

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15 Ιουνίου 2022, με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, δυνάμει της με αριθμ. 1086/2022 Πράξης Μονομελούς Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 198/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την, από 25.10.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 2029/27.10.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθούν οι υπ' αριθμ 1437/2021 και 1559/2021 Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής ..., που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογισμού 100.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρΔιακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων πράξεων, με τις οποίες αναδείχθηκε

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

προσωρινός μειοδότης και εγκρίθηκαν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης (αντίστοιχα).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 25.10.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 2029/27.10.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 100.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι προσβαλλόμενες Αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 14.10.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες Αποφάσεις μη νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος, όπως επίσης και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που αυτόν υπέβαλε στον Διαγωνισμό. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «*II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «.....» ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΤΙΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ.*

Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας προβάλλουμε ότι ο οικονομικός φορέας «.....» δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά του τις νόμιμες κρατήσεις, οι οποίες σύμφωνα με την διακήρυξη, βαρύνουν τον ανάδοχο, με αποτέλεσμα να έχει συντάξει την προσφορά του κατά παράβαση της διακήρυξης και του νόμου και έτι περαιτέρω, η προσφορά του να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους έτσι όπως ο ίδιος το έχει υπολογίσει στην προσφορά του. Ο λόγος αυτός βάλλει κατά της νομιμότητας της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης υπ' αριθμ. 1437/21 της αναθέτουσας αρχής, η οποία έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», καθώς και κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης (υπ' αριθμ. 1559/21),

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

στον βαθμό που ενσωματώνει την πρώτη, οπότε καθίσταται και αυτή παράνομη. α. Οι κρίσιμες διατάξεις της διακήρυξης. Η υπό κρίση διακήρυξη προβλέπει στον όρο 2.4.4., ως προς τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, τα ακόλουθα: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης [τιμή ή όπως ορίζεται κατωτέρω ή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης: Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων υπηρεσιών, βάσει της/των κατωτέρω τιμής/ών αναφοράς. ... Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου% και στην επ'αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται ...». Επιπλέον, ο όρος 5.1.2 της διακήρυξης αναφέρει τις κρατήσεις που βαρύνουν τον ανάδοχο, ως εξής: «5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν : Κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07 % Χαρτόσημο 3% επί της κράτησης ΕΑΑΔΗΣΥ ΟΓΑ Χαρτοσήμου 20% Κρατήσεις υπέρ ΑΕΠΠ 0,06% Χαρτόσημο 3% επί της κράτησης ΑΕΠΠ ΟΓΑ Χαρτοσήμου 20% Παρακράτηση Φόρου Εισοδήματος 8%, επί του καθαρού ποσού (παρ. 2, άρθρο 64 Ν. 4172/13, όπως ισχύει, ΠΟΛ 1028/2014). Σε περίπτωση τροποποίησης της σχετικής νομοθεσίας, με την οποία τροποποιούνται τα ανωτέρω ποσοστά, θα ισχύουν τα νέα ποσοστά κρατήσεων και όπως ειδικότερα θα ορίζεται στις σχετικές διατάξεις. Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνει, με την προσκόμιση από τον Ανάδοχο των απαραίτητων παραστατικών και δικαιολογητικών πληρωμής όπως ορίζονται στο άρθρο 200 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, από τις υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή, κατόπιν της οριστικής παραλαβής από την αρμόδια Επιτροπή Παραλαβής, ήτοι: (α) Τιμολόγιο του αναδόχου. (β) Πιστοποιητικά Φορολογικής και Ασφαλιστικής ενημερότητας σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. (γ) καθώς και κάθε άλλο δικαιολογητικό που τυχόν ήθελε κατά περίπτωση ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή, όπως: 1) Μισθοδοτική κατάσταση (του μήνα πληρωμής). 2) Υπεύθυνη Δήλωση

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

Πρωτότυπη του Αναδόχου ότι έχει καταβάλει τις ασφαλιστικές εισφορές, τους μισθούς, τα επιδόματα κ.λπ. στους εργαζόμενους (το μήνα της πληρωμής και θα αναγράφεται και ο μήνας στην Υπεύθυνη Δήλωση). 3) Αντίγραφο κατάθεσης σε τηρούμενο λογαριασμό τραπεζής της μισθοδοσίας και των ασφαλιστικών εισφορών (για κάθε εργαζόμενο χωριστά το μήνα πληρωμής). 4) Αναλυτική περιοδική δήλωση (ΑΠΔ). 5) Αντίγραφο κατάθεσης του ποσού της ΑΠΔ (Αναλυτική Περιοδική Δήλωση) (πληρωμή της ΑΠΔ) 6) Πίνακα ωρών εργασίας θεωρημένο. Οι ισχύουσες κάθε φορά νόμιμες κρατήσεις βαρύνουν τον ανάδοχο.». Περαιτέρω, η διακήρυξη περιλαμβάνει στο Παράρτημα VII, σελ. 104, υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, όπου ορίζεται ότι: «Επισημαίνεται ότι, Φόροι, ΦΠΑ, κρατήσεις υπέρ τρίτων, κάθε άλλη νόμιμη επιβάρυνση, ως και κάθε άλλη δαπάνη μη ρητά καθοριζόμενη από την παρούσα, επιβαρύνουν τον Ανάδοχο και θα πρέπει να έχουν συνυπολογισθεί στην προσφορά του διαγωνιζόμενου. Οι προσφορές δεσμεύουν τους διαγωνιζόμενους για έξι (6) μήνες από την επόμενη εργάσιμη της διενέργειας του διαγωνισμού.».

Σημειωτέον ότι η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στη συνέχεια διορθωμένο το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς στο σύστημα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Πάντως, η ως άνω πρόβλεψη έμεινε αναλλοίωτη. Τέλος, ο όρος 2.4.6 της διακήρυξης προβλέπει τους λόγους απόρριψης των προσφορών και συγκεκριμένα ορίζει 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 απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,....». Από τους ανωτέρω ρητούς και απαραίτους όρους της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται να συμπεριλάβουν στην οικονομική

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

τους προσφορά τις νόμιμες κρατήσεις που ισχύουν με βάση την κείμενη νομοθεσία, άλλως η προσφορά είναι απορριπτή για τον λόγο ότι δεν έχει συνταχθεί με τον τρόπο που ορίζεται στην διακήρυξη. Οι νόμιμες κρατήσεις που βαρύνουν τον ανάδοχο απαριθμούνται ενδεικτικά στον όρο 5.1.2., όπου επιπλέον γίνεται ρητή αναφορά στο ότι: «Οι ισχύουσες κάθε φορά νόμιμες κρατήσεις βαρύνουν τον ανάδοχο.». Επισημαίνουμε ότι το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς που περιείχε η διακήρυξη, καθώς και το διορθωμένο υπόδειγμα που αναρτήθηκε μεταγενέστερα στο ΕΣΗΔΗΣ, δεν περιείχε χωριστό πεδίο για τον υπολογισμό των κρατήσεων.

