

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.11.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1407/18.11.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον ..., επί της οδού ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Α.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «ΕΤΑΔ Α.Ε.», που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Βουλής, αρ. 7, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί: α) η με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ, κατά το μέρος που με αυτήν, αφενός, κατόπιν έγκρισης του από 29.10.2019 Πρακτικού της ορισθείσας επιτροπής του διαγωνισμού, απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και αφετέρου κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός και β) η κοινοποιηθείσα από την ΕΤΑΔ στην προσφεύγουσα στις 7-11-2019, πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. 5970/3-10-2019 διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή φέρεται προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της υπ' αριθμ. 1824/26.11.2019 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, η ΕΤΑΔ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5970/03.10.2019 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό εκτός ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης της Ολυμπιακής Εγκατάστασης "Ολυμπιακή Εγκατάσταση Φαλήρου" της ΕΤΑΔ Α.Ε.», συνολικού προϋπολογισμού 216.000,00€, πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα δεκαοκτώ (18) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία που η ΕΤΑΔ απέστειλε ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 19-11-2019, στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις (3) εταιρείες και συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...». Με το από 24-10-2019 πρακτικό της ορισθείσας επιτροπής του διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, στο άνοιγμα δηλαδή των οικονομικών τους προσφορών, και οι τρεις ως άνω εταιρείες. Στη συνέχεια, και μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο και των οικονομικών τους προσφορών, με το από 29-10-2019 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, βάσει του οποίου η προσφεύγουσα υπέβαλε οικονομική προσφορά ύψους 199.012,25€, η εταιρεία «...» οικονομική προσφορά ύψους 199.250,04€ και η εταιρεία «...» οικονομική προσφορά

ύψους 200.046,11€, αποκλείστηκαν όλες οι ως άνω διαγωνιζόμενες εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός. Κατά το πρακτικό αυτό, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας έλαβε χώρα με την αιτιολογία ότι κάνει λάθος υπολογισμό του αναφερόμενου στο Υπόδειγμα 2 της οικονομικής προσφοράς κόστους ανά ώρα απασχόλησης φύλακα και πιο συγκεκριμένα διότι ο υπολογισμός του κόστους ανά ώρα έχει γίνει πάνω στο ύψος του προϋπολογισμένου ποσού νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών και όχι στο συνολικό εργοδοτικό, διοικητικό εργολαβικό κόστος και σε κάθε άλλη νόμιμη απαραίτητη δαπάνη. Τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκαν με τη με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ. Εν συνεχεία, στις 7-11-2019 η ΕΤΑΔ κοινοποίησε στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πρόσκληση για την εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. 5970/3-10-2019 διακήρυξης. Στις 7-11-2019 η προσφεύγουσα απέστειλε στην ΕΤΑΔ μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το οποίο δήλωσε το ενδιαφέρον της για τη συμμετοχή της στην ως άνω διαδικασία διαπραγμάτευσης, ενώ στις 8-11-2019 απέστειλε στην ΕΤΑΔ μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το οποίο δήλωσε ότι τελικά δεν θα συμμετάσχει στη διαδικασία αυτή. Κατά της με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφασης, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, καθώς και κατά της ως άνω πρόσκλησης για την εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., πληρωμένο, όπως προκύπτει από το από 15.11.2019 αποδεικτικό της Τράπεζας Πειραιώς και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ποσού 1.080,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν.

4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 216.000,00€.

4. Επειδή, η εταιρία ΕΤΑΔ ΑΕ, αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (κατά τα άρθρα 12 του ν. 2636/1998, ΦΕΚ Α΄ 198, 9 παρ. 4 του ν. 2837/2000, ΦΕΚ Α΄ 178 και 1 της Δ6Α1162069 ΕΞ/28.11.2011 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών, Παιδείας, Δια βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και Πολιτισμού και Τουρισμού, ΦΕΚ Β΄ 2779) και, επιπλέον, αναθέτουσα αρχή (Δ.Εφ.Αθηνών 172/2019 – Τμήμα ΙΓ΄ Ακυρωτικός Σχηματισμός - Σε Συμβούλιο).

5. Επειδή, στο άρθρο 345 «Πεδίο εφαρμογής» του βιβλίου ΙV «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, ορίζονται τα εξής: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους. ... 3. Ως «αναθέτουσες αρχές» κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2.» Επίσης, στο άρθρο 346 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» του ίδιου βιβλίου του ίδιου νόμου, ορίζεται, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου

360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή. ...» και στο άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1...».

6. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 20 «Εκμισθώσεις και αγοραπωλησίες» του Ν.2636/1998 (ΦΕΚ Α' 198/27.08.1998), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 375 παρ.12 Ν.4412/2016, ορίζει ότι «1. Με κανονισμούς που καταρτίζονται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και οι διαδικασίες αγορών ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων ακινήτων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας.». Στην προϊσχύουσα μορφή της, η ως άνω διάταξη όριζε τα εξής: «1. Με κανονισμούς που καταρτίζονται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και

οι διαδικασίες ανάθεσης μελετών και εκτέλεσης έργων και εργασιών, προμηθειών κινητών πραγμάτων και εξοπλισμού και συναφών εργασιών, αγορών ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας.»

