχου υποδείγματος εκ μέρους της για κάθε εργαζόμενο σε κάθε δομή συνιστά ουσιώδη απόκλιση από τους όρους της Διακήρυξης και αθεράπευτη ασάφεια και πως, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι σε συμμόρφωση με την ως άνω επιταγή της διακήρυξης υπολόγισε την δαπάνη για κάθε εργαζόμενο που θα απασχολήσει για την εκτέλεση της σύμβασης, δηλώνοντας τα επιμέρους ποσά που απαρτίζουν τις συνολικές αποδοχές του κάθε εργαζομένου και πως το σαφές

νόημα της διακήρυξης είναι ότι το κόστος πρέπει να υπολογιστεί και να αποτυπωθεί για κάθε εργαζόμενο χωριστά και όχι μόνο ως συνολικό εργοδοτικό κόστος, αναφέρει δε ότι έχει δηλώσει πως «[ο] αριθμός των ατόμων έχει υπολογιστεί με αναγωγή σε πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους» και πως η μεθοδολογία υπολογισμού που προτείνει η προσφεύγουσα δεν επιβάλλεται από την διακήρυξη, ενώ σε κάθε περίπτωση είναι ανέφικτη η εφαρμογή της, δεδομένου ότι δεν υπάρχουν εργαζόμενοι που θα καλύπτουν αποκλειστικά μια συγκεκριμένη βάρδια, π.χ. την νυκτερινή, ώστε να γίνει διαφορετικός υπολογισμός των αποδοχών αυτών των εργαζομένων και πως αναφορικά με κάθε εργαζόμενο χωριστά, έχει υπολογίσει τα επιμέρους κονδύλια του εργοδοτικού κόστους ανά κτιριακή δομή και στη συνέχεια έχουμε διαιρέσει με τον αριθμό των εργαζομένων ανά κτίριο, ώστε να προκύψει το κόστος που αντιστοιχεί σε κάθε εργαζόμενο. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι *«Βασικός στόχος της αναθέτουσας αρχής είναι η αποτροπή της αποδοχής οικονομικής προσφοράς η οποία τυχόν να υπολείπεται σε σχέση με όσα προβλέπει η εργατική νομοθεσία αναφορικά με το εργοδοτικό κόστος. Για το σκοπό αυτό κρίθηκε υποχρεωτική η συμπλήρωση των οικονομικών στοιχείων κάθε προσφέροντα με βάση το τυποποιημένο υπόδειγμα του τεύχους ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, προκειμένου να καταστεί όσο το δυνατόν πιο σαφής ο τρόπος υπολογισμού του προσφερόμενου κόστους. Ως εκ τούτου, το εργοδοτικό κόστος (ήτοι, το σύνολο μικτών αποδοχών εργαζομένων και ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη στη δομή άνευ ΦΠΑ) θα πρέπει να προκύπτει ως το άθροισμα των αντίστοιχων επιμέρους ποσών που προκύπτουν από την ανάλυση του κόστους για κάθε εργαζόμενο στη δομή. Σε αυτό το πλαίσιο, πράγματι ο οικονομικός φορέας «... ..» δεν επανέλαβε το σχετικό πίνακα τεκμηρίωσης του εργοδοτικού κόστους συμπληρωμένο τόσες φορές, όσες και τα φυσικά πρόσωπα που προορίζονται να παράσχουν τις υπηρεσίες φύλαξης. Αντί αυτών, θεωρώντας εργαζόμενους με κοινά χαρακτηριστικά, προέβη σε μεσοσταθμικό υπολογισμό του αριθμού των φυλάκων ανά δομή (ως ανηγμένη μαθηματική ποσότητα στο ετήσιο σύνολο των ωρών με βάση τον αριθμό μηνιαίων ωρών φύλαξης ανά εργαζόμενο*

σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία) κατά περίπτωση ως εξής: Α δομή: 3,36 φύλακες Β δομή: 3,36 φύλακες Γ δομή: 2,98 φύλακες Ως εκ τούτου, ο οικονομικός φορέας προέβη στην τεκμηρίωση της οικονομικής του προσφοράς πολλαπλασιάζοντας το ετήσιο κόστος μονάδας φύλακα με το μεσοσταθμικό πλήθος φυλάκων ανά δομή. Σημειώνεται δε, ότι η σχετική πρακτική ακολουθείται από την πλειοψηφία των συμμετεχόντων στο συγκεκριμένο διαγωνισμό αλλά και σε προγενέστερους. Σε ό,τι αφορά την αντιστοίχιση των φυλάκων από ανηγμένες ποσότητες σε φυσικά πρόσωπα, επισημαίνεται ότι στο πεδίο «Εργοδοτικές εισφορές εργοδότη (+ όποια άλλη εισφορά)» του πίνακα ανάλυσης του εργοδοτικού κόστους για κάθε εργαζόμενο, ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην οικονομική του προσφορά ότι οι εισφορές υπέρ του ΕΛΠΚ αφορούν για τις δομές Α και Β σε 5 φυσικά πρόσωπα αντίστοιχα, ενώ για τη δομή Γ σε 4 φυσικά πρόσωπα. Με δεδομένο ότι ο προκείμενος υπολογισμός και η επακόλουθη παράθεση των στοιχείων από την πλευρά του οικονομικού φορέα δεν ήγειραν αμφιβολίες ή ερωτηματικά αναφορικά με α) τον τρόπο υπολογισμού της προσφοράς, β) την κάλυψη του νόμιμου εργοδοτικού κόστους και γ) το πλήθος των φυσικών προσώπων που απαιτούνται για την παροχή των υπηρεσιών ανά δομή (καθώς η αρμόδια επιτροπή δεν έθιξε κάτι σχετικό), κατά την άποψή μας ορθά κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της με τη συγκεκριμένη μεθοδολογία τεκμηρίωσης κόστους ανά εργαζόμενο.». Επί των ως άνω ισχυρισμών η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η Διακήρυξη με την εξαντλητική συμπλήρωση των πινάκων ανά δομή και τους οποίους έχει εντάξει στο κεφάλαιο υπολογισμού του εργοδοτικού κόστους αποσκοπεί να καταγραφεί με σαφήνεια και πληρότητα ο υπολογισμός κάθε επιμέρους εργατικής δαπάνης που συνθέτει το τελικό εργοδοτικό κόστος και πως αξιοσημείωτο της σημασίας που δίνει η Διακήρυξη στη συμπλήρωση των πινάκων είναι ο τονισμός με κεφαλαία της απαίτησης συμπλήρωσης «Για ΚΑΘΕ» εργαζόμενο και με την προτροπή «αποτυπώστε το κόστος» καθώς και ότι αν τα πεδία για κάθε εργαζόμενο δεν επαρκούν για ανάλυση, επιπλέον διευκρινιστική ανάλυση ή τεκμηρίωση του υπολογισμού μπορεί να επακολουθήσει, σαν συνέχεια των δηλωθέντων στους πίνακες. Εν συνεχεία,

υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς και τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφο των απόψεων και την παρέμβαση προκύπτει πως η ανάδοχος δεν συμπλήρωσε τους ως άνω πίνακες κατά σαφή παράβαση του Παραρτήματος Δ' της Διακήρυξης και πως ο ως άνω όρος, εντασσόμενος στο κεφάλαιο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς, αποτελεί ουσιώδη και απαράβατο όρο και πως η παράβασή του συνιστά και επαρκή λόγο για την απόρριψή της. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεών της δεν εξηγεί σε ποιο όρο της Διακήρυξης βασίζεται ο εκεί αναφερόμενος μεσοσταθμικός υπολογισμός του αριθμού των φυλάκων ανά δομή και γιατί ο τρόπος αυτός υπολογισμού είναι ο πλέον πρόσφορος για την τεκμηρίωση του κόστους από τον προβλεπόμενο στη Διακήρυξη υπολογισμό για κάθε εργαζόμενο, ισχυρίζεται δε ότι οι ισχυρισμοί που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή προς αιτιολόγηση της προσφοράς είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι διότι, ειδικότερα, ο ισχυρισμός ότι ο ίδιος τρόπος υπολογισμού ακολουθήθηκε και από άλλους διαγωνιζόμενους δεν αποτελεί τεκμήριο νομιμότητας, ότι ο ισχυρισμός πως ο ίδιος τρόπος υπολογισμού ακολουθήθηκε σε προγενέστερο διαγωνισμό είναι απορριπτέος γιατί αφενός κάθε διαγωνισμός έχει την αυτοτέλειά του, αφετέρου γιατί δεν είναι γνωστό κατά πόσο στη Διακήρυξη του προηγούμενου διαγωνισμού είχε τεθεί ως απαράβατος όρος και με αυτή τη σαφήνεια, πως ο υπολογισμός της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ γίνεται επί του αριθμού των ατόμων που θα απασχοληθούν σε φυσική παρουσία, ότι η άποψη ότι δεν τέθηκαν αμφιβολίες για την κάλυψη του νομίμου εργοδοτικού κόστους ή του αριθμού των ατόμων που θα απασχοληθούν προβάλλεται αλυσιτελώς γιατί δεν προέβαλε αιτιάσεις για τα ζητήματα αυτά και πως η πλημμέλεια που προβάλλει με το λόγο αυτό είναι ότι η υποβληθείσα οικονομική προσφορά παρεκκλίνει από όρο της διακήρυξης γιατί δεν περιλαμβάνεται σε αυτήν η ανάλυση του κόστους για κάθε εργαζόμενο ανά δομή, κατά σαφή παράβαση του όρου της Διακήρυξης. Επί των ανωτέρω με το συμπληρωματικό υπόμνημά της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι διακήρυξη επέβαλε να δηλωθεί το εργοδοτικό κόστος για κάθε εργαζόμενο στη δομή και πως συμμορφώθηκε πλήρως με τον όρο αυτό και δήλωσε το

