

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.03.2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ (και ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 414/15.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., επί τ... .. αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά τ... .. / (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Την από 22.03.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής: «πρώτη παρεμβαίνουσα»), π... εδρεύει στ... .., οδός αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται, καθώς και

Την από 24.03.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», (εφεξής: «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... .., οδός αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. απόφαση τ... .. της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το μέρος αυτής με το οποίο απορρίπτει την προσφορά της και την αποκλείει από τον διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 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 προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 7.440.000,00 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα προκήρυξε τον υπ' αρ. /..... Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό με αντικείμενο τη σύναψη Συμφωνίας - Πλαίσιο (Σ.Π) διάρκειας τεσσάρων (4) ετών για και με τίτλο: «.....» συνολικού προϋπολογισμού 7.440.000,00 χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που αναρτήθηκε στις ...-...-... στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), έλαβε ΑΔΑΜ -...-... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας ασκεί ως αναθέτουσα αρχή 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, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης : 712 /2022

4. Επειδή, υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 14.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 04.03.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών κρίθηκε αποδεκτή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως δεν ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος καθόσον έλαβε σειρά κατάταξης με αύξοντα αριθμό 6, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου και την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37). Η δε σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντος, ως εν προκειμένω.

6. Επειδή, στις 15.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης : 712 /2022

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. απόψεις της στις 28.03.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, τις οποίες απέστειλε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ, μαζί με τον πλήρη φάκελο δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με το άρ. 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 22.03.2022 η εταιρεία με την επωνυμία «.....» κατέθεσε εμπροθέσμως παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με την οποία ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλομένη πράξη, την οποία απέστειλε επίσης δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ την ίδια ημέρα. Την ως άνω παρέμβαση κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στις 22.03.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, στις 24.03.2022 η εταιρεία με την επωνυμία «.....» κατέθεσε εμπροθέσμως παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με την οποία ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλομένη πράξη. Την ως άνω παρέμβαση κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στις 28.03.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες.

10. Επειδή, στις 04.04.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, με το από 21 Νοεμβρίου 2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Οικονομικών Προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή του εν λόγω Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη των εταιρειών, και ως προσωρινών αναδόχων. Εν συνεχεία τα ανωτέρω Πρακτικά εγκρίθηκαν δυνάμει της υπ' αρ. απόφασης τ... (ΑΔΑ:). Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκαν ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. οι ακόλουθες προσφυγές: α. Η από 06-12-2021 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης: 2261/08-12-2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας, η οποία στρεφόταν κατά της νομιμότητας της προσφοράς της προσφεύγουσας καθώς επίσης και κατά της νομιμότητας της προσφοράς των εταιρειών «.....», «.....», «.....» και «.....» και β. Η από 07-12-2021 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης: 2271/09-12-2021 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, η οποία στρεφόταν κατά της νομιμότητας των προσφορών των εταιρειών «.....» και «.....». Οι ανωτέρω προδικαστικές προσφυγές συνεξετάστηκαν από την Α.Ε.Π.Π. και κατόπιν εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 154, 155/2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει της οποίας έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας και απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη η προδικαστική προσφυγή της ήδη προσφεύγουσας.

Ειδικότερα, επί της νομιμότητας των προσφορών της ήδη προσφεύγουσας και των προσφορών των εταιρειών,, και με την υπ' αρ. 154, 155/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκαν τα εξής:

- Ως προς την εταιρεία

Στη σκ. 35 της ανωτέρω απόφασης κρίθηκε ότι: «... μη νομίμως, αναιτιολόγητα και καθ' υπέρβαση των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, η οικεία αναθέτουσα αρχή- που, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεν διέθετε επαρκή και αντικειμενικά στοιχεία μετά την υποβολή των διευκρινίσεων - έκρινε την οικονομική προσφορά της συγκεκριμένης εταιρίας, ως αποδεκτή. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας '.....' θα έπρεπε να απορριφθεί,

Αριθμός απόφασης : 712 /2022

κατ' αποδοχήν του σχετικού προβαλλόμενου λόγου εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας. (βλ. και ΑΕΠΠ 1199/2021)».