7. Επειδή, στο άρθρο 28 «Ενστάσεις» του Κανονισμού Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών της ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε. [όπως εγκρίθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της Εταιρείας (Συνεδρίαση 427/23.10.2013) και τη Γενική Συνέλευση των Μετόχων (03.12.2013) και τέθηκε σε ισχύ από 01.01.2014, δυνάμει της απόφασης που ελήφθη κατά την με α/α 430/09.12.2013 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία επικυρώθηκε στις 07.01.2014] ορίζεται ότι «1. Σε Τακτικούς διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού, επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον είτε κατά της προκήρυξης είτε κατά πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της Εταιρείας, μέχρι την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Η άσκηση ένστασης δεν αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού. Δυνατότητα άσκησης ένστασης στο πλαίσιο Πρόχειρου διαγωνισμού, καθώς και τυχόν ειδικότερες προθεσμίες, μπορεί να προβλέπονται στην οικεία πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Σε Διεθνείς διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (Α'173) δεν επιτρέπεται ένσταση, εφαρμοζομένων στην περίπτωση αυτή των διατάξεων περί προδικαστικής προσφυγής του νόμου αυτού. 2. Όλες οι ενστάσεις απευθύνονται στην Εταιρεία, υποβάλλονται εγγράφως στην έδρα της και παραλαμβάνονται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού ... 4. Επί των ενστάσεων κατά της προκήρυξης αποφάινεται το αρμόδιο όργανο για την κατακύρωση του διαγωνισμού, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4, το αργότερο δύο (2) ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Στις λοιπές περιπτώσεις, το αρμόδιο για την τέλεση της οικείας διαδικαστικής πράξης όργανο της Εταιρείας αποφάινεται εντός δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της ένστασης. Εφόσον δεν ληφθεί απόφαση εντός

των ανωτέρω προθεσμιών, η ένσταση θεωρείται ότι απορρίφθηκε. Η Εταιρεία δύναται και μετά τη λήξη της προθεσμίας να δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την ένσταση ή να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της ένστασης. 5. Η εμπρόθεσμη άσκηση ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκου μέσου κατά των ανωτέρω πράξεων ή παραλείψεων της Εταιρείας.»

8. Επειδή, η παρ. 9 του άρθρου 4 «Ρύθμιση θεμάτων της εταιρίας "Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε."» του Ν.3139/2003 ορίζει ότι «9. Οι κανονισμοί που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 (ΦΕΚ 198 Α) τροποποιούνται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται από τη γενική συνέλευση των μετόχων της.» Η ως άνω διάταξη της παραγράφου 9 είχε καταργηθεί με την περίπτωση 41 παρ.1 άρθρου 377 Ν. 4412/2016, κατόπιν, όμως κατάργησης της τελευταίας αυτής διάταξης με το άρθρο έκτο Ν.4431/2016,ΦΕΚ Α 207/4.11.2016, διατηρήθηκε σε ισχύ η ως παράγραφος 9 του άρθρου 4 του Ν.3139/2003.

9. Επειδή, στο άρθρο 189 «Εσωτερικός Κανονισμός» του Ν.4389/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 380 παρ.3 Ν.4512/2018, ορίζεται ότι « 1. Η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου υιοθετεί Εσωτερικό Κανονισμό («Εσωτερικός Κανονισμός») που ρυθμίζει τη λειτουργία της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών της, πλην του ΤΧΣ, και περιλαμβάνει ιδίως τα ακόλουθα θέματα: ... ε) κανονισμό αναθέσεων και προμηθειών που συνάδει με τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2) των ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, ... 2. Μέχρι την υιοθέτηση του Εσωτερικού Κανονισμού, η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου, κατόπιν πρότασης του Εποπτικού Συμβουλίου, δύναται να εκδίδει ειδικές αποφάσεις με τις οποίες ρυθμίζει ένα ή περισσότερα εκ των ανωτέρω θεμάτων.»

10. Επειδή, η παρ. 5 του άρθρου 377 «Καταργούμενες διατάξεις» του Ν.4412/2016, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο έκτο του Ν.4431/2016 (ΦΕΚ Α 207/4.11.2016), ορίζει ότι «5. ... Ομοίως, εξακολουθούν

να ισχύουν και δεν θίγονται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου οι διατάξεις: α) της περίπτωσης ια' της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3864/2010 (Α' 119), β) της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3139/2003 (Α' 100), γ) των παραγράφων 1 περίπτωση ε' και 2 του άρθρου 189 του Ν. 4389/2016 (Α' 94), καθώς και οι κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδοθείσες από τα αρμόδια όργανα αποφάσεις. Οι φορείς της παρούσας παραγράφου μπορούν με τους οικείους Κανονισμούς να θεσπίζουν παρεκκλίσεις από την εθνική νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων για αναθέσεις άνω και κάτω των χρηματικών ορίων που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 5 του παρόντος νόμου, τηρουμένης σε κάθε περίπτωση της οικείας νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2).»