εργοδοτικό κόστος που θα απαιτηθεί για κάθε εργαζόμενο, το οποίο εξάλλου δεν διαφοροποιείται από εργαζόμενο σε εργαζόμενο, ώστε να χρειάζεται χωριστός πίνακας για τον καθένα, δεδομένου ότι όλοι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο έχουν κοινά χαρακτηριστικά: άγαμοι, με προϋπηρεσία από 0 έως 3 έτη, επιπλέον δε υποστηρίζει ότι, ως εκ τούτου, δεν υπήρχε κάποιος λόγος να συμπληρωθεί χωριστός πίνακας για κάθε έναν εργαζόμενο και πως άλλωστε, η μεθοδολογία που ακολούθησε η προσφεύγουσα στην προσφορά της, κατά την οποία αποτύπωσε χωριστά το εργοδοτικό κόστος ανάλογα με την βάρδια που θα καλύψει κάθε εργαζόμενος, ουδόλως επιβάλλεται από την διακήρυξη, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν είναι ρεαλιστική ούτε εφικτή για τον εξής απλό λόγο: δεν υπάρχει εργαζόμενος που να καλύπτει αποκλειστικά μία και μόνο βάρδια, αλλά οι εργαζόμενοι απασχολούνται εναλλάξ σε όλες τις βάρδιες και πως η μεθοδολογία που ακολούθησε, που υπολόγισε τα συνολικά ποσά μικτών αποδοχών, δώρων κλπ που θα καταβληθούν και στη συνέχεια, διαίρεσε αυτά τα ποσά με τον αριθμό των εργαζομένων, ήταν νόμιμη.

15. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκαν οι όροι της Διακήρυξης ως προς την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης διότι δεν υπέβαλε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να βρίσκεται σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και τα άρ. 2.2.3.2 παρ. (α), 2.2.9 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης, υποστηρίζει δε ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρ. 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το περιεχόμενο του οποίου αναφέρεται στον όρο 2.2.9 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο έλεγχος της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα λαμβάνει χώρα σωρευτικά σε τρία χρονικά σημεία, μεταξύ των οποίων είναι ο καταληκτικός χρόνος υποβολής των προσφορών και ο έλεγχος συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού του συμμετέχοντος κατά τον κρίσιμο αυτό χρόνο, αναφέρει δε ότι εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε εντός του υποφακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων

αποκλεισμού και ειδικότερα ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της ως προς την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, αποδεικτικό φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας από τα οποία να καλύπτεται ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και πως, ειδικότερα, υπέβαλε το με αρ. πρωτ. 74975492 εκδοθέν στις 24/8/2022 αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας ισχύος έως 24/9/2022 και το με αρ. συστήματος 000/Φ/125366/2022 εκδοθέν στις 24/8/2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ισχύος έως 23/2/2022, που δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αναφέρει δε το υπ' αρ. πρωτ. 2210/19-4-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό κρίνεται κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς μόνο διά του υποβαλλόμενου ΕΕΕΣ, ενώ κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου κρίνεται με την υποβολή των δικαιολογητικών που ορίζει η διακήρυξη και πως, μεταξύ αυτών, αναφέρεται το πιστοποιητικό ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, το οποίο κατά την σαφή διατύπωση της διακήρυξης πρέπει να είναι σε ισχύ «κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του», ως εκ τούτου, ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη δεν επιβάλλει να προσκομίζεται πιστοποιητικό φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφού άλλωστε η απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής σε εκείνο το χρονικό σημείο γίνεται αποκλειστικά διά του ΕΕΕΣ, παραθέτει δε απόσπασμα της υπ' αρ. 427/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι *«Στην παράγραφο 12 περ. β) του άρθρου 80 «Αποδεικτικά μέσα» του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 1 του άρθρου 73 και την περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 2 του άρθρου 73, εφόσον είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση*