- Ως προς την εταιρεία

Στη σκ. 41 της ανωτέρω απόφασης κρίθηκε ότι: «Εκ των ανωτέρω εναργώς συνάγεται ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπως και η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί στις απόψεις της, εμφιλοχώρησε ασάφεια στην κατατεθείσα προσφορά της '.....', η οποία πέραν του ότι θα ήταν ικανή να θέσει εκποδών άνευ ετέρου την συμμετοχή της, θα έπρεπε κατ' ελάχιστον να έχει διευκρινισθεί από την συμμετέχουσα εταιρεία κατόπιν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής».

- Ως προς την εταιρεία

Στη σκ. 46 της ανωτέρω απόφασης κρίθηκε ότι: «Εν όψει αυτού και με δεδομένα όσα αναλυτικά ανωτέρω εκτέθηκαν στη σκέψη 50 περί του χειρισμού εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση που εντοπισθεί ασάφεια στην προσφορά, στην προκειμένη περίπτωση θα έπρεπε κατ' ελάχιστον να έχει διευκρινισθεί από την συμμετέχουσα εταιρεία κατόπιν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής ο προσδιορισμός των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο. Κατά τούτο έσφαλε η αναθέτουσα αρχή ιδίως στο μέτρο που παρέλειψε να 'θεραπεύσει' την διαφαινόμενη πλημμέλεια της προσφοράς δια της κλήσης προς παροχή διευκρινίσεων και για το λόγο αυτό ο εξεταζόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να γίνει δεκτός».

- Ως προς την εταιρεία

Στη σκ. 51 της ανωτέρω απόφασης κρίθηκε ότι: «Επομένως, ο σχετικός λόγος θα πρέπει να γίνει δεκτός στο μέτρο που έχει υπολογισθεί με μικρότερη ακρίβεια δεκαδικών ψηφίων ο αριθμός των καθαριστών και κατά συνέπεια συμπάρεσυρε κατά τούτο και το εργατικό κόστος σε μη ορθό, τελικά, υπολογισμό».

- Ως προς την εταιρεία

Στη σκ. 56 της ανωτέρω απόφασης κρίθηκε ότι: «56.Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς και το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης, προκύπτει ότι εν προκειμένω η προσφορά της παρεμβαίνουσας '.....' ως προς την απαίτηση του προσδιορισμού των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ανά άτομο έχει διατυπωθεί εσφαλμένα. Και τούτο διότι σύμφωνα με τα όσα ορθώς ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα στο σχετικό λόγο έχει εσφαλμένως συμπεριλάβει τους δύο επόπτες στον αριθμό των ατόμων που θα παρέχουν υπηρεσίες καθαρισμού με αποτέλεσμα να αποβαίνει εν τέλει εσφαλμένος και ο υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων προς καθαρισμό που αναλογούν σε κάθε άτομο τις καθημερινές ημέρες, τα σαββατοκύριακα και τις αργίες. Η παραπάνω διαφαινόμενη πλημμέλεια θα εδύνατο διευκρινισθεί και ενδεχομένως να θεραπευθεί εάν η αναθέτουσα αρχή είχε προβεί σε κλήση της προσφέρουσας εταιρείας για την παροχή διευκρινίσεων, κατόπιν σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής, ενέργεια η οποία ωστόσο δεν έλαβε χώρα και κατά τούτο έσφαλε η αναθέτουσα. Κατά συνέπεια ο σχετικός λόγος που επικαλείται η πρώτη προσφεύγουσα θα πρέπει να γίνει δεκτός στο μέτρο που δεν ακολουθήθηκε η διαδικασία του αρ. 102 του Ν. 4412/2016 πριν την αποδοχή της προσφοράς της '.....'». Επομένως, με την ανωτέρω απόφαση κρίθηκε ότι οι προσφορές των εταιρειών IMAGIN και ήταν μη νόμιμες και απορριπτές και ότι επί των προσφορών της προσφεύγουσας και των εταιρειών και όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή να είχε ζητήσει συγκεκριμένες διευκρινίσεις πριν την αποδοχή των σχετικών προσφορών.

Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την υπ' αρ. πρωτ. Φ.831/1199 Σ.286/04-03-2022 απόφαση του (ΑΔΑ: ΨΣ1Ω6-Χ9Ξ), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ακύρωση της υπ' αρ.3 απόφασης, η απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «.....», «.....», «.....», «.....», «.....» και «.....», η

αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «.....» και «.....», η ανάδειξη των τελευταίων αυτών εταιρειών ως προσωρινών αναδόχων του διαγωνισμού και η «εγγραφή τους σε Συμφωνία - Πλαίσιο χρονικής διάρκειας τεσσάρων (4) ετών».

12. Επειδή, στο αρ. 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (...)*».

13. Επειδή, επί των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινουσών εταιρειών, με τους οποίους αμφισβητείται το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος για το λόγο ότι *«η προσφεύγουσα επί της ουσίας αμφισβητεί όψιμα και εκ των υστέρων την υπ' αριθμ. 154,155/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία προσβάλλεται μόνο με αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου»*, καθώς η εδώ προσβαλλόμενη δεν είναι η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, αλλά η υπ' αριθμ. Φ.831/1199 Σ.286/04-03-2022 απόφαση της αναθέτουσας εκδοθείσα σε συμμόρφωση της ως άνω 154,155/2022 απόφασης. Συναφώς και πλέον των ανωτέρω, αβασίμως αμφότερες οι παρεμβαίνουσες επικαλούνται ότι η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, για το λόγο ότι η

προσφεύγουσα λογίζεται ως οριστικώς αποκλεισθείσα από το διαγωνισμό μη έχοντας ασκήσει ή μη επικαλούμενη ότι έχει ασκήσει αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης κατά της 154,155/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, καθώς ισχυρίζεται ότι έχει προηγουμένως υποστεί βλάβη από τον τρόπο με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε προς ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ που την αφορούσε, σύμφωνα με την οποία η προσφορά της δεν απορρίφθηκε άνευ ετέρου αλλά έπρεπε προηγουμένως να έχει κληθεί σε παροχή διευκρινίσεων, ισχυρισμός ο οποίος θα πρέπει να εξετασθεί στην ουσία του για να κριθεί αν εν τέλει ορθώς η αναθέτουσα αρχή την απέκλεισε από τη διαγωνιστική διαδικασία.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ». Εν προκειμένω, με την υπ' αρ. 154,155/2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε η υπ' αρ. απόφαση του της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ:) κατά το μέρος της με το οποίο είχε κάνει δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....», διότι οι προσφορές αυτές κρίθηκαν μη νόμιμες, ενώ κατά το μέρος της με το οποίο είχε κάνει, μεταξύ άλλων, δεκτή την προσφορά της εταιρεία μας, η ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε διότι είχε κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας μας χωρίς να την καλέσει προηγουμένως σε διευκρινίσεις σχετικά με τον προσδιορισμό των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ανά άτομο, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει από τη δημοσίευση του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09-03-2021), «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». Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 2 εδ. β' του ν. 4782/2021, όπως τροποποιήθηκε δυνάμει του άρθρου 22 του ν. 4903/2022 (ΦΕΚ Α' 46/05-03-2022), «Το άρθρο 42, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος, διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά». Στην προκειμένη περίπτωση, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 βρισκόταν σε ισχύ κατά τον χρόνο έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν αμφισβητείται ότι καταλαμβάνει τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, όπως ορθά κρίθηκε από την Α.Ε.Π.Π. με την υπ' αρ. 154,155/2022 απόφασή της. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ πολύ πρόσφατα (ΑΕΠΠ 1513/2021, σκέψη 3), «...η ως άνω διάταξη, όχι μόνο επιτρέπει, αλλά και επιβάλλει σε αυτές τις περιπτώσεις τον μη αποκλεισμό του προσφέροντος, πριν την πρότερη κλήση του προς συμπλήρωση των ελλείποντων δικαιολογητικών και στοιχείων τεκμηρίωσης. Η ως άνω διάταξη δεν αναφέρεται απλά σε έγγραφα ή πληροφορίες, αλλά και σε κάθε είδους τεκμηρίωση, ήτοι αποδεικτικό στοιχείο και ενώ άλλωστε, θα ήταν αντίθετη στον προφανή σκοπό του νομοθέτη, να αποφεύγονται αποκλεισμοί προσφορών δια μόνου του λόγου παραλείψεων των προσφερόντων, που όμως δεν συνδέονται με ακαταλληλότητα των ιδίων ή της προσφοράς τους...». Η ακύρωση, δυνάμει της υπ' αρ. 154, 155/2022 απόφασης της Α.Ε.Π.Π, της υπ' αρ. απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος της που αφορούσε την εταιρεία μας λόγω αποδοχής της προσφοράς μας χωρίς να προηγηθεί κλήση μας σε παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τον αριθμό των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο, δεν συνεπάγεται την