Ωστόσο, όριζε σαφώς, όπως σημειώσαμε ανωτέρω, ότι η προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει τις νόμιμες κρατήσεις. Για τον λόγο αυτό, η εταιρία μας και ο ανάδοχος «...» προσθέσαμε στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς, χωριστό πεδίο με τις κρατήσεις που υπολογίσαμε στην προσφορά μας. β. Η παρανομία των προσβαλλόμενων πράξεων. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...», κατά παράβαση της διακήρυξης, δεν έχει υπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις που τον βαρύνουν. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το συμπληρωμένο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλλε, τόσο στον πίνακα για το Τμήμα 1 της υπό ανάθεση σύμβασης, όσο και στον πίνακα για το τμήμα 2, έχει προσθέσει χωριστό πεδίο με τίτλο «Κρατήσεις», όπου έχει υπολογίσει κατά δήλωση του το 8%. Οι λοιπές κρατήσεις που ορίζει η διακήρυξη και η κείμενη νομοθεσία δεν συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά του. Συγκεκριμένα, η υπό κρίση διακήρυξη απαιτούσε να συνυπολογιστούν οι εξής κρατήσεις: ο Κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07 %, πλέον χαρτοσήμου 3% επί της κράτησης και ΟΓΑ Χαρτοσήμου 20%. ο Κρατήσεις υπέρ ΑΕΠΠ 0,06%, πλέον χαρτοσήμου 3% επί της κράτησης ΑΕΠΠ και ΟΓΑ Χαρτοσήμου 20%. ο Παρακράτηση φόρου 8%. Επιπλέον, όριζε ότι ο ανάδοχος βαρύνεται με τις ισχύουσες κάθε φορά νόμιμες κρατήσεις. Μεταξύ των νομίμων κρατήσεων κατά την κείμενη νομοθεσία, περιλαμβάνεται και η κράτηση 0,02% υπέρ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία επιβάλλεται από το άρθρο 36 παρ. 6 ν. 4412/2016 και επιβαρύνει όλες τις συμβάσεις της παρ. 1 του άρθρου 36, δηλαδή τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 30.000 ευρώ. Η εν λόγω κράτηση προβλέπεται ρητά από τη νομοθεσία και υπολογίζεται επί της αξίας της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης, ενώ προβλέπεται ότι «το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή»

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

(άρθρο 36 παρ. 6 ν. 4412/2016). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί από την Αρχή σας και από τα διοικητικά δικαστήρια, στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων απαιτείται, επί ποινή απόρριψης αυτής, να περιλαμβάνονται τόσο οι ρητά ενδεικτικά απαριθμούμενες στη διακήρυξη κρατήσεις, όσο και οι υπέρ του Δημοσίου και των τρίτων κρατήσεις και επιβαρύνσεις που προβλέπονται γενικά στην κείμενη νομοθεσία, μεταξύ των οποίων και η κράτηση 0,02 % υπέρ ΕΣΗΔΗΣ (βλ. ΑΕΠΠ 799/2021 και ΔΕφΘεσσ 110/2021, η οποία την επιβεβαίωσε). Παρά τα ανωτέρω και παρά την σαφή διατύπωση της διακήρυξης, ο ανάδοχος έχει υπολογίσει μόνο την παρακράτηση φόρου 8% στην προσφορά του. Δεν έχει υπολογιστεί η κράτηση υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07%, η κράτηση υπέρ της ΑΕΠΠ 0,06% και η κράτηση 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (αρ. 36, παρ. 6 ν.4412/2016). Συγκεκριμένα, ο «.....» για το κτίριο του Διοικητηρίου προσφέρει την συνολική τιμή των 25.000,00 Ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ενώ έχει υπολογίσει τις κρατήσεις στο ποσό των 2.000,00 Ευρώ, προσδιορίζοντας περαιτέρω ως ποσοστό κρατήσεων το 8%. Το συγκεκριμένο ποσό που δήλωσε στο πεδίο των κρατήσεων επαρκεί μόνο για την κάλυψη της παρακράτησης φόρου 8%, ενώ δεν περιλαμβάνει τις λοιπές κρατήσεις και το χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ Χαρτοσήμου 20% που τις βαρύνει. Μάλιστα, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% σύμφωνα με την ΠΟΛ 1120/25.04.2013 υπολογίζεται «στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών». Έτσι, με βάση το συνολικό προσφερόμενο ποσό του «.....» για το κτίριο του Διοικητηρίου .. το οποίο υπολογίστηκε από τον ίδιο στα 25.000,00 Ευρώ, τα ποσά των κρατήσεων έχουν ως εξής: ο κράτηση υπέρ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (0,07%) = 17,50 Ευρώ, Χαρτόσημο ΕΑΑΔΗΣΥ (3% επί του ποσού της κράτησης υπέρ ΕΑΔΗΣΥ) = 0,525 Ευρώ, ΟΓΑ Χαρτοσήμου ΕΑΑΔΗΣΥ (20% επί του ποσού του Χαρτοσήμου της κράτησης υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ) = 0,105 Ευρώ. ο κράτηση υπέρ Α.Ε.Π.Π (0,06%) = 15,00 Ευρώ, Χαρτόσημο ΑΕΠΠ (3% επί του ποσού της κράτησης υπέρ ΑΕΠΠ) = 0,45 Ευρώ, ΟΓΑ Χαρτοσήμου ΕΑΑΔΗΣΥ (20% επί του ποσού του

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

Χαρτοσήμου της κράτησης υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ) = 0,09 Ευρώ. ο Κράτηση υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (0,02%) = 5,00 Ευρώ, Χαρτόσημο = 0,15 Ευρώ και ΟΓΑ Χαρτοσήμου = 0,003 Ευρώ. Το σύνολο των προαναφερθέντων ποσών ανέρχεται στα 38,82 Ευρώ. Επιπλέον, το ποσό της παρακράτησης φόρου εισοδήματος θα υπολογιστεί επί του ποσού της τελικής προσφοράς του «.....» αφού από αυτό αφαιρεθεί το ποσό των υπολοίπων κρατήσεων, δηλαδή επί του ποσού των 24.961,12 Ευρώ (25.000,00 – 38,82). Έτσι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος για την προσφορά του για το κτίριο του Διοικητηρίου ανέρχεται στα 1.996,89 Ευρώ (24.961,12 X 8%) και το σύνολο των κρατήσεων με βάση την προσφορά του ανέρχεται στο ποσό των 2.035,71 Ευρώ και όχι στα 2.000,00 όπως εσφαλμένα έχει υπολογίσει ο ίδιος.

Αντίστοιχα, για το κτίριο του Διοικητηρίου ..., ο «.....» έχει υπολογίσει ως ποσό κρατήσεων με τις οποίες επιβαρύνεται η προσφορά του τα 2.960,00 Ευρώ, το οποίο ωστόσο είναι εσφαλμένο και υπολείπεται του νόμιμου σύμφωνα με την διακήρυξη και τις κείμενες διατάξεις. Ειδικότερα, με βάση το συνολικό ποσό προσφοράς για το κτίριο του Διοικητηρίου ... το οποίο ο .. υπολόγισε στα 37.000,00 Ευρώ, τα ποσά των κρατήσεων έχουν ως εξής: ο κράτηση υπέρ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (0,07%) = 25,90 Ευρώ, Χαρτόσημο ΕΑΑΔΗΣΥ (3% επί του ποσού της κράτησης υπέρ ΕΑΔΗΣΥ) = 0,777 Ευρώ, ΟΓΑ Χαρτοσήμου ΕΑΑΔΗΣΥ (20% επί του ποσού του Χαρτοσήμου της κράτησης υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ) = 0,1554 Ευρώ. ο Κράτηση υπέρ Α.Ε.Π.Π (0,06%) = 22,20 Ευρώ, Χαρτόσημο ΑΕΠΠ (3% επί του ποσού της κράτησης υπέρ ΑΕΠΠ) = 0,666 Ευρώ, ΟΓΑ Χαρτοσήμου ΕΑΑΔΗΣΥ (20% επί του ποσού του Χαρτοσήμου της κράτησης υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ) = 0,1332 Ευρώ. ο Κράτηση υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (0,02%) = 7,40 Ευρώ, Χαρτόσημο = 0,222 Ευρώ και ΟΓΑ Χαρτοσήμου = 0,00444 Ευρώ. Το σύνολο των προαναφερθέντων ποσών ανέρχεται στα 57,46 Ευρώ. Το ποσό της παρακράτησης φόρου εισοδήματος θα υπολογιστεί επί του ποσού της τελικής προσφοράς του αφού από αυτό αφαιρεθεί το ποσό των υπολοίπων κρατήσεων δηλαδή επί του ποσού των 36.942,54 Ευρώ (37.000,00 – 57,46). Έτσι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος για την προσφορά του για το κτίριο του Διοικητηρίου ... ανέρχεται στα 2.955,40 Ευρώ (36.942,54 X 8%) και το σύνολο των κρατήσεων με βάση την προσφορά του ανέρχεται στο ποσό