που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α'». Στο εδάφιο Β1 περ. β) της παραγράφου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 23) της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i. Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε. ii. Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ. [...]» Σύμφωνα με τα ανωτέρω είναι ρητή η πρόβλεψη για το χρόνο έκδοσης τόσο της φορολογικής όσο και της ασφαλιστικής ενημερότητας, ήτοι: να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτά χρόνος ισχύος, που να έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. Επιπρόσθετα, κρίνεται σκόπιμο να σημειωθεί ότι η προκαταρκτική απόδειξη περί της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής μέσω της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ (παλαιότερα: μέσω σχετικών υπευθύνων δηλώσεων) εισήχθηκε από το νομοθέτη προκειμένου να απαλλαγούν οι οικονομικοί φορείς από τον υψηλό διοικητικό φόρτο που συνεπάγονταν η συγκέντρωση και η υποβολή του συνόλου των δικαιολογητικών-αποδεικτικών μέσων κατά την υποβολή των προσφορών. Η πρακτική της συγκέντρωσης των δικαιολογητικών έστω και με σκοπό τη μεταγενέστερη υποβολή τους, αντίκειται στο ανωτέρω πνεύμα. Εξάλλου, σύμφωνα με το σκεπτικό της προσφυγής και με δεδομένο ότι οι ως άνω προϋποθέσεις θα πρέπει να συντρέχουν τουλάχιστον κατά το χρόνο που διαρκεί η διαγωνιστική διαδικασία (παρ. 2.2.3.6. της διακήρυξης), οι οικονομικοί φορείς θα όφειλαν να μεριμνούν για τη διαδοχική έκδοση πιστοποιητικών, έτσι ώστε να μπορούν να αποδείξουν ανά πάσα στιγμή ότι εξακολουθούν να είναι ενήμεροι. Κι όμως, παρότι η

υποχρέωση είναι δεσμευτική, ελέγχεται μόνον κατόπιν ενεργειών της αναθέτουσας αρχής για το τότε χρονικό σημείο. Συνεπώς, θεωρούμε ότι ορθά η αρμόδια επιτροπή έκανε δεκτά ως επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (αποδεικτικά μέσα) που σχετίζονται με την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «... ..», καθώς κατά την άποψή μας δεν απαιτείται η συνυποβολή των αντίστοιχων με ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς.». Η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της παραθέτει τα άρ. 79, παρ. 1, 103, παρ. 3 και 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και αναφέρει ότι από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προαποδεικτικό και όχι αποδεικτικό μέσο, ότι κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί η αλήθεια των όσων έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, ότι για να διαπιστωθεί η αλήθεια θα πρέπει να προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα αποδεικτικά μέσα περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων και πως ο έλεγχος της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του συμμετέχοντος λαμβάνει χώρα κατ' αρχάς κατά τον καταληκτικό χρόνο υποβολής των προσφορών. Εν συνεχεία, παραθέτει το άρ. 3.2 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αρκείται στην προαπόδειξη δια του ΕΕΕΣ δήλωση περί εκπλήρωσης και άρα μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, αλλά απαιτεί την υποβολή του δικαιολογητικού από την οποία και μόνο αποδεικνύεται η εκπλήρωση αυτή και πως η εκπλήρωση αυτή, κατ' άρ. 2.2.9 πρέπει να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς και πως αρκουμένη η αναθέτουσα αρχή στην προαπόδειξη διά του ΕΕΕΣ δεν απαντά με τις απόψεις της πώς άσκησε την εκ του άρ. 103 παρ. 3 θεσπιζόμενη αρμοδιότητά της και αν έλεγξε την αλήθεια των όσων δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, αναφέρει δε την διατυπωθείσα μειοψηφία στην υπ' αρ. 427/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Με το συμπληρωματικό υπόμνημά της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η ερμηνεία που προβάλλεται από την προσφεύγουσα έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τη ρητή βούληση του νομοθέτη που θέσπισε τη διάταξη του άρ. 44 του Ν. 4782/2021, με την οποία τροποποιήθηκε το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, όπως αυτή αποτυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου και