Αριθμός απόφασης : 712 /2022

αυτόματη απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, αλλά την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να μας απευθύνει πρόσκληση προς παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το ισχύον από την 1^η Μαρτίου 2021 νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 286/2022, 1456/2021). Απορρίπτοντας την προσφορά της εταιρείας μας αυτόματα και χωρίς να προηγηθεί πρόσκληση της εταιρείας μας προς παροχή διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όχι μόνο δε συμμορφώθηκε με την υπ' αρ. 154,155/2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αλλά αντίθετα, την παραβίασε και πρέπει να ακυρωθεί. Η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας δυνάμει της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής συνιστά παραβίαση της υποχρέωσής της για συμμόρφωση προς απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, κατά το μέρος με το οποίο αποκλείει την εταιρεία μας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των παραπάνω, η Αναθέτουσα Αρχή ήταν υποχρεωμένη να καλέσει την εταιρεία μας σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της προσφοράς της εταιρείας μας χωρίς να προηγηθεί η πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων είναι μη νόμιμη και ζητούμε να ακυρωθεί».

15. Επειδή, ύστερα από την εξέταση της κείμενης νομοθεσίας και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Ως και ανωτέρω παρατέθηκε με το αρ. 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 εισάγεται εκ του νόμου υποχρέωση προς τις αναθέτουσες αρχές να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Στην παρ. 2 δε του ίδιου άρθρου ρητώς προβλέπεται ότι επί αποδοχής της προσφυγής (κατά πράξης ή παράλειψης) η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια. Εν προκειμένω, η προηγουμένως εκδοθείσα επί έτερης προσβαλλόμενης

πράξης 154,155/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ σχετικά με την προσφορά της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας έκανε δεκτό στη σκέψη 56 ότι **«(...)Η παραπάνω διαφαινόμενη πλημμέλεια θα εδύνατο διευκρινισθεί και ενδεχομένως να θεραπευθεί εάν η αναθέτουσα αρχή είχε προβεί σε κλήση της προσφέρουσας εταιρείας για την παροχή διευκρινίσεων, κατόπιν σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής, ενέργεια η οποία ωστόσο δεν έλαβε χώρα και κατά τούτο έσφαλε η αναθέτουσα. Κατά συνέπεια ο σχετικός λόγος που επικαλείται η πρώτη προσφεύγουσα θα πρέπει να γίνει δεκτός στο μέτρο που δεν ακολουθήθηκε η διαδικασία του αρ. 102 του Ν. 4412/2016 πριν την αποδοχή της προσφοράς της '.....'.** Επιπλέον, στο διατακτικό της απόφασης αυτής αναφέρεται ότι η πρώτη προδικαστική προσφυγή (στο πλαίσιο της οποίας είχε εξετασθεί ο σχετικός λόγος κατά της προσφοράς της εταιρείας) γίνεται δεκτή και επίσης ότι ακυρώνεται η προσβαλλόμενη πράξη σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή κατά τη συμμόρφωσή της με την υπ' αριθμ. 154,155 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ έπρεπε να λάβει υπ' όψη της και να εφαρμόσει όχι μόνο το διατακτικό αλλά και το σκεπτικό της ως άνω απόφασης, στο οποίο ρητώς παραπέμπει το διατακτικό αυτής και στο οποίο ρητώς αποτυπώνονται οι πλημμέλειες που εμφιλοχώρησαν κατά την έκδοση της τότε προσβαλλόμενης. Ειδικότερα, εφόσον ρητώς αναφέρεται στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης ότι η αναθέτουσα αρχή έσφαλε μη καλώντας τη νυν προσφεύγουσα σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το αρ. 102 Ν. 4412/2016 για την τυχόν διόρθωση και διάσωση της προσφοράς της, όφειλε να πράξει αυτό κατά την αναπομπή της υπόθεσης ενώπιον της μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, καθώς άλλωστε ρητώς αναφέρεται ως σφάλμα της αναθέτουσας αρχής η μη κίνηση της διαδικασίας του αρ. 102 Ν. 4412/2016 πριν την το πρώτον απόρριψή της προσφοράς της εταιρείας Το γεγονός ότι η 154,155/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβληθείσα πράξη, δεν ασκεί καμία επιρροή στις