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

των 3.012,86 Ευρώ. Από τους ανωτέρω αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς, αλλά και από την απλή ανάγνωση των στοιχείων της προσφοράς του αναδόχου οικονομικού φορέα, καθίσταται σαφές ότι έχει συντάξει την προσφορά του παρανόμως και κατά παράβαση των ρητών όρων της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό, η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί δυνάμει του όρου 2.4.6. της διακήρυξης. Παρά τις ως άνω πλημμέλειες της προσφοράς, με τις προσβαλλόμενες υπ' αριθμ. 1437/21 και υπ' αριθμ. 1559/21 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, η οικονομική προσφορά του «....» κρίθηκε ως αποδεκτή και αναδείχθηκε ανάδοχος του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, οι ως άνω αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν, καθότι είναι παράνομες, ώστε να απορριφθεί η προσφορά του «....». Έτι περαιτέρω, η αποδοχή της προσφοράς του αναδόχου «....» εχώρησε παρανόμως και οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν για τον λόγο ότι, εξαιτίας του μη υπολογισμού, άλλως εσφαλμένου υπολογισμού των κρατήσεων, τελικώς η οικονομική του προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους. Συγκεκριμένα, αν από την οικονομική προσφορά του αναδόχου αφαιρεθούν τα ποσά των νομίμων κρατήσεων με τα οποία θα επιβαρυνθεί, καθώς και τα ποσά που έχει δηλώσει για τα υπόλοιπα κονδύλια της προσφοράς, ήτοι η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, το διοικητικό κόστος, το εργολαβικό κέρδος και το κόστος αναλωσίμων, το ποσό που απομένει δεν επαρκεί για να καλύψει το εργατικό κόστος που ο ίδιος ο ανάδοχος έχει δηλώσει και το οποίο αποτελείται από τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές των εργαζομένων και από τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη. Αυτό αποδεικνύεται από τους κάτωθι αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς: Για το κτίριο του Διοικητηρίου ο «....» έχει υπολογίσει το συνολικό ποσό των 25.000,00 Ευρώ, ενώ το εργοδοτικό κόστος που έχει υπολογίσει για την συγκεκριμένη εγκατάσταση προκύπτει από τον ακόλουθο πίνακα: Αντίστοιχα, στον πίνακα που ακολουθεί αποτυπώνεται το σύνολο των λοιπών στοιχείων κόστους που δηλώνει ο «....» στην οικονομική του προσφορά για το κτίριο του Διοικητηρίου ..., συμπεριλαμβανομένου του ορθού ποσού κρατήσεων που αντιστοιχούν στο συνολικό ύψος της προσφοράς του:

...

Προκύπτει επομένως ότι, αν από την συνολική προσφορά του οικονομικού φορέα «....» ύψους 25.000,00 Ευρώ, αφαιρεθεί το σύνολο των δαπανών που

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

έχει υπολογίσει, του εργολαβικού του κέρδους και των κρατήσεων με τις οποίες η προσφορά του επιβαρύνεται συνολικού ύψους 2.633,87 Ευρώ, απομένει το ποσό των 22.366,13 Ευρώ, που υπολείπεται του ποσού των 22.401,84 Ευρώ, δηλαδή υπολείπεται του εργοδοτικού κόστους που έχει υπολογίσει. Όμοια, για το κτίριο του Διοικητηρίου ..., για το οποίο ο έχει προσφέρει το συνολικό ποσό των 37.000,00 Ευρώ, το εργοδοτικό του κόστος βάση των στοιχείων της προσφοράς του προκύπτει από τον ακόλουθο πίνακα: Αντίστοιχα, στον πίνακα που ακολουθεί αποτυπώνονται οι λοιπές δαπάνες τις οποίες δήλωσε στην προσφορά του για την συγκεκριμένη εγκατάσταση ο και οι ορθές με βάση την συνολική του προσφορά κρατήσεις και παρατίθεται το άθροισμα τους: ... Συνεπώς, αν από την συνολική προσφερόμενη τιμή του ύψους 37.000,00 Ευρώ αφαιρεθεί το συνολικό ποσό δαπανών με τις οποίες δηλώνει στην προσφορά του ότι θα επιβαρυνθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης, το εργολαβικό του κέρδος και το ορθό ποσό των κρατήσεων με βάση την προσφορά του τα οποία συνολικά ανέρχονται στα 3.969,11 Ευρώ, απομένει το ποσό των 33.030,89 Ευρώ, που δεν επαρκεί για την κάλυψη του εργοδοτικού κόστους που ο ίδιος έχει υπολογίσει στην προσφορά του ύψους 33.083,75 Ευρώ. Επομένως, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν και για τον λόγο ότι παρανόμως έκριναν ως αποδεκτή προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος.

2. ΜΗ ΕΓΚΥΡΗ Η ΨΗΦΙΑΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ «.....».

Με τον δεύτερο λόγο βάλλουμε κατά της νομιμότητας της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης υπ' αριθμ. 1437/21 της αναθέτουσας αρχής, η οποία έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», καθώς και κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης (υπ' αριθμ. 1559/21), στον βαθμό που ενσωματώνει την πρώτη, οπότε καθίσταται και αυτή παράνομη. [...] Εν προκειμένω, η προσφορά της επιχείρησης του έπρεπε να απορριφθεί διότι τα ανωτέρω έγγραφα προσκομίσθηκαν χωρίς να φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή. Συγκεκριμένα: Σύμφωνα με την πάγια νομολογία της Αρχής σας, ο έλεγχος της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής γίνεται, βάσει των οδηγιών της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου ως εξής: Ελέγχεται μέσω επιλογής («χτυπήματος» - «κλικ») στην ορατή υπογραφή του υπογεγραμμένου εγγράφου pdf, το παράθυρο