εκτίθεται στην παρέμβασή της και πως αντίκειται στο σκοπό και στο πνεύμα του νόμου που συνίσταται στην μείωση του διοικητικού βάρους για τους οικονομικούς φορείς και ότι, εάν διαπιστωνόταν κάποια σχετική έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η ίδια η διακήρυξη επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να αξιοποιήσει το άρ. 102 ν. 4412/2016 και να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει το έγγραφο που λείπει (βλ. όρο 3.2, σελ. 39 της διακήρυξης), ως εκ τούτου, υποστηρίζει ότι αν κριθεί ότι υπάρχει κάποια έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος δεν απορρίπτεται άνευ ετέρου, αλλά καλείται προς συμπλήρωση της έλλειψης.

16. 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 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. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα

αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία 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).

17. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης «...Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινήσεις μόνον όταν αυτές ζητούνται από την αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή, είτε κατά την ενώπιον της διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, μετά την σχετική γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής. Από τις διευκρινήσεις οι οποίες παρέχονται σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από την Γνωμοδοτική Επιτροπή. ...8. Στην Οικονομική Προσφορά θα αποτυπωθεί επιπρόσθετα το κόστος οκτάωρης φύλαξης με το οποίο θα τιμολογήσει ο ανάδοχος για τις όποιες ημέρες χρειαστεί εντός του συμβατικού χρόνου επιπρόσθετη φύλαξη για την αναπλήρωση του τακτικού προσωπικού. Το κόστος αυτό δεν μπορεί να είναι αυθαίρετο, αλλά θα πρέπει να είναι σε συμφωνία με την ανάλυση της οικείας προσφοράς.», στο δε άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)...» και στο άρ. 3.1.2.1 ορίζεται ότι «...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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. ...». Το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει, 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.». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε την εξής μεθοδολογία υπολογισμού κόστους θωρης βάρδιας για όλες τις δομές:

Ετήσια προσφερόμενη τιμή πλέον Φ.Π.Α.	190.468,44
Ετήσιες ώρες φύλαξης (συνολικά σε όλα τα κτίρια)	12.675
Δαπάνη φύλαξης ανά ώρα	15,03
Δαπάνη φύλαξης θωρης βάρδιας	120,22

(βλ. αρχείο με τίτλο «SIGNED_ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 4, 7, 9/9). Με το δε υπ' αρ. πρωτ. 230706/09.06.2022 έγγραφο με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς» που η

αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 09.06.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ζητήθηκε από την παρεμβαίνουσα να προβεί σε παροχή διευκρινίσεων ειδικότερα, στο ως άνω έγγραφο αναφέρεται «Στην παρ. 2.4.4 - Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών – περ. 8 (σελ. 34) της διακήρυξης ορίζονται τα ακόλουθα: «Στην Οικονομική Προσφορά θα αποτυπωθεί επιπρόσθετα το κόστος οκτάωρης φύλαξης με το οποίο θα τιμολογήσει ο ανάδοχος για τις όποιες ημέρες χρειαστεί εντός του συμβατικού χρόνου επιπρόσθετη φύλαξη για την αναπλήρωση του τακτικού προσωπικού. Το κόστος αυτό δεν μπορεί να είναι αυθαίρετο, αλλά θα πρέπει να είναι σε συμφωνία με την ανάλυση της οικείας προσφοράς.» Ωστόσο, σύμφωνα με τα παρεχόμενα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς και ειδικότερα στη «Μεθοδολογία προσδιορισμού του αριθμού των εργαζομένων» κάθε κεφαλαίου (σελ. 4,7,9) αναγράφονται τα εξής:

Δαπάνη φύλαξης ανά ώρα	15,03
Δαπάνη φύλαξης 8ωρης βάρδιας	120,22

Με βάση τα ανωτέρω, ο υπολογισμός των συνολικών ετήσιων ωρών φύλαξης x δαπάνη φύλαξης ανά ώρα δίνει αποτέλεσμα: 291.506,85 € (σε αντιδιαστολή με τα 190.468,44 € που αποτυπώνονται στην προσφορά). Επί των ανωτέρω διαπιστώσεων, καλείστε να διατυπώσετε τις απόψεις σας εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την αποστολή της παρούσας. Οι διευκρινίσεις θα πρέπει να παρασχεθούν σε συνημμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο σε μήνυμα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ και ζητούνται δυνάμει του άρθρου 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016.». Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, η παρεμβαίνουσα απέστειλε στις 22.06.2022 ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ με το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της όπου αναφερόταν ότι «Σε συνέχεια του σχετικού εγγράφου σας και μετά από έλεγχο της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας, διαπιστώνεται ότι η εντοπιζόμενη από την επιτροπή σας απόκλιση οφείλεται στο γεγονός ότι κατά τον υπολογισμό του κόστους ώρας προκειμένου στην συνέχεια να προσδιοριστεί το κόστος 8ωρης βάρδιας, εκ παραδρομής έγινε διαίρεση με

12.675 ετήσιες ώρες αντί του ορθού που είναι 19.395 ετήσιες ώρες. Επομένως εν προκειμένω, το ορθό κόστος ώρας το οποίο προκύπτει από τη διαίρεση του συνολικού ποσού της οικονομικής μας προσφοράς και το οποίο ανέρχεται σε 190.468,44 Ευρώ, με τη συνολική ποσότητα ωρών φύλαξης που θα παρασχεθούν στα πλαίσια εκτέλεσης της σύμβασης και η οποία, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο του παρόντος ανέρχεται σε 19.395 ώρες, είναι το ποσό των 9,82 Ευρώ / ώρα και το ορθό κόστος 8ωρης βάρδιας είναι το ποσό των 78,56 Ευρώ / βάρδια.». Δοθέντος ότι εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει τις ετήσιες ώρες φύλαξης ορθά για κάθε δομή, ήτοι για το Κτίριο (Διοικητήριο) επί της οδού Παπαναστασίου & Κουμουνδούρου παραθέτει στον πίνακα της μεθοδολογίας προσδιορισμού του αριθμού των εργαζομένων τον εξής υπολογισμό:

Ετήσιος αριθμός ωρών φύλαξης (255 ημέρες x 16 ώρες ημερησίως + 110 ημέρες x 24 ώρες ημερησίως	6.720,00
---	----------

(βλ. αρχείο με τίτλο «SIGNED_ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 4/9), ο αυτός δε υπολογισμός αφορά και στο Κτίριο (... ..) επί της οδού, δοθέντος ότι δηλώνει το ίδιο ακριβώς σύνολο μικτών αποδοχών (57.514,06€), για τη δε δομή των Κτιρίων Δ/σης στο ... χλμ. ...- ... (.... ..) παραθέτει τον υπολογισμό των ετήσιων ωρών ως εξής:

Ετήσιος αριθμός ωρών φύλαξης (255 ημέρες x 13 ώρες ημερησίως + 110 ημέρες x 24 ώρες ημερησίως	5.955,00
---	----------

(βλ. αρχείο με τίτλο «SIGNED_ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 9/9). Από το δε άθροισμα των ως άνω δηλωθέντων ωρών που αφορούν στο σύνολο των ωρών φύλαξης ετησίως για όλες τις δομές προκύπτει ότι οι συνολικές ώρες ετησίως είναι $6.720+6.720+5.955 = 19.395$ και όχι 12.675, όπως εσφαλμένα έχει δηλώσει, ως ανωτέρω προεκτέθηκε, στην οικονομική προσφορά της, με τις οποίες διαίρεσε τη συνολική ετήσια προσφερόμενη τιμή, προκειμένου να δηλώσει τη δαπάνη φύλαξης της 8ωρης βάρδιας. Δηλαδή, ενώ στις επιμέρους δηλωθείσες ετήσιες ώρες ανά δομή έχουν δηλωθεί από την παρεμβαίνουσα οι σωστές ώρες, εντούτοις, στην πράξη της πρόσθεσης