11. Επειδή, στο άρθρο 36 «Ενστάσεις - Προσωρινή Δικαστική Προστασία» της διακήρυξης που διέπει εν προκειμένω το διαγωνισμό, ορίζονται τα εξής «36.1 Στο πλαίσιο του παρόντος Τακτικού Διαγωνισμού με την ανοικτή διαδικασία, ο οποίος δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 345 επ. του ν. 4412/2016, επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον είτε κατά της Διακήρυξης είτε κατά πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της αναθέτουσας Εταιρείας, μέχρι την έγκριση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού. Η άσκηση ένστασης δεν αναστέλλει την πρόοδο του Διαγωνισμού. 36.2 Όλες οι ενστάσεις απευθύνονται στην αναθέτουσα Εταιρεία, υποβάλλονται εγγράφως στην έδρα της και παραλαμβάνονται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, ως εξής: 36.2.1 κατά της Διακήρυξης, το αργότερο έως επτά (7) ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή 36.2.2 κατά πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της αναθέτουσας Εταιρείας, εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της πράξης ή τη συντέλεση της παράλειψης. 36.3 Με μέριμνα του ενιστάμενου, η ένσταση κοινοποιείται, εντός δύο (2) ημερών από την υποβολή της, στον νόμιμο εκπρόσωπο ή τον αντίκλητο των συμμετεχόντων που θίγονται από την ολική ή μερική παραδοχή της. Αποδεικτικό επίδοσης της ένστασης

κοινοποιείται από τον ενιστάμενο προς την αναθέτουσα Εταιρεία. 36.4 Επί των ενστάσεων κατά της Διακήρυξης αποφαίνεται το αρμόδιο όργανο της ΕΤΑΔ Α.Ε., το αργότερο δύο (2) ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Στις λοιπές περιπτώσεις, το αρμόδιο για την τέλεση της οικείας διαδικαστικής πράξης όργανο της αναθέτουσας Εταιρείας αποφαίνεται εντός δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της ένστασης. Εφόσον δεν ληφθεί απόφαση εντός των ανωτέρω προθεσμιών, η ένσταση θεωρείται ότι απορρίφθηκε. Η αναθέτουσα Εταιρεία δύναται και μετά τη λήξη της προθεσμίας να δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την ένσταση ή να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της ένστασης. 36.5 Η εμπρόθεσμη άσκηση ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκου μέσου κατά των ανωτέρω πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας Εταιρείας.»

12. Επειδή, μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 375 παρ. 12 του Ν.4412/2016, η διάταξη του άρθρου 20 του Ν.2636/1998, αναφέρεται μόνο σε Κανονισμούς που αφορούν σε όρους και διαδικασίες αγορών ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων ακινήτων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας και όχι σε διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων. Συνακόλουθα, το ρυθμιστικό πλαίσιο της παρ. 9 του άρθρου 4 «Ρύθμιση θεμάτων της εταιρίας "Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε."» του Ν.3139/2003 που ορίζει ότι «9. Οι κανονισμοί που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 (ΦΕΚ 198 Α) τροποποιούνται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται από τη γενική συνέλευση των μετόχων της.» και το οποίο επανήλθε σε ισχύ με το άρθρο έκτο Ν.4431/2016 (ΦΕΚ Α 207/4.11.2016), ήτοι σε χρόνο που ο νομοθέτης είχε υπόψη του την κατά τα ως άνω τροποποίηση του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 με το άρθρο 375 παρ. 12 του Ν.4412/2016, καταλαμβάνει μόνο τους καταρτισθέντες Κανονισμούς που αφορούν σε διαδικασίες αγορών ακινήτων και στις λοιπές οριζόμενες περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 20 του Ν. 2636/1998 κατόπιν της

τροποποίησής του. Συνεπώς, ο Κανονισμός Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών της ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε. βάσει του οποίου προκηρύχθηκε η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, έχει απολέσει το εξουσιοδοτικό του έρεισμα.

13. Επειδή, ακόμη και στην περίπτωση που θεωρείτο ότι βάσει της ειδικής μεταβατικής διάταξης του άρθρου 377 παρ. 5 του Ν.4412/2016, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο έκτο του Ν.4431/2016, σύμφωνα με την οποία εξακολουθούν να ισχύουν οι εκδοθείσες κατ' εξουσιοδότηση των αναφερόμενων στην ως άνω παρ. 5 διατάξεων, μεταξύ των οποίων και η παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3139/2003, αποφάσεις, προκύπτει ότι ο Κανονισμός Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών της ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε. παραμένει εν ισχύ, από το ίδιο το άρθρο 28 του Κανονισμού, όπως προπαρατίθεται, δεν προκύπτει ότι θεσπίζεται παρέκκλιση από το καθεστώς έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, που ίσχυε κατά το χρόνο, κατά τον οποίο ο Κανονισμός αυτός εγκρίθηκε. Αντίθετα, συνάγεται ότι στις διαδικασίες της ΕΤΑΔ εφαρμόζονται σχετικώς οι διατάξεις του νόμου 3886/2010, δηλαδή, προβλέπεται η άσκηση ένστασης και προδικαστικής προσφυγής του νόμου εκείνου, με τις ειδικότερες σε αυτόν προβλέψεις. Δοθέντος, δε, ότι, με την παρ. 1 περ. (27) του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 ο ν. 3886/2010 καταργήθηκε, στη θέση του τυγχάνουν πλέον εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 345-374 του ν. 4412/2016. Το πεδίο, δε, εφαρμογής του βιβλίου IV Ν.4412/2016 αποσυνδέεται από τα εκάστοτε ισχύοντα κατώτατα όρια για την υπαγωγή ορισμένης σύμβασης στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. άρθρο 4 της Οδηγίας και άρθρο 5 του Ν. 4412/2016), καθώς και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (βλ. άρθρα 15 και 235 της Οδηγίας και του νόμου αντίστοιχα), αντίθετα, θεσπίζεται ενιαία ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία στις διατάξεις του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 υπάγονται και συμβάσεις που η εκτιμώμενη αξία τους υπολείπεται των ως άνω κατώτατων ορίων, εφόσον αυτή, χωρίς Φ.Π.Α., είναι ανώτερη των 60.000,00€.