«Signature Validation Status», δηλαδή, «Κατάσταση Επικύρωσης Υπογραφής». Εφόσον στο σχετικό εικονίδιο αναγράφεται ρητώς «Signature is invalid», δηλαδή, σε μετάφραση «η υπογραφή δεν έχει ισχύ», επιλέγεται η δυνατότητα «Signature Properties», δηλαδή, σε μετάφραση «ιδιότητες υπογραφής». Τότε ανοίγει ένα νέο εικονίδιο, όπου, ελέγχοντας στο περιβάλλον «Validity Summary», δηλαδή, σε μετάφραση «περίληψη επαλήθευσης», ο χρήστης στη συνέχεια επιλέγει «Show signers certificates», δηλαδή, «εμφάνιση πιστοποιητικού υπογράφοντος». Από τα σημεία αυτά πρέπει να προκύπτει ότι η ψηφιακή υπογραφή στηρίζεται σε έγκυρο πιστοποιητικό. Στη συνέχεια του ελέγχου ο χρήστης επιλέγει «Details», «λεπτομέρειες», οπότε ανοίγει ένας κατάλογος με πληροφορίες και θα πρέπει να αναζητήσει τις «Certificate Policies», δηλαδή, σε μετάφραση «πολιτικές πιστοποιητικών», όπου διαπιστώνεται ότι αν και σε ποια έκταση υπάρχει η ζητούμενη κατηγορία πληροφοριών του πιστοποιητικού. Από το στοιχείο αυτό πρέπει να προκύψει εάν η ψηφιακή υπογραφή είναι σκληρής ή χαλαρής αποθήκευσης. Αν από τον έλεγχο αυτό προκύψει η χρήση μη επιβεβαιωμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αυτό ισοδυναμεί με την έλλειψη αυτής κατά παράβαση του Νόμου και της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. 821/2020 σκ. 29, ΑΕΠΠ 369/2019). Εν προκειμένω, για τα δύο ανωτέρω έγγραφα που υποβλήθηκαν από τον προσωρινό μειοδότη και είχαν την ένδειξη / ονομασία «ΣΥΣΤΗΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ_signed» και «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed», από τον έλεγχο βάσει των ανωτέρω οδηγιών της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου που υιοθετεί η Αρχή σας προκύπτουν τα εξής: Στο πεδίο ελέγχου των αρχείων pdf εμφανίζεται η ένδειξη «Certification by ... is invalid» (σε μετάφραση: η πιστοποίηση από τον ... είναι ανίσχυρη). Επιπλέον, η ίδια φράση επαναλαμβάνεται και στο ορατό πεδίο της ψηφιακής υπογραφής, όπου επιπλέον εμφανίζεται ένα έντονο κόκκινο "X" που εφιστά την προσοχή στον αναγνώστη του εγγράφου. Περαιτέρω, όταν επιλεγεί το ορατό πεδίο της ψηφιακής υπογραφής, εμφανίζεται πλαίσιο με κεφαλίδα «Signature validation status» (σε μετάφραση «κατάσταση επικύρωσης υπογραφής») στο οποίο αναγράφονται τα ακόλουθα: «Document certification is invalid» και «The signer's identity is invalid» (σε μετάφραση: «Η πιστοποίηση του εγγράφου είναι ανίσχυρη» και «Η ταυτότητα του υπογράφοντα είναι ανίσχυρη»). Επιλέγοντας στη συνέχεια το πεδίο «signature

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

properties» (ιδιότητες υπογραφής) ανοίγει νέο εικονίδιο στην οποίο αναγράφεται «Document certification is INVALID» (η πιστοποίηση του εγγράφου είναι ΑΝΙΣΧΥΡΗ), ενώ στην ενότητα «Validity Summary» (σύνοψη εγκυρότητας) αναγράφεται «The signer's identity is invalid» (η ταυτότητα του υπογράφοντα είναι ανίσχυρη) και στην ενότητα «Signer info» (πληροφορίες υπογράφοντα) αναφέρεται «Revocation checking was not performed» (δεν πραγματοποιήθηκε έλεγχος ανάκλησης). Επιλέγοντας στην συνέχεια το πεδίο «Show signer's certificate...» (προβολή πιστοποιητικού υπογράφοντα) ανοίγει η καρτέλα «Certificate viewer» (προβολέας πιστοποιητικού) όπου στην ενότητα «Intended usage» (σκοπούμενη χρήση) αναφέρονται οι χρήσεις «encrypt keys, encrypt document και email protection» (κρυπτογράφηση κλειδιών, κρυπτογράφηση εγγράφων και προστασία email) και όχι «Digital Signature, Non-Repudiation, Client Authentication, Email Protection» (Ψηφιακή Υπογραφή, μη απόρριψη, έλεγχος ταυτότητας πελατών, προστασία email), όπως συμβαίνει αντίστοιχα στα έγγραφα του συγκεκριμένου προσφέροντα στα οποία η ψηφιακή υπογραφή δεν εμφανίζεται ανίσχυρη. Παρατηρείται ακόμη απουσία της ένδειξης «This certificate is qualified according to the EU Regulation 910/2014 Annex I» που εμφανίζεται στα υπόλοιπα έγγραφα του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στα οποία η ψηφιακή υπογραφή δεν είναι ανίσχυρη. Επιπλέον, στο ίδιο παράθυρο αναγράφεται «The selected certificate has errors. Not valid for usage» (το επιλεγμένο πιστοποιητικό έχει σφάλματα. Όχι έγκυρο για χρήση). Περαιτέρω, στο πεδίο «Details» (λεπτομέρειες), στο ειδικότερο πεδίο «certificate policies», αναγράφεται Policy OID 1.2.300.0.110001.1.7.1.1.2 και όχι 1.2.300.0.11000.1.7.1.1.1 το οποίο, σύμφωνα με τις οδηγίες της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου για την αναγνώριση ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων με αναγνωρισμένα ψηφιακά πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης, αντιστοιχεί σε ψηφιακό πιστοποιητικό σκληρής αποθήκευσης, αλλά ούτε το 1.2.300.0.110001.1.7.1.1.3 το οποίο αντιστοιχεί σε πιστοποιητικά χαλαρής αποθήκευσης. Τέλος, επιλέγοντας το πεδίο «Serial number» (σειριακός αριθμός) διαπιστώνεται ότι ο αριθμός που εμφανίζεται είναι διαφορετικός απ' αυτόν που υπάρχει σε άλλα έγγραφα του συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου, στα οποία η ψηφιακή υπογραφή δεν εμφανίζεται ως ανίσχυρη. Από τα ανωτέρω είναι σαφές ότι τα δύο ανωτέρω

έγγραφα που υποβλήθηκαν από το και ήταν απαραίτητα για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με τη διακήρυξη, δεν έχουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή και, για το λόγο αυτό, η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί.

3. ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ ΤΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» ΤΟΥ «...» ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ.

Με τον τρίτο λόγο ζητούμε την ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης υπ' αριθμ. 1437/21 της αναθέτουσας αρχής, η οποία έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», καθώς και της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης (υπ' αριθμ. 1559/21), στον βαθμό που ενσωματώνει την πρώτη, οπότε καθίσταται και αυτή παράνομη. Η διακήρυξη ορίζει επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, τα έγγραφα που πρέπει να περιλαμβάνονται στον φάκελο «δικαιολογητικά συμμετοχής» του εκάστοτε διαγωνιζομένου. Ειδικότερα, ο όρος 2.4.3.1 ορίζει ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη 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, β) 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. 1. Υπεύθυνη δήλωση περί μη επιβολής προστίμου του σώματος επιθεώρησης εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063 / Δ 11632/2011(Β'266) όπως εκάστοτε ισχύει ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας 2. Σύμβαση ή όποιο άλλο πρόσφορο μέσω αποδεικνύει πως οι στατικοί φύλακες φέρουν φορητό σύστημα για την απομακρυσμένη ειδοποίηση 24ωρου Κέντρου Λήψης Σημάτων (ΚΛΣ) σε περίπτωση επείγουσας κατάστασης, με την δυνατότητα αποστολής εικόνας και ήχου από το σημείο συμβάντος και πως παράλληλα θα στέλνουν στο 24ωρο ΚΛΣ σήμα της κατάστασης τους ανά οριζόμενα χρονικά διαστήματα.». [...]

Εν προκειμένω, ο ανάδοχος «.....» για την απόδειξη ότι οι στατικοί φύλακες φέρουν το φορητό σύστημα για την απομακρυσμένη ειδοποίηση 24ωρου

Κέντρου Λήψης Σημάτων, δεν έχει προσκομίσει κάποιο έγγραφο. Επισημαίνουμε ότι έχει προσκομίσει μία σύμβαση παρεχόμενων υπηρεσιών που έχει συνάψει με την εταιρία Από την απλή ανάγνωση της εν λόγω σύμβασης καθίσταται σαφές ότι αυτή δεν περιλαμβάνει στις παρεχόμενες υπηρεσίες, κάποια υπηρεσία που να πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δηλαδή που να αφορά την παροχή φορητού συστήματος σε φύλακες, με το οποίο θα μπορούν οι ίδιοι να ειδοποιούν το Κέντρο Λήψης Σημάτων σε περιπτώσεις επείγοντος περιστατικού. Επομένως, εσφαλμένα κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου από την αναθέτουσα αρχή και προχώρησε στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, ενώ έπρεπε να απορριφθεί δυνάμει του όρου 2.4.6 της διακήρυξης.