αυτών, προφανώς εκ παραδρομής, δεν υπολόγισε τις ώρες 6.720 επί δύο, ήτοι για τις δύο πρώτες δομές, για τις οποίες η προσφορά της ήταν ίδια, αλλά μόνο επί ένα, καθώς ο αριθμός 12.675 προκύπτει από την πρόσθεση $6.720+5.955$. Συναφώς, όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, δεν επηρεάζεται το τελικό προσφερόμενο ποσό των 190.468,44€. Τουναντίον, με το ως άνω έγγραφο η παρεμβαίνουσα κλήθηκε νομίμως να εξηγήσει το σφάλμα που εμφιλοχώρησε κατά την πράξη της διαίρεσης, κατά τα ως άνω, εντούτοις ουδόλως μεταβλήθηκε το συνολικό δηλωθέν ποσό της οικονομικής προσφοράς. Σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, το άρ. 42 του οποίου τροποποίησε το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, *«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»*. Εν προκειμένω, δοθέντος ότι οι επιμέρους ώρες ετησίως που αφορούν σε κάθε δομή ξεχωριστά έχουν, κατά τα ως άνω, υπολογιστεί και δηλωθεί ορθά, το σφάλμα που εμφιλοχώρησε στην πράξη πρόσθεσης αυτών δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, χωρίς την προηγούμενη κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, κατά τα ως άνω, και την αποδοχή αυτής, τηρουμένων των διατάξεων του άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επομένως, ο πρώτος λόγος που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης *«...Επιπλέον, στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» (επί ποινή απορρίψεως) υποβάλλονται ηλεκτρονικά σε μορφή*

αρχείου τύπου .pdf: □ το συμπληρωμένο ηλεκτρονικά και υπογεγραμμένο ψηφιακά «ΤΕΥΧΟΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» σύμφωνα με το σχετικό Υπόδειγμα (Παράρτημα Δ') και τους όρους της παρούσας (το οποίο είναι διαθέσιμο σε ηλεκτρονική – επεξεργάσιμη μορφή) καθώς και ... Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινήσεις μόνον όταν αυτές ζητούνται από την αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή, είτε κατά την ενώπιον της διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, μετά την σχετική γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής. Από τις διευκρινήσεις οι οποίες παρέχονται σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από την Γνωμοδοτική Επιτροπή. ... 4. Για την ανάλυση & τεκμηρίωση των τιμών της Προσφοράς τους οι υποψήφιοι είναι υποχρεωμένοι να συμπληρώσουν το Τεύχος Οικονομικής Προσφοράς, που επισυνάπτεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' της παρούσας. Δίνεται η δυνατότητα στους υποψηφίους πέραν της συμπλήρωσης των απαραίτητων πεδίων, να προβούν σε μεγαλύτερη ανάλυση στο τέλος του τεύχους..», στο δε άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)...». Στο δε Παράρτημα Δ' «Τεύχος Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς», στο πεδίο «Β. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», στο «ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ» παρατίθεται πίνακας με τίτλο «Για ΚΑΘΕ εργαζόμενο στη δομή, αποτυπώστε το ΚΟΣΤΟΣ», κάτω από τον οποίο αναφέρεται «Εάν τα παραπάνω πεδία για τον κάθε εργαζόμενο δεν αρκούν για την ανάλυση ή οποιαδήποτε επιπλέον διευκρινιστική ανάλυση ή τεκμηρίωση του υπολογισμού του κόστους μπορεί να ακολουθήσει σε συνέχεια του παρόντος (εάν είναι

διακριτό αρχείο, θα πρέπει να υπογραφεί επίσης και αυτό ψηφιακά).». Από το συνδυασμό των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης συνάγεται ότι οι οικονομικοί φορείς ήταν υποχρεωμένοι να αποτυπώσουν το κόστος για κάθε εργαζόμενο στη δομή, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η παρεμβαίνουσα «*θεωρώντας εργαζόμενους με κοινά χαρακτηριστικά, προέβη σε μεσοσταθμικό υπολογισμό του αριθμού των φυλάκων ανά δομή*» απορρίπτεται ως αβάσιμος και αντίθετος στα ρητά και σαφώς οριζόμενα στη Διακήρυξη, δοθέντος ότι αυτή 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.), κατά δε γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η, βάσει των νέων όρων, αξιολόγηση (πρβλ σχετ. ΕΑ ΣτΕ 179/2009 σκ. 5). Συναφώς, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Εν προκειμένω, το άρ. 2.4.4, που αφορά στο περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, παραπέμπει ρητά στο υπόδειγμα του Παραρτήματος Δ' της Διακήρυξης, στο οποίο, κατά τα ως άνω, περιλαμβάνει πίνακα στον τίτλο του οποίου αναφέρεται «*Για ΚΑΘΕ εργαζόμενο στη δομή, αποτυπώστε το ΚΟΣΤΟΣ*», άρα ουδεμία