14. Επειδή, εξάλλου, τα ανωτέρω βρίσκουν έρεισμα και στα ήδη κριθέντα νομολογιακώς. Ειδικότερα, με την 172/2019 Απόφαση του

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΓ΄ Ακυρωτικός Σχηματισμός - Σε Συμβούλιο), επί διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, προκηρυχθείσας στις 13.11.2018 από την ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε., κρίθηκε ότι «Ο διαγωνισμός, όμως, αυτός, αν και αποβλέπει στη σύναψη παροχής υπηρεσιών φύλαξης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ούτε σε εκείνο του Βιβλίου IV του ν. 4412/016, καθόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό σύναψη σύμβασης υπολείπεται τόσο των κατώτατων ορίων της οδηγίας αυτής (ύψους 750.000 ευρώ, προκειμένου περί δημοσίων συμβάσεων παροχής κοινωνικών και άλλες ειδικών υπηρεσιών του Παραρτήματος XIV, μεταξύ των οποίων και οι υπηρεσίες φύλαξης) όσο και του προβλεπόμενου από το άρθρο 345 παρ.1 του ν. 4412/2016 ορίου (ύψους 60.001 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.)» Από την ως άνω σκέψη του Δικαστηρίου προκύπτει, εξ αντιδιαστολής, ότι οι διαγωνιστικές διαδικασίες παροχής υπηρεσιών φύλαξης που προκηρύσσονται από την ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε., όταν η εκτιμώμενη αξία τους υπερβαίνει το ποσό 750.000 ευρώ εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όταν, δε, η εκτιμώμενη αξία τους υπολείπεται μεν του ως άνω ορίου, αλλά υπερβαίνει το οριζόμενο στο 345 παρ.1 του ν. 4412/2016 όριο των 60.000,00€, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/016.

15. Επειδή, περαιτέρω όπως έχει παγίως κριθεί, δεν μπορεί να γίνεται από την αναθέτουσα αρχή επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσης των διαφορών που προκύπτουν κατά το προσυμβατικό στάδιο (ΕΑ ΣΤΕ 120/2007, 754/2004 κ.ά.). Συνεπώς, η κατά τα ως άνω αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. δεν αίρεται από τα ως άνω (βλ. σκ. 11) οριζόμενα στο άρθρο 36 της διακήρυξης.

16. Επειδή, επαλλήλως, και υπό την εκδοχή, ότι μπορεί ο κανονισμός της ΕΤΑΔ να ερμηνεύεται κατά τρόπο, ώστε να εννοείται ότι και μετά την κατάργηση του νόμου 3886/2010 και παρά την καθιέρωση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ επί όλων των διαδικασιών άνω και κάτω των χρηματικών ορίων που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, αρκεί να είναι άνω των 60.000,00€, παρά ταύτα επί

διαφορών σε διαγωνιστικές διαδικασίες που διενεργεί η ΕΤΑΔ εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του καταργηθέντος ν. 3886/2010 και συνεπώς αν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών 2014/ 24 και 25 της ΕΕ ασκείται ένσταση ενώπιον της ίδιας της αναθέτουσας εταιρείας, μια τέτοια ερμηνεία αντιβαίνει στους Ευρωπαϊκούς κανόνες, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2), καίτοι τούτο απαγορεύεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016. Έχοντας, δε, υπόψη ότι σε αντίθεση με το προϊσχύσαν δικονομικό καθεστώς, κατά το οποίο η προδικαστική προστασία παρεχόταν από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία όμως ήταν και το όργανο που εξέδιδε τη διακήρυξη, καθορίζοντας τους όρους της διαδικασίας, ως και τις προσβαλλόμενες πράξεις, πλέον η προστασία αυτή παρέχεται από εντελώς αυτοτελές από την αναθέτουσα και ανεξάρτητο όργανο, ήτοι την ΑΕΠΠ, με ειδική αποστολή και αρμοδιότητα επί τούτου και δη με δικονομικό καθεστώς ειδικώς και εξαντλητικώς προβλεπόμενο στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και τις εφαρμοστικές αυτού κανονιστικές πράξεις, η μη επίλυση από την ΑΕΠΠ διαφορών επί διαδικασιών που κατά το νόμο υπάγονται στην αρμοδιότητά της, συνιστά μη νόμιμη απόκλιση από την αρχή που απορρέει από τη νομολογία περί δικαστικής προστασίας, τα διαθέσιμα ένδικα μέσα να μην είναι λιγότερο αποτελεσματικά από εκείνα που ισχύουν για παρεμφερείς καταγγελίες βάσει εθνικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας). Σε κάθε περίπτωση, εφόσον στη διακήρυξη και στον κανονισμό δεν έχει περιληφθεί ρύθμιση σχετικά με τη δυνατότητα άσκησης των προβλεπόμενων κατά τον ισχύοντα νόμο ενδίκων βοηθημάτων (άρθρα 372 επ. του νόμου 4412/2016) παρά τη μη προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και ότι η προθεσμία για την άσκησή τους αναστέλλει την κατακύρωση της σύμβασης και είναι τέτοια, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα αποτελεσματικής άσκησης των βοηθημάτων αυτών, εν προκειμένω, στην πράξη, καθίσταται αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής η παροχή δικαστικής προστασίας (αρχή της