4. ΜΗ ΠΛΗΡΗΣ Ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΟΥ «.....».

Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ζητούμε την ακύρωση της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης (υπ' αριθμ. 1559/21), καθότι πάσχει από παρανομία, λόγω κατακύρωσης του διαγωνισμού στον υποψήφιο οικονομικό φορέα «...», παρότι δεν απέδειξε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του λόγος αποκλεισμού, λόγω μη προσκόμισης όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συγκεκριμένα, η υπ' αριθμ. 1559/21 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που αποτυπώνεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. 154265/14.10.2021 Πρακτικό της 51ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (Θέμα 13ο εκτός ημερήσιας διάταξης), με την οποία κρίθηκαν ως πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του «.....» και αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν, πρέπει να ακυρωθεί καθότι εκδόθηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης που ορίζουν ποια έγγραφα πρέπει να περιλαμβάνονται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπό κρίση διακήρυξης, η ανυπαρξία λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του αναδόχου και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κρίνονται προαποδεικτικά, μέσω του ΕΕΕΣ και τελικά κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης. Ως προς τα έγγραφα που πρέπει να προσκομιστούν κατά περίπτωση, η διακήρυξη ορίζει στον όρο 2.2.9.2. Α. ότι: «για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και

2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος.».
Μεταξύ των δικαιολογητικών που απαιτούνται, προβλέπονται στον όρο 2.2.9.2 B1, τα ακόλουθα:

«B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού ε) για την παράγραφο 2.2.3.9. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα περί μη επιβολής σε βάρος του της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού, σύμφωνα τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ...». Όσον αφορά ειδικά το υπό δ' στοιχείο ανωτέρω, ο ως άνω όρος πρέπει να αναγνωστεί σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.3.4, ο οποίος προβλέπει ότι: «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/201646, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ιδίως εάν σε βάρος του έχουν επιβληθεί, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (B` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. ...». Για την απόδειξη ότι δεν συντρέχει ο ως άνω λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του αναδόχου, προβλέπεται από τον όρο 2.2.9.2 B1 περ. δ, η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης, στην οποία θα δηλώνεται συγκεκριμένα ότι δεν συντρέχει ο ως άνω λόγος αποκλεισμού και μάλιστα για διάστημα διετίας πριν την υποβολή της προσφοράς. Κατά παράβαση των ανωτέρω όρων, ο ανάδοχος «.....» δεν υπέβαλλε τα

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στις περ. δ και ε του όρου 2.2.9.2. Β1. Ειδικότερα, δεν υπέβαλλε υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να βεβαιώνει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4.. Αντί αυτού, υπέβαλε μία ένορκη βεβαίωση, η οποία αφορά μόνο έναν εκ των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4. και συγκεκριμένα τον υπό α' λόγο αποκλεισμού, χωρίς να αναφέρεται στους λοιπούς (και δη στους λόγους αποκλεισμού των περιπτώσεων 2.2.3.4.αα, 2.2.3.4.γ, 2.2.3.4.δ, 2.2.3.4.ε, 2.2.3.4. στ, 2.2.3.4. ζ, 2.2.3.4.η). Ωστόσο, η υποβληθείσα ένορκη βεβαίωση, με το περιεχόμενο που έχει, δεν επαρκεί για να καλύψει ούτε την απόδειξη της ανυπαρξίας του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. α, καθότι δεν βεβαιώνει ως όφειλε ότι ο ανάδοχος δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του άρθρου 18 παρ. 2 ν. 4412/2016 και ότι δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος του, εντός διετίας προ της υποβολής των προσφορών, πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ. Αντιθέτως, βεβαιώνει γενικώς και αορίστως ότι ουδέποτε επιβλήθηκε σε βάρος του προσφέροντος «πράξη επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας “υψηλής” ή “πολύ υψηλής σοβαρότητας” για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το “Μητρώο Παραβατών Εταιριών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/ και Φύλαξης”». Με το ως άνω περιεχόμενο, η ένορκη βεβαίωση δεν είναι αρκετή ως αποδεικτικό μέσο, για να αποδειχθεί η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 α. Επιπλέον, δεν προσκομίστηκε από τον ανάδοχο, η υπεύθυνη δήλωση του όρου 2.2.9.2. Β1 ε, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η ανυπαρξία του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.9 σχετικά με την επιβολή της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού. Με δεδομένη την ύπαρξη των ως άνω ελλείψεων στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του αναδόχου «.....», παρανόμως κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός σε αυτόν με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1559/21 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθότι δεν αποδείχθηκε, όπως απαιτούσε η διακήρυξη, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του λόγου αποκλεισμού. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (03.11.2021), ήτοι, δύο (02) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής την 1^η Νοεμβρίου 2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού και έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η αναθέτουσα αρχή (βλ. το στο, από 08.11.2021, έγγραφο Απόψεων προς την Αρχή), αναφέρουν σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή: α) ότι ο 1^{ος} λόγος Προσφυγής προβάλλεται αυθαιρέτως, διότι δεν ήταν υποχρεωτικό, όπως αναφερθούν οι επίμαχες κρατήσεις σε ξεχωριστό πεδίο της Οικονομικής Προσφοράς και ότι, εν προκειμένω, υπολογίσθηκαν οι νόμιμες κρατήσεις, β) ότι υπήρξε αρχικώς πρόβλημα με την επαλήθευση της ψηφιακής υπογραφής του παρεμβαίνοντος, το οποίο, ωστόσο, επιλύθηκε σε μεταγενέστερο χρόνο, γ) ότι η σύναψη σύμβασης με την εταιρία «.....», η οποία υποβλήθηκε από την καθής η Προσφυγή, αποδεικνύει την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης και δ) ότι, κατά την κείμενη νομοθεσία, μπορεί να υποβληθεί ένορκη βεβαίωση, αντί για Υπεύθυνη Δήλωση, ενώ η, από 16.07.2021, Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή για το ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου από το σώμα επιθεώρησης εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063 / Δ 11632/2011 (Β'266) όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, έχει καθόλα νόμιμο περιεχόμενο και επομένως, ορθώς έγινε δεκτή από την Επιτροπή.

8. Επειδή, στις 15.11.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: *«[...] Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας ισχυριστήκαμε και αποδείξαμε ότι στην οικονομική προσφορά του δεν έχουν συνυπολογιστεί οι νόμιμες κρατήσεις (πλην του 8%, το οποίο έχει συμπεριλάβει), όπως επιβάλλει η κείμενη νομοθεσία και η διακήρυξη, με αποτέλεσμα η προσφορά του να*

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

καθίσταται απορριπτέα. Επ' αυτού, ο παρεμβαίνων υποστήριξε ότι όλες οι νόμιμες κρατήσεις έχουν συνυπολογιστεί στο κόστος της οικονομικής του προσφοράς και, ότι, απλώς, δεν το δήλωσε στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς, γιατί δεν υπήρχε χωριστό πεδίο για τις κρατήσεις. Επιπλέον, ισχυρίζεται ειδικά για την κράτηση 0,02% υπέρ ΕΣΗΔΗΣ, ότι συνιστά κράτηση στην οποία προβαίνει κατά την πληρωμή η αναθέτουσα αρχή και δεν απαιτείται να έχει προϋπολογιστεί κατά την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς. Ωστόσο, διατείνεται ότι την έχει υπολογίσει. Η αναθέτουσα αρχή, με το έγγραφο των απόψεων που υπέβαλλε, υιοθέτησε επακριβώς τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος. Ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι έχει συνυπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις στο ποσό της προσφοράς του και, ότι δεν τις κατέγραψε στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς του, επειδή δεν υπήρχε χωριστό πεδίο στο υπόδειγμα που περιλάμβανε η διακήρυξη, είναι απορριπτέος ως αόριστος και αναπόδεικτος, αλλά και ως αβάσιμος και παραπαιστικός.