Αριθμός απόφασης : 712 /2022

ανωτέρω υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής ούτε και το γεγονός ότι η υπόθεση δεν αναπέμφθηκε ρητώς ενώπιον της με το διατακτικό της ΑΕΠΠ, ως αβασίμως ισχυρίζεται με τις απόψεις της, καθώς η αναπομπή προβλέπεται εκ του νόμου σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε προσηκόντως σύμφωνα με το διατακτικό και το σκεπτικό (στο οποίο γίνεται ευθεία παραπομπή) της υπ' αριθμ. 154,155 απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και εξέδωσε την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. απόφασή της κατά παράβαση του αρ. 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 χωρίς να καλέσει προηγουμένως τη συμμετέχουσα εταιρεία και νυν προσφεύγουσα σε παροχή διευκρινίσεων με σκοπό την τυχόν άρση της πλημμέλειας της προσφοράς της, η οποία ναι μεν διαπιστώθηκε από την ΑΕΠΠ με την 154,155/2022 απόφασή της, πλην όμως κρίθηκε ότι θα μπορούσε να τύχει συμπλήρωσης – διευκρίνισης σύμφωνα με το αρ. 102 Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι: *«Η απόφαση του της Αναθέτουσας Αρχής είναι, περαιτέρω, μη νόμιμη και ακυρωτέα διότι δήθεν προς συμμόρφωση με την υπ' αρ. 154,155/2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. αποφάσισε την απόρριψη των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, επί των οποίων, ωστόσο, ουδεμία πλημμέλεια διαπιστώθηκε από την Α.Ε.Π.Π. με την ανωτέρω απόφασή της. Με την ανωτέρω απόφασή της, η Α.Ε.Π.Π. σχετικά με την εταιρεία μας αποφάνθηκε επί του έκτου λόγου της προσφυγής της εταιρείας που στρεφόταν κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας, και με τον οποίον η ως άνω εταιρεία ζητούσε τον αποκλεισμό μας από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω δήθεν μη ορθής συμπλήρωσης του Πίνακα Ανάλυσης κατ' άρθρο 68 του ν. 3863/2010 ως προς το πεδίο «Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο». Όπως προαναφέρθηκε*

δε, η Α.Ε.Π.Π. έκρινε (σκ. 56) ότι η εταιρεία μας έχει εσφαλμένως συμπεριλάβει τους δύο επόπτες στον αριθμό των ατόμων που θα παρέχουν υπηρεσίες καθαρισμού «με αποτέλεσμα να αποβαίνει εν τέλει εσφαλμένος και ο υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων προς καθαρισμό που αναλογούν σε κάθε άτομο τις καθημερινές ημέρες, τα σαββατοκύριακα και τις αργίες», πλην όμως ότι «Η παραπάνω διαφαινόμενη πλημμέλεια θα εδύνατο διευκρινισθεί και ενδεχομένως να θεραπευθεί εάν η αναθέτουσα αρχή είχε προβεί σε κλήση της προσφέρουσας εταιρείας για την παροχή διευκρινίσεων, κατόπιν σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής, ενέργεια η οποία ωστόσο δεν έλαβε χώρα και κατά τούτο έσφαλε η αναθέτουσα. Κατά συνέπεια ο σχετικός λόγος που επικαλείται η πρώτη προσφεύγουσα θα πρέπει να γίνει δεκτός στο μέτρο που δεν ακολουθήθηκε η διαδικασία του αρ. 102 του Ν. 4412/2016 πριν την αποδοχή της προσφοράς της ‘.....’.