αποτελεσματικότητας) {πρβλ. παρ. 2.3.3 της Ερμηνευτικής Ανακοίνωσης της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2)}.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κριθέντων, εν προκειμένω δεν έλκονται σε εφαρμογή ούτε το άρθρο 28 του Κανονισμού της ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε., ούτε το άρθρο 36 της Διακήρυξης, ενώ, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016, δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την ασκούμενη ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς, παραδεκτώς ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική κατά της προσβαλλόμενης με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφασης που αποτελεί εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, το πρώτον βλαπτική για την προσφεύγουσα. Η ήδη, δε, ασκηθείσα «ένσταση» της προσφεύγουσας ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ως μη ευρίσκουσα έρεισμα στο νόμο, ουδεμία ασκεί επιρροή επί της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασίας. Η κοινοποιηθείσα, δε, από την ΕΤΑΔ στην προσφεύγουσα στις 7-11-2019, πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. 5970/3-10-2019 διακήρυξης, ως συναφής με την αριθμό 6702/6-11-2019 απόφαση με την οποία κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός, πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη. Σε κάθε, δε, περίπτωση, σε περίπτωση αποδοχής της υπό εξέταση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, κατά την προσήκουσα συμμόρφωσή της με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. οφείλει να συνεχίσει την προκηρυχθείσα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5970/03.10.2019 διακήρυξη διαγωνιστική διαδικασία και να μην προβεί στην ανάθεση του

αντικειμένου της με έτερη διαδικασία. Για τα ως άνω, δε, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον, λόγω της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής. Συνακόλουθα, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί μη παραδεκτής προσβολής της προσβαλλόμενης και περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ως αυτοί αποτυπώνονται στο από 06.12.2019 Υπόμνημά της, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

19. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Επίσης, είναι εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α΄ και γ΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ και γ΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι, καίτοι από τα στοιχεία που η ΕΤΑΔ απέστειλε δεν προκύπτει η κοινοποίηση στην προσφεύγουσα της προσβαλλόμενης με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφασης, αυτή εκδόθηκε στις 6-11-2019, η δε προσφυγή ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας και συγκεκριμένα κατατέθηκε ηλεκτρονικά την 15-11-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ με μήνυμα με ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017, δεδομένου ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ (σκ. 2 της παρούσας).

20. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, καθώς είναι πρόδηλη η ζημία της προσφεύγουσας από τη μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς της απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς και δη δεδομένου ότι έχει υποβάλει τη συμφερότερη οικονομική προσφορά, ενώ με την προσβαλλόμενη με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφαση απορρίφθηκαν οι οικονομικές προσφορές όλων των λοιπών διαγωνιζομένων, οι οποίοι δεν προσέβαλαν την απόφαση αυτή.

21. Επειδή, με το από 25.11.2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τόσο στην Α.Ε.Π.Π., στις 25.11.2019 και στις 26.11.2019, όσο και στους διαγωνιζόμενους,

στις 26.11.2019, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επίσης, υπέβαλε στην Α.Ε.Π.Π. στις 06.12.2019, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το από 06.12.2019 «ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ», το οποίο διαβιβάστηκε στην προσφεύγουσα στις 06.12.2019 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, από την αναθέτουσα αρχή και την Α.Ε.Π.Π. Ακολούθως, η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Α.Ε.Π.Π. στις 13.12.2019, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το από 12.12.2019 Υπόμνημα.

22. Επειδή, κατά τις επιταγές της αρχής της διαφάνειας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όλοι οι όροι διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι στη διακήρυξη χωρίς αμφισημία, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι υποβαλλόμενες προσφορές ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω ανάθεση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA, EA 19/2018, πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 123/2015, 758/2008, EA 532/2004).

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε

παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

24. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της

διακήρυξης. Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

25. Επειδή, στο ΜΕΡΟΣ Ι ΓΕΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της διακήρυξης ορίζεται ότι: «3. Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης ... 3.1 Σκοπός του παρόντος Διαγωνισμού είναι η ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή Εγκατάσταση της ΕΤΑΔ Α.Ε. «Ολυμπιακή Εγκατάσταση Φαλήρου», αναλυτική περιγραφή του οποίου δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της παρούσας (Συγγραφή Υποχρεώσεων) ... 3.3 Με τον παρόντα διαγωνισμό προβλέπεται η συνολική δαπάνη ύψους διακοσίων δεκαέξι χιλιάδων Ευρώ 216.000,00€ πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., για το χρονικό διάστημα δεκαοκτώ (18) μηνών ήτοι ενδεικτικά από 21.11.2019 έως 20.05.2021. Στο ποσό αυτό περιλαμβάνονται το μισθολογικό και ασφαλιστικό κόστος του προσωπικού, όλος ο απαραίτητος εξοπλισμός για τη φύλαξη, τα έξοδα δημοσίευσης το διοικητικό κόστος της σύμβασης (τουλάχιστον 1% στο σύνολο του μισθολογικού και ασφαλιστικού κόστους), το επιχειρηματικό όφελος του αναδόχου και κάθε άλλη νόμιμη και απαραίτητη δαπάνη για την υλοποίηση του έργου του Αναδόχου ... 3.5 Οι γενικοί και ειδικοί όροι εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του τόπου, χρόνου και τρόπου παράδοσης και παραλαβής της υπηρεσίας, περιλαμβάνονται στο πέμπτο και έκτο Μέρος καθώς και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της παρούσας». Επίσης, στο άρθρο 21 της διακήρυξης ορίζονται τα ακόλουθα: «21.1 Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ Ι, ΙΙ και ΙΙΙ της παρούσας Διακήρυξης ...», ενώ στο άρθρο 25 ορίζονται τα εξής: «25.1 Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών

προσφορών: 25.1.1 Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα, ο οποίος περιέχει τα οριζόμενα στο άρθρο 25.2 κατωτέρω. 25.2 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» 25.2.1 Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το άρθρο 29 κριτήριο ανάθεσης συμπληρώνοντας το αντίστοιχο έντυπο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της παρούσας». Επίσης, στο άρθρο 27 της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: «27.1 Η αναθέτουσα Εταιρεία με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, στις εξής περιπτώσεις: (α) δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στα άρθρα 21 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 22 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 10 (Έγγραφα/Γλώσσα), 23 (Κατάρτιση φακέλου προσφοράς), 24 (Υποφάκελος «δικαιολογητικά συμμετοχής»), 25 (Υποφάκελος Οικονομικής προσφοράς), ... (ια) παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους των τευχών της Διακήρυξης ή δεν καλύπτει πλήρως τους όρους και τις απαιτήσεις που χαρακτηρίζονται απαραίτητοι ή που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, (ιβ) δεν περιλαμβάνει με σαφήνεια την προσφερόμενη τιμή ή θέτει όρους αναπροσαρμογής ή εμφανίζει αριθμητικά λάθη στους επιμέρους υπολογισμούς ή/και εμφανίζει οποιοδήποτε στοιχείο των προσφερόμενων τιμών σε οποιοδήποτε άλλο σημείο της προσφοράς πλην της Οικονομικής Προσφοράς ...». Περαιτέρω, στο Κεφάλαιο Γ (Αμοιβή Αναδόχου) του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης (Συγγραφή Υποχρεώσεων) προβλέπονται τα ακόλουθα: «Ο Ανάδοχος εγγυάται ότι στην ως άνω αμοιβή του έχουν συνυπολογιστεί οι πάσης φύσεως λειτουργικές και διοικητικές δαπάνες του, συμπεριλαμβανομένων των πάσης φύσεως δαπανών σχετικά με το προσωπικό που απασχολεί για την προσήκουσα παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, σύμφωνα με την παρούσα, και ως εκ τούτου δηλώνει ότι δεν προτίθεται να ζητήσει οποιαδήποτε αναπροσαρμογή της αμοιβής αυτής. Η μεταφορά του προσωπικού με εξασφάλιση μέσου μεταφοράς καθώς και ο κατάλληλος ρουχισμός συμπεριλαμβανομένων των καυσίμων και του εν γένει εξοπλισμού, είναι υποχρέωση του Αναδόχου. ... Η ΕΤΑΔ Α.Ε., αν κρίνει

Αριθμός Απόφασης: 2/2020

απαραίτητο, διατηρεί το δικαίωμα και αποτελεί υποχρέωση του Αναδόχου: - μείωσης του αντικειμένου/προσωπικού, κάτω του κατώτερου αριθμού απασχολούμενων, αν το κρίνει απαραίτητο, - αύξησης του αντικειμένου/προσωπικού, άνω του ανωτέρου αριθμού απασχολούμενων όταν αυτό απαιτείται και η ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παράσχει αυτό ... Η αμοιβή του Αναδόχου για τις τυχόν ανωτέρω παρεχόμενες υπηρεσίες θα προκύπτει από τον αριθμό των απασχολούμενων κάθε μήνα, τις ημέρες και ώρες παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, σύμφωνα με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά». Επίσης, από το Κεφάλαιο Δ (Οργάνωση Αναδόχου) του Παραρτήματος II της διακήρυξης (Συγγραφή Υποχρεώσεων) προβλέπονται τα ακόλουθα: «Η ΕΤΑΔ ΑΕ, αν κρίνει απαραίτητο, διατηρεί το δικαίωμα και αποτελεί υποχρέωση του Αναδόχου: μείωσης του προσωπικού φύλαξης, κάτω του κατώτερου αριθμού φυλάκων, αν το κρίνει απαραίτητο, αύξησης του προσωπικού φύλαξης, άνω του ανωτέρου αριθμού φυλάκων για την κάλυψη εκτάκτων αναγκών όταν αυτό απαιτείται. Η αμοιβή του Αναδόχου για τις τυχόν ανωτέρω παρεχόμενες υπηρεσίες θα προκύπτει από τον αριθμό των απασχολούμενων φυλάκων κάθε μήνα και θα υπολογίζεται βάσει του κόστους ανά ώρα απασχόλησης, σύμφωνα με την Οικονομική Προσφορά (Παράρτημα III)». Τέλος, το Παράρτημα III (Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς) της διακήρυξης περιλαμβάνει 4 Υπόδειγματα. Στο Υπόδειγμα 1 περιλαμβάνεται Πίνακας, με συμπληρωτέο στοιχείο το «ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΠΟΣΟ», ενώ αμέσως κατωτέρω του ως άνω Πίνακα, στο ίδιο Υπόδειγμα 1 περιλαμβάνεται η εξής πρόβλεψη: «Στο ποσό αυτό περιλαμβάνονται το μισθολογικό και ασφαλιστικό κόστος του προσωπικού, όλος ο απαραίτητος εξοπλισμός για τη φύλαξη, τα έξοδα δημοσίευσης, το διοικητικό κόστος της σύμβασης (τουλάχιστον 1% στο σύνολο του μισθολογικού και ασφαλιστικού κόστους), το επιχειρηματικό όφελος του αναδόχου και κάθε άλλη νόμιμη και απαραίτητη δαπάνη. Τα ανωτέρω προσφερόμενα ποσά δεν περιλαμβάνουν ΦΠΑ. Η ισχύς της οικονομικής προσφοράς είναι τουλάχιστον έξι (6) μηνών.». Στο Υπόδειγμα 2, με τίτλο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ -Υπόδειγμα 2», περιλαμβάνεται Πίνακας με τίτλο «ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΩΡΑ (€)» Κάτωθι, δε, του τίτλου του Πίνακα,