Καταρχήν, από τους όρους της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, όπως παρατίθενται αναλυτικά στην προσφυγή μας, προκύπτει σαφώς ότι οι νόμιμες κρατήσεις και κάθε άλλη νόμιμη επιβάρυνση βαρύνουν τον ανάδοχο και πρέπει να έχουν συνυπολογισθεί στην προσφορά του. Εξάλλου, ο συνυπολογισμός των κρατήσεων στην προσφορά επιβάλλεται και από το άρθρο 68 ν. 3863/2010. Επιπλέον, όταν η διακήρυξη ορίζει, στον όρο 2.4.4., ότι: «στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.», είναι σαφές ότι η συμπερίληψη των κρατήσεων πρέπει να αποδεικνύεται από τους διαγωνιζομένους. Δηλαδή, πρέπει να διευκρινίζεται σε ποιο πεδίο έχουν υπολογιστεί, καθώς και το ύψος αυτών. Διαφορετικά, είναι αδύνατο να αποδειχθεί εάν έχει τηρηθεί η επιταγή της διακήρυξης περί συνυπολογισμού των κρατήσεων στο ποσό της προσφοράς. Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι δεν είχε τη δυνατότητα να αναγράψει το ποσό των κρατήσεων σε χωριστό πεδίο του πίνακα, καθώς αυτό θα συνιστούσε τροποποίηση του εντύπου της προσφοράς και θα οδηγούσε στο απαράδεκτο αυτής. Πρόκειται για προφανώς αβάσιμο ισχυρισμό: ο παρεμβαίνων, αναγνωρίζοντας την ανάγκη ρητής καταγραφής

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

του ποσού των κρατήσεων, προσέθεσε ο ίδιος επιπλέον πεδίο στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, το οποίο ονόμασε «Κρατήσεις» και εκεί ανέγραψε μόνον το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Συνεπώς, ισχυρίζεται αβάσιμα ότι δεν είχε την δυνατότητα να αναγράψει το ποσό των κρατήσεων σε χωριστό πεδίο του πίνακα, δεδομένου ότι ο ίδιος προσέθεσε στον πίνακα πεδίο με τον τίτλο «Κρατήσεις», χωρίς η προσφορά του να απορριφθεί. Επισημαίνουμε, επίσης, ότι πέραν του πεδίου «Κρατήσεις», έχει προσθέσει και έτερο πεδίο, με τίτλο «ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ Ε.Λ.Π.Κ.». Από τα ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι δεν απαγορευόταν η προσθήκη χωριστού πεδίου στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς, τακτική που ακολούθησε άλλωστε και η εταιρία μας. Περαιτέρω, ισχυρίζεται αορίστως ότι έχει συνυπολογίσει τις κρατήσεις, χωρίς να προσδιορίζει ποιο είναι το ποσό που έχει υπολογίσει για κρατήσεις και, ιδίως, σε ποιο κονδύλιο της προσφοράς του τις έχει συμπεριλάβει. Άλλωστε, από την απλή ανάγνωση της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλλε ο παρεμβαίνων, είναι εμφανές ότι, αφενός, έχει προσθέσει ειδικό πεδίο για «Κρατήσεις» και, αφετέρου, στο πεδίο αυτό, κατά δήλωση του, έχει υπολογίσει μόνο την παρακράτηση 8%. Τα λοιπά κονδύλια της οικονομικής προσφοράς είναι σαφώς προσδιορισμένα και το άθροισμα τους δίδει το τελικό προσφερόμενο τίμημα. Συγκεκριμένα, τα πεδία του πίνακα, που υπέβαλλε ο, αφορούν τα εξής κονδύλια:

- ο Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές (ΚΑΘΑΡΕΣ ΑΜΟΙΒΕΣ+ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ) για το σύνολο των εργαζομένων στη δομή
- ο Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών ΕΡΓΟΔΟΤΗ με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων στη δομή
- ο Κόστος Αναλωσίμων (και λοιπών σχετικών δαπανών) αν υπάρχει
- ο Εργολαβικό κέρδος (πρέπει να αντιστοιχούν σε τουλάχιστον του ετήσιου προσφερόμενου κόστους)
- ο Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών (πρέπει να αντιστοιχούν σε τουλάχιστον 2% του ετήσιου προσφερόμενου κόστους)
- ο Κρατήσεις
- ο ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ Ε.Λ.Π.Κ.

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι το ποσό των νομίμων κρατήσεων δεν θα μπορούσε να έχει περιληφθεί, ούτε περιλήφθηκε σε κάποιο από τα πεδία αυτά, πλην του πεδίου των κρατήσεων, που ο ίδιος ο παρεμβαίνων προσέθεσε στην προσφορά του. Επομένως, προκύπτει εναργώς ότι το ποσό των νομίμων κρατήσεων δεν περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Σε κάθε περίπτωση, αν γινόταν δεκτό ότι ο παρεμβαίνων περιέλαβε το ποσό των κρατήσεων σε κάποιο άλλο από τα ανωτέρω πεδία του πίνακα της οικονομικής προσφοράς του που προβλέπεται στο Παράρτημα VII της διακήρυξης, η προσφορά του θα έπρεπε να απορριφθεί για τον πρόσθετο λόγο ότι συμπλήρωσε εσφαλμένα κι εκείνο το πεδίο του πίνακα. Αυτό έγινε δεκτό από την Αρχή σας στην υπ' αρ. 464, 465/2020 απόφαση, στην οποία, επί παρόμοιου ισχυρισμού που προβλήθηκε από διαγωνιζόμενο ο οποίος δεν είχε υπολογίσει το ποσό των κρατήσεων που απαιτούσε η διακήρυξη, δέχθηκε το εξής: «Σε κάθε, δε, περίπτωση, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα «...» με το υπόμνημά της, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας «...», σύμφωνα με τους οποίους στο εργολαβικό κέρδος έχει συμπεριλάβει το ποσοστό 8%, θα προέκυπτε ότι η τελευταία έχει συμπληρώσει εσφαλμένως την οικονομική της προσφορά (και) ως προς το πεδίο του εργολαβικού οφέλους» (σκ. 36). Η κρίση αυτή της Αρχής σας επικυρώθηκε από το διοικητικό δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε ότι προσφορά που, κατά τους ισχυρισμούς του διαγωνιζομένου, συμπεριλαμβάνει τις κρατήσεις στο πεδίο του εργολαβικού κέρδους, είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη (ΔΕφΛαρ 17/2020). Ομοίως, στην υπό κρίση περίπτωση, δεν είναι νόμιμη η συμπερίληψη των νομίμων κρατήσεων σε άλλο κονδύλιο της προσφοράς, όπως στο εργολαβικό κέρδος ή αλλού. Άλλωστε, σε μια τέτοια περίπτωση, δηλαδή αν γινόταν δεκτό ότι επιτρέπεται οι νόμιμες κρατήσεις να υπολογίζονται σε πεδία που προορίζονται για άλλες δαπάνες, θα ήταν αδύνατο να αξιολογηθεί από τις αναθέτουσες αρχές το εύλογο των δηλωθέντων ποσών για διοικητικό κόστος και εργολαβικό κέρδος. Κατ' αποτέλεσμα, δεν θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει το τυχόν ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της προσφοράς. Επισημαίνουμε, επιπλέον, ότι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι δεν απαιτείτο ο συνυπολογισμός της κράτησης 0,02% υπέρ ΕΣΗΔΗΣ, γιατί συνιστά κράτηση στην οποία προβαίνει η αναθέτουσα αρχή κατά την πληρωμή, είναι απορριπτέος και αντίκειται σε

ρητή νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, που έχουν κρίνει ότι η κράτηση 0,02% (του άρθρου 36 παρ. 6 ν. 4412/2016) πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά ακόμα και αν δεν αναφέρεται ρητά στην διακήρυξη (ΔΕφΘεσσ 110/2021). Συνεπώς, η προσφορά του μη νομίμως κρίθηκε ως αποδεκτή, παρότι δεν έχει υπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις στο ποσό της προσφοράς.