αμφισημία, άλλως ουδέν περιθώριο για διαφορετική ερμηνεία αυτού υφίσταται, όπως εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, λαμβάνοντας ως ορθή προσφορά που περιλαμβάνει αποτύπωση υπολογισμού του οικείου κόστους μεσοσταθμικά. Συνεπώς, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα δεν περιέλαβε στην οικονομική προσφορά της αποτύπωση του κόστους για κάθε εργαζόμενο σε κάθε μία εκ των δομών, η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα, σύμφωνα με το συνδυασμό των άρ. 2.4.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης. Συναφώς, απορριπτέος ως αβάσιμος καθίσταται και ο προβαλλόμενος με το συμπληρωματικό υπόμνημα της παρεμβαίνουσας ότι *«δήλωσε το εργοδοτικό κόστος που θα απαιτηθεί για κάθε εργαζόμενο, το οποίο εξάλλου δεν διαφοροποιείται από εργαζόμενο σε εργαζόμενο, ώστε να χρειάζεται χωριστός πίνακας για τον καθένα, δεδομένου ότι όλοι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο έχουν κοινά χαρακτηριστικά: άγαμοι, με προϋπηρεσία από 0 έως 3 έτη. Ως εκ τούτου, δεν υπήρχε κάποιος λόγος να συμπληρωθεί χωριστός πίνακας για κάθε έναν εργαζόμενο»* διότι, κατά το ως άνω Παράρτημα Δ', στο οποίο παραπέμπει το άρ. 2.4.4, κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να συμπεριλάβει στην προσφορά του αποτύπωση κόστους για κάθε εργαζόμενο και όχι να αναφέρει γενικά τι ισχύει για το σύνολο των εργαζομένων του, ακόμα και εάν αυτοί, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, παρουσιάζουν κοινά χαρακτηριστικά, ουδόλως υπάρχει στη Διακήρυξη πρόβλεψη για ομαδοποίηση αυτών, αλλά, αντιθέτως, ρητά προβλέπεται ότι απαιτείται η αποτύπωση κόστους για κάθε εργαζόμενο ξεχωριστά. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφεύγουσας που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της.

19. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, το άρ. 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από*

τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: (α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή (β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης....». Στο άρ. 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και την τυχόν συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. ... Ο οικονομικός φορέας μπορεί να απαντήσει μόνο στο πεδίο «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» του Μέρους IV του ΕΕΕΣ (δηλώνοντας έτσι ότι ικανοποιεί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής και χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του Μέρους IV).», στο δε άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.», σύμφωνα δε με το άρ. 104 του Ν.

4412/2016 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές», «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. ...». Δηλαδή, η πλήρωση περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς γίνεται με απλή σχετική δήλωση, προαποδεικτικά, σύμφωνα και με το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, και, σε μεταγενέστερο χρόνο, προσκομίζεται το σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, όπως εν προκειμένω, κατά τη Διακήρυξη και το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 του οικείου άρ. 44 που τροποποίησε το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, «οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο», με τις διατάξεις δε αυτές «μειώνεται το διοικητικό βάρος για τους οικονομικούς φορείς κατά τη φάση υποβολής των προσφορών». Επομένως, η παρεμβαίνουσα, ορθά κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της υπέβαλε μόνο το ΕΕΕΣ, στο οποίο, στο οικείο πεδίο «Β. Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» απάντησε αρνητικά (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΥΝ 2 Ε.Ε.Ε.Σ.-s», σελ. 8/12), ήτοι ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι εκεί αναφερόμενοι λόγοι αποκλεισμού, αρκούσας, κατά τους όρους της Διακήρυξης και του νόμου, μόνης της σχετικής δήλωσης. Δηλαδή, από το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, σε συμμόρφωση με το οποίο έχει συμπεριληφθεί στη Διακήρυξη η σχετική διάταξη του άρθρου 2.2.9, δεν απαιτείται πλέον να υποβληθεί οποτεδήποτε αποδεικτικό μέσο με χρόνο ισχύος που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η συνδρομή της αντίστοιχης προϋπόθεσης συμμετοχής έχει δηλωθεί αληθώς στο ΕΕΕΣ. Συνεπώς, ο

τέταρτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος.

20. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 04.11.2022 και εκδόθηκε στις 22.11.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