στην πρώτη στήλη, αναφέρονται ως συμπληρωτέα πεδία, τα εξής: «ΠΡΩΙΝΗ ΚΑΙ ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΦΥΛΑΚΑ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ», «ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΦΥΛΑΚΑ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ», «ΠΡΩΙΝΗ ΚΑΙ ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΦΥΛΑΚΑ ΚΥΡΙΑΚΗΣ Η΄ ΑΡΓΙΑΣ» και «ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΦΥΛΑΚΑ ΚΥΡΙΑΚΗΣ Η΄ ΑΡΓΙΑΣ». Αμέσως κατωτέρω του ως άνω Πίνακα, στο ίδιο Υπόδειγμα 2, περιλαμβάνεται η εξής πρόβλεψη: «Η ΕΤΑΔ Α.Ε. διατηρεί το δικαίωμα αυξομείωσης του προσωπικού ανάλογα με τις ανάγκες της, με την αντίστοιχη αυξομείωση της αμοιβής του Αναδόχου, η οποία θα υπολογίζεται βάση των τιμών της παρούσας προσφοράς.»

26. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφαση, απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, με την κάτωθι αιτιολογία: «... στην οικονομική της προσφορά στο Υπόδειγμα 2, κάνει λάθος υπολογισμό του κόστους ανά ώρα. Ο υπολογισμός έχει γίνει πάνω στο ύψος του προϋπολογισμένου ποσού νόμιμων αποδοχών ασφαλιστικών εισφορών αυτών και όχι στο συνολικό εργοδοτικό, διοικητικό εργολαβικό κόστος και σε κάθε άλλη νόμιμη απαραίτητη δαπάνη».

27. Επειδή, ως προς την απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να δηλώσουν στην οικονομική τους προσφορά, και ειδικότερα στο υπόδειγμα 1, τη συνολική προσφερόμενη τιμή, όπως αυτή προκύπτει από την ανάλυση όλων των στοιχείων κόστους που παρατίθενται στον πίνακα του υποδείγματος 3, ενώ το συνολικό εργοδοτικό κόστος, ως υποσύνολο του πιο πάνω πίνακα, προκύπτει με βάση τους υπολογισμούς των πινάκων Α' και Β' του υποδείγματος 4. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από την ανάλυση που παρατίθεται στο υπόδειγμα 3, όπως αυτή τεκμηριώνεται ειδικότερα, από πλευράς εργοδοτικού κόστους (αποδοχών εργαζομένων και ασφαλιστικών εισφορών) με τους πίνακες του υποδείγματος 4, προκύπτει η συνολική προσφερόμενη τιμή, η οποία παρατίθεται στο υπόδειγμα 1 και βάσει της οποίας λαμβάνει χώρα η σύγκριση των οικονομικών προσφορών και, συνακόλουθα, η ανάδειξη του προσωρινού