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ. Με τον δεύτερο της προσφυγής προβάλλαμε ότι η ψηφιακή υπογραφή των εγγράφων της οικονομικής προσφοράς της επιχείρησης του δεν είναι έγκυρη, με αποτέλεσμα τα έγγραφα να εξομοιώνονται με ανυπόγραφα και να πρέπει να απορριφθεί η προσφορά ως απαράδεκτη. Επ' αυτού, ο παρεμβαίνων ισχυρίστηκε ότι αντιμετώπισε πρόβλημα κατά την υποβολή της προσφοράς του με την έγκριση της ηλεκτρονικής υπογραφής του για λόγους που δήθεν αφορούν την λειτουργία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ή του συστήματος επαλήθευσης εγκυρότητας της ηλεκτρονικής υπογραφής. Κατόπιν, κατά τα λεγόμενα του, επανέλαβε την ανάρτηση του εγγράφου και η υπογραφή τελικώς εγκρίθηκε. Η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει τους ως άνω ισχυρισμούς στις απόψεις της.

Οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος είναι απολύτως αβάσιμοι και αναληθείς, καθότι, όπως αποδείξαμε με την προσφυγή μας, από την επισκόπηση των ιδιοτήτων και των επιμέρους στοιχείων των εγγράφων οικονομικής προσφοράς του, προκύπτει σαφώς ότι αυτά δεν φέρουν έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή. Εξάλλου, τα όσα υποστηρίζει περί δήθεν ύπαρξης συστήματος επαλήθευσης εγκυρότητας της ηλ. υπογραφής κατά την υποβολή των προσφορών είναι αναληθή. Η εταιρία μας δεν γνωρίζει κάποιο σύστημα ή κάποια ειδική λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ που απορρίπτει έγγραφα που δεν φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή. Επιπλέον, πρέπει να σημειωθεί ότι τα έγγραφα οικονομικής προσφοράς που προσκομίζει με την παρέμβαση και τα οποία δήθεν είναι τα ορθά δεν έχουν καμία σχέση με το έγγραφο που τελικώς υπέβαλλε με την οικονομική προσφορά και το οποίο φέρει μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή. Από την ώρα υπογραφής του εγγράφου οικονομικής προσφοράς προκύπτει ευχερώς ότι το έγγραφο που τελικά υπέβαλλε ήταν τα λανθασμένα (με ημερομηνία και ώρα υπογραφής 2021.07.19 14:46:35). Τα υποβληθέντα με την παρέμβαση έγγραφα (με

ονομασία «Οικονομική Προσφορά I» και «Οικονομική Προσφορά II») είναι διαφορετικά, όπως προκύπτει από την ώρα υπογραφής τους και αλυσιτελώς τα επικαλείται με την παρέμβαση. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, οι παρατυπίες και οι ελλείψεις της ψηφιακής υπογραφής συνιστούν έλλειψη υπογραφής, άλλως έλλειψη επικυρωμένης για το γνήσιο της υπογραφής και η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (ΑΕΠΠ 821/2020). Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός.

III. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ.
Οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, τους οποίους υιοθετεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, είναι απολύτως αβάσιμοι.

Ειδικότερα, για την απόδειξη ότι πληροί την απαίτηση της διακήρυξης να παρέχει στους στατικούς φύλακες «φορητό σύστημα για την απομακρυσμένη ειδοποίηση 24ωρου Κέντρου Λήψης Σημάτων (ΚΛΣ) σε περίπτωση επείγουσας

κατάστασης, με την δυνατότητα αποστολής εικόνας και ήχου από το σημείο συμβάντος», ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι προσκόμισε, αφενός, μια σύμβαση με την εταιρία και, αφετέρου, μια υπεύθυνη δήλωση. Όπως εκθέσαμε και στην προσφυγή μας, η σύμβαση με την εταιρία δεν προβλέπει σε κάποιο σημείο της την παροχή φορητού συστήματος για απομακρυσμένη ειδοποίηση Κέντρου Λήψης Σημάτων από τρίτα πρόσωπα, δηλ. τους φύλακες, ούτε προβλέπει δυνατότητα αποστολής εικόνας και ήχου. Ο παρεμβαίνων διατείνεται ότι η σύμβαση παροχής υπηρεσιών που συνήψε με την ... καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, αλλά δεν διευκρινίζει σε ποιον όρο αυτής προβλέπεται η παροχή του προβλεπόμενου και απαιτούμενου από την διακήρυξη φορητού συστήματος. Επομένως, ο ισχυρισμός του ότι ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής του καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης είναι αναπόδεικτος. Περαιτέρω, ούτε η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλλε, στην οποία δηλώνει ότι «Διαθέτω σύμβαση με το ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ (...) Κέντρο Λήψης Σημάτων», καλύπτει τις ανάγκες της υπό κρίση διακήρυξης, καθότι η σύμβαση με την ..., στην οποία αναφέρεται, δεν είναι επαρκής για τον εν λόγω διαγωνισμό. Ομοίως, η αναφορά του στο έντυπο της περιγραφής εξοπλισμού σε δυνατότητα χρησιμοποίησης Κέντρου Λήψης Σημάτων είναι αλυσιτελής, καθότι το Κέντρο Λήψης Σημάτων δεν ταυτίζεται με το φορητό σύστημα

απομακρυσμένης ειδοποίησης που πρέπει να φέρουν οι φύλακες. Στην ουσία, το φορητό σύστημα απομακρυσμένης ειδοποίησης που απαιτεί η διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται άνευ ετέρου στην συνεργασία με Κέντρο Λήψης Σημάτων, αλλά αποτελεί χωριστή υπηρεσία, που πρέπει να προμηθευτεί ο κάθε διαγωνιζόμενος. Πέραν των ανωτέρω, τα όσα ισχυρίζεται περί της δήθεν δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να αποκτήσει πρόσβαση σε ελλείπον δικαιολογητικό συμμετοχής ή άλλο έγγραφο, μέσω εθνικής βάσης δεδομένων ή μέσω έρευνας σε παλαιότερες συνεργασίες με τον εν λόγω οικονομικό φορέα, είναι προδήλως αβάσιμα. Καταρχάς, οι αναθέτουσες αρχές δεν οφείλουν να αναζητούν με δική τους πρωτοβουλία τα ελλείποντα έγγραφα των προσφορών των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, ο ισχυρισμός φαίνεται και παραπειστικός, αφού δεν παρίσταται εύλογο να έχει μετάσχει ο παρεμβαίνων σε παλαιότερο διαγωνισμό με όμοια απαίτηση. Σε μια τέτοια περίπτωση, το έγγραφο και πάλι θα παρίστατο ανεπίκαιρο, καθώς οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλλουν εν ισχύ έγγραφα και συμβάσεις με τρίτους. Τέλος, αν πράγματι υπήρχε στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, έγγραφο που πληροί τις απαιτήσεις της εν λόγω διακήρυξης, από παλαιότερο διαγωνισμό, ο παρεμβαίνων όφειλε να υποδείξει στην αναθέτουσα τα στοιχεία του εγγράφου και πού μπορεί να το αναζητήσει. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός και ο τρίτος λόγος της προσφυγής μας.