Ως προς τους λοιπούς λόγους της προσφυγής της εταιρείας κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας, η Α.Ε.Π.Π. δεν τους εξέτασε ως αλυσιτελείς (σκ. 57). Παρ’ όλα αυτά, η Αναθέτουσα Αρχή μη νόμιμα και ανατιολόγητα προχώρησε σε απόρριψη και των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας δήθεν «σε συμμόρφωση προς την υπ’ αρ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ» και ενώ, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ουδεμία πλημμέλεια διαπιστώθηκε από την Α.Ε.Π.Π. σε σχέση με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας.

Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη, υπ’ αρ., απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

1. Την ακύρωση της υπ’ αριθμ. απόφασης με ΑΔΑ:, σε συμμόρφωση προς την υπ’ αριθμ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ.
2. ...

Αριθμός απόφασης : 712 /2022

3. Δεν αποδεχόμαστε την ομόφωνη εισήγηση της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού/....., στο από 02 Αυγ 21 Πρακτικό της επί των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής ως προς την πληρότητα, ορθότητα και κανονικότητά τους, των οικονομικών φορέων . και '.....' σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

4. .

5. Εγκρίνουμε, την απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων . και '.....', σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

6. .

7. .

8. Δεν αποδεχόμαστε την ομόφωνη εισήγηση της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού/....., στο από 01 Αυγ 21 Πρακτικό της επί των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ως προς την πληρότητα, ορθότητα και κανονικότητά τους, των οικονομικών φορέων ... και '.....', σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

9. .

10. Εγκρίνουμε, την απόρριψη των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων . και '.....', σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

11. .

12. Δεν αποδεχόμαστε την ομόφωνη εισήγηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού Δ...../....., όπως αυτή αναλυτικά αποτυπώνεται στο από 02 Νοε 21 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως προς την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων . και '.....' . σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

13. .

Αριθμός απόφασης : 712 /2022

14. Απορρίπτουμε τις οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων .. και σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 154,155/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

15. . [.]».

Και για τους λόγους αυτούς, επομένως, ζητούμε να ακυρωθεί η απόφαση του της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το μέρος της με το οποίο μη νόμιμα και ανατιολόγητα απορρίπτει τους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας και την αποκλείει από τον διαγωνισμό».

14. Επειδή, επί του ανωτέρω δεύτερου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθμ. 154,155/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ εξετάσθηκε πράγματι ο έκτος προβαλλόμενος λόγος εκ μέρους της τότε προσφεύγουσας εταιρείας «.....» κατά της οικονομικής προσφοράς της «.....», ο οποίος αφορούσε τον εσφαλμένο υπολογισμό των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ανά άτομο εκ μέρους της τελευταίας εταιρείας και ήδη προσφεύγουσας. Οι δε λοιποί λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «.....» δεν εξετάσθηκαν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι , κατόπιν του γεγονότος ότι είχε ήδη εντοπισθεί πλημμέλεια ως προς τον υπολογισμό των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ανά άτομο, με την επιφύλαξη της κίνησης της διαδικασίας του αρ. 102 Ν. 4412/2016 προς τυχόν άρση αυτής. Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά την αναπομπή της υπόθεσής ενώπιον της μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, να λάβει υπόψη της την κρίση της ΑΕΠΠ μόνο επί του ανωτέρω λόγου μη δυνάμενη να υπεισέλθει σε νέα κρίση επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας επικαλούμενη και συμμορφούμενη με την 154,155 Απόφαση της ΑΕΠΠ, ει μη μόνον κατόπιν δικής της κρίσης, κατά την οποία το παρόν εξετάζον την προσφυγή όργανο δεν δύναται να την υποκαταστήσει. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός κατά τα ανωτέρω.

17. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.
3. Ακυρώνει την προσβαλλομένη, σύμφωνα με το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου εκ μέρους της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21.04.2022 και εκδόθηκε στις 11.05.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ
ΠΕΤΡΟΥ**

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