IV. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

Οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί του ότι προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα έγγραφα με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλει ότι πέραν της ένορκης βεβαίωσης που υπέβαλε, έχει προσκομίσει και την από 16.07.2021 υπεύθυνη δήλωση, καθότι αυτή, έστω ότι ήταν νόμιμη, αφορά μόνο μια από τις ελλείψεις που παρουσιάζει ο φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης του ..., οι οποίες αναλυτικά επισημάνθηκαν στην προσφυγή μας. Δηλαδή, ενώ με την προσφυγή μας ισχυριστήκαμε ότι ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τόσο την υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται στην παράγραφο 2.2.9.2.B1.δ, όσο και την υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται στην παράγραφο 2.2.9.B1.ε της διακήρυξης, αυτός προβάλλει αντίκρουση μόνο για την πρώτη υπεύθυνη δήλωση. Δεν αμφισβητεί την απουσία της υπεύθυνης δήλωσης περί της μη επιβολής της κύρωσης του

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

οριζόντιου αποκλεισμού, ομολογώντας επί της ουσίας την βασιμότητα του ισχυρισμού μας. Επιπλέον, ειδικά για την πρώτη υπεύθυνη δήλωση, σημειώσαμε ότι η ένορκη που προσκομίζεται, προκειμένου προφανώς να καλυφθεί η σχετική απαίτηση, έχει άλλο περιεχόμενο από αυτό που ορίζουν η νομοθεσία και η διακήρυξη ως λόγο αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.4.α. (Πρόστιμα ΣΕΠΕ) ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι συμπεριέλαβε στην προσφορά του με το ίδιο περιεχόμενο την από 16-07-2021 υπεύθυνη δήλωση η οποία κατά την άποψη του, δύναται να καλύψει την απουσία ανάλογης υπεύθυνης δήλωσης από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επ' αυτού, καταρχάς σημειώνουμε ότι το κείμενο της υπεύθυνης δήλωσης που επικαλείται ο παρεμβαίνων (αρχείο με ονομασία «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ_signed») πάσχει, καθώς αναφέρει τα ακόλουθα: «Δεν μου έχει επιβληθεί πρόστιμο από το σώμα επιθεώρησης εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ 11632/2011 (Β' 266) όπως εκάστοτε ισχύει ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας». Η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση καλύπτει διαφορετική απαίτηση από αυτή που αφορά ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής. Συγκεκριμένα, η επικαλούμενη από τον παρεμβαίνοντα υπεύθυνη δήλωση καλύπτει την απαίτηση της παραγράφου 2.4.3.1.1 της διακήρυξης, που αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής, κι όχι τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οποίες παραβιάστηκαν, όπως ισχυριζόμαστε με την προδικαστική προσφυγή. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση περιλάμβανε ορθό περιεχόμενο, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, καθώς σύμφωνα με την σχετική Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, με αρ. πρωτ. 2210/19.04.2019, με θέμα: « Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019» (ΑΔΑ: 66ΓΠΟΞΤΒ-Z9Κ) ορίζεται ότι: «τα αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά κατακύρωσης) γίνονται αποδεκτά ως εξής:.... 6) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.». Στην υπό κρίση περίπτωση, η υπεύθυνη

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

δήλωση, την οποία επικαλείται ο παρεμβαίνων έχει εκδοθεί σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο της ημερομηνίας της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, της οποίας τον ακριβή χρόνο δεν γνωρίζουμε καθώς δεν έχει κοινοποιηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά σε κάθε περίπτωση είναι μεταγενέστερη της 01.10.2021, ημερομηνία του Πρακτικού 48ης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία αποφασίστηκε να κληθεί ο εν λόγω οικονομικός φορέας να προσκομίσει τα δικαιολογητικά μειοδότη. Επομένως, και αυτός ο λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός...».

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτει ότι η Οικονομική Προσφορά της καθής η Προσφυγή, που υποβλήθηκε στις 19.07.2021, δεν φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων. Ομοίως, το αρχείο: «ΣΥΣΤΗΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ» που υποβλήθηκε στον υπόψη Διαγωνισμό, δεν φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή. Το δε αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΩΣΤΗ», που υπέβαλε το πρώτον η παρεμβαίνουσα (προσωρινός μειοδότης) με την ασκηθείσα Παρέμβασή της, δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη από την Αρχή, καθώς δεν αποτελεί στοιχείο της Προσφοράς που υποβλήθηκε στην επίμαχη διαδικασία.

Υπενθυμίζεται ότι στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ψηφιακή υπογραφή έχει ως στόχο την αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ενώ συνιστά sine qua non προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής του εγγράφου, ως ηλεκτρονικού, ήτοι, ως εγγράφου του οποίου η υπογραφή παράγεται εξ ολοκλήρου (ή απλώς αποτυπώνεται) με τη βοήθεια της ηλεκτρονικής τεχνολογίας, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής. Πιο συγκεκριμένα, σκοπός των οικείων διατάξεων είναι η ταύτιση συγκεκριμένου προσώπου με συγκεκριμένο υποβληθέν έγγραφο και το περιεχόμενό του σε δεδομένη χρονική στιγμή και η εξασφάλιση του συνδέσμου της ψηφιακής υπογραφής με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί «κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων». Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

την Αρχή (βλ. ενδεικτικά, υπ' αριθμ. 620/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 37, υπ' αριθμ. 140/2020 Απόφαση 6ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 54, υπ' αριθμ. 369/2020 Απόφαση 5ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 28 κλπ), κατά το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή, όταν κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου, είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι πότε ισχύει και αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο.

Επομένως, αφού μετά τον έλεγχο της επαλήθευσης της επίμαχης υπογραφής, προέκυψε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εγκυρότητάς της, ως αυτές επισημαίνονται από την ΑΠΕΔ, τα επίμαχα δύο (2) έγγραφα της υπό εξέταση Προσφοράς θεωρούνται ως μη νομίμως υποβληθέντα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής. Εν όψει των ανωτέρω, μη νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος και για τον λόγο αυτόν, η υπ' αριθμ 1437/2021 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής δέον ακυρωθεί.

Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι η εξέταση των λοιπών λόγων Προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 1437/2021 πράξης της υπόψη, κατά το μέρος που αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά του

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

παρεμβαίνοντας, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η προαναφερόμενη πλημμέλεια της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης [μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή], παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της Προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

Για τον ίδιο δε λόγο, παρέλκει η εξέταση του λόγου Προσφυγής, που αφορά στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφού η επίμαχη οικονομική προσφορά θα έπρεπε να είχε κριθεί εξαρχής, ως πλημμελής και συνεπώς, ως απορριπτέα. Συναφώς, η υπ' αριθμ. 1559/2021 Απόφαση της θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νομίμως εκδοθείσα.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ακυρώνει τις υπ' αριθμ 1437/2021 και 1559/2021 Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής ..., που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «...», προϋπολογισμού 100.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»

Αριθμός απόφασης: Σ 894 /2022

και τον διακριτικό τίτλο «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό μειοδότη του Διαγωνισμού.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΠΟΥΛΟΥ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