αναδόχου. Επίσης, ισχυρίζεται ότι, σ το υπόδειγμα 2, με τίτλο «Ανάλυση οικονομικής προσφοράς», ζητείται να δηλωθεί σ' αυτό το κόστος απασχόλησης Φύλακα ανά ώρα (πρωινής και απογευματινής, νυκτερινής, σε Κυριακές και αργίες κ.λπ.) και όχι το κόστος Φύλαξης ανά ώρα ή η τιμή φύλαξης ανά ώρα και ότι η διαφορά αυτή στη λεκτική διατύπωση του εν λόγω υποδείγματος είναι απολύτως ουσιώδης, διότι ως κόστος απασχόλησης φύλακα, νοείται, προδήλως, το κόστος των νόμιμων αποδοχών και των επ' αυτών αναλογουσών εργοδοτικών εισφορών, αφού τα υπόλοιπα στοιχεία κόστους, όπως το διοικητικό κόστος, οι εισφορές υπέρ Ε.Λ.Π.Κ., τα έξοδα δημοσίευσης της διακήρυξης κ.λπ. βαρύνουν το εν γένει κόστος παροχής της υπηρεσίας, δηλαδή το συνολικό κόστος φύλαξης, με το οποίο όμως δεν ταυτίζεται το κόστος απασχόλησης των φυλάκων, διότι αποτελεί υποσύνολό του. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, με βάση τη σαφή γραμματική διατύπωση του υποδείγματος 2 της οικονομικής προσφοράς, το κόστος απασχόλησης φύλακα ανά ώρα αφορά το μισθοδοτικό κόστος και το κόστος των ασφαλιστικών εισφορών, με βάση το οποίο και εξευρίσκεται, και δεν αποτελεί υποδιαίρεση ούτε του συνολικού κόστους εκτέλεσης της σύμβασης ούτε, κατά μείζονα λόγο, της συνολικώς προσφερόμενης τιμής, διότι αυτή, κατά κυριολεξία, αποτελεί την αμοιβή του αναδόχου και επομένως δεν περιλαμβάνει μόνον τα διάφορα επιμέρους στοιχεία κόστους (εργοδοτικό, διοικητικό, δημοσιεύσεων διακήρυξης κ.λπ.), αλλά και το εργολαβικό όφελος που έχει υπολογίσει. Συνεπώς, υπό οιαδήποτε εκδοχή, κατά την προσφεύγουσα, το κόστος απασχόλησης φύλακα ανά ώρα δεν ταυτίζεται ούτε με το συνολικό κόστος εκτέλεσης του έργου ούτε, πολύ περισσότερο, με τη συνολική αμοιβή του αναδόχου, καθώς αμφότερα τα εν λόγω οικονομικά μεγέθη κείνται πέραν του κόστους απασχόλησης του προσωπικού που απαιτείται για την παροχή των συμβατικών υπηρεσιών. Εν συνεχεία ισχυρίζεται ότι στην προκειμένη περίπτωση, η ίδια, συμμορφούμενη πλήρως προς τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης (και μάλιστα προς το γράμμα του υποδείγματος 2 της οικονομικής προσφοράς), κατήρτισε την οικονομική της προσφορά σε πλήρη συμμόρφωση προς τα ζητούμενα της διακήρυξης, αφού παρέθεσε στο υπόδειγμα 3 λεπτομερή ανάλυση όλων των

επιμέρους στοιχείων που συνθέτουν την προσφερόμενη τιμή, έχοντας παράλληλα τεκμηριώσει, με την ανάλυση των πινάκων Α' και Β' του υποδείγματος 4, τον υπολογισμό του μηνιαίου εργοδοτικού κόστους και του κόστους ημερήσιας ώρας, καθώς και τον υπολογισμό του συνολικού ετήσιου κόστους μισθοδοσίας ανά θέση φύλαξης. Το συνολικό ποσό που προκύπτει από την ανάλυση του πίνακα του υποδείγματος 3, ήτοι 199.012,25 ευρώ, αποτελεί και την προσφερόμενη από την προσφεύγουσα τιμή, όπως αυτή παρατίθεται στο υπόδειγμα 1 της οικονομικής της προσφοράς, με βάση την οποία λαμβάνει χώρα η σύγκριση των προσφορών και η ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, από την ίδια ανάλυση του πίνακα του υποδείγματος 3 προκύπτει ότι το συνολικό κόστος απασχόλησης του προσωπικού φύλαξης, ήτοι το άθροισμα του ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων (157.391,88 €) και των αναλογουσών εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών (39.048,92 €), το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 196.440,80 ευρώ, αποτελεί το οικονομικό μέγεθος στο οποίο αθροίζεται το συνολικό κόστος των ωρών απασχόλησης των φυλάκων, όπως έχει υπολογιστεί και δηλωθεί στην οικονομική της προσφορά. Επίσης, ισχυρίζεται ότι στον πίνακα Α' του υποδείγματος 4 παρατίθεται λεπτομερής ανάλυση του μηνιαίου εργοδοτικού κόστους, όπως ακριβώς ζητείται με τη διακήρυξη, βάσει του οποίου προκύπτει ότι το τελικό εργοδοτικό κόστος ανά ημερήσια ώρα διαμορφώνεται σε 6,20 ευρώ, το ποσό, δε, αυτό, έχει παραθέσει, ευλόγως, στον πίνακα του υποδείγματος 2 της οικονομικής της προσφοράς, με σκοπό την ανάλυση, όπως ακριβώς ζητείται, του κόστους απασχόλησης φύλακα. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, ο εκ μέρους της υπολογισμός του κόστους απασχόλησης φύλακα ανά ώρα, υπό όλες τις εκδοχές, με βάση τις απαιτήσεις του έργου (απασχόληση πρωινή και απογευματινή, νυκτερινή, σε Κυριακές και αργίες κ.λπ.), έχει γίνει κατά τρόπο απολύτως νόμιμο, σύμφωνα με τα ζητούμενα του υποδείγματος 2. Για τους ως άνω λόγους η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν αιτιολογείται νομίμως η απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς, διότι ουδόλως συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση του υποδείγματος 2 της οικονομικής προσφοράς ότι

ζητείται ο υπολογισμός του κόστους απασχόλησης φύλακα ανά ώρα, με αφετηρία το συνολικό απαιτούμενο κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, επειδή ακριβώς τα υποδείγματα 2, 3 και 4 της οικονομικής προσφοράς εμπεριέχουν τις επιμέρους αναλύσεις από τις οποίες συντίθεται η οικονομική προσφορά, ενώ, ειδικότερα ο πίνακας του υποδείγματος 3 απεικονίζει την τελική ανάλυση της οικονομικής προσφοράς και την προσφερόμενη βάσει αυτής συνολική τιμή, περαιτέρω δε, ευλόγως αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία στο εργοδοτικό κόστος, με βάση και τη ζητούμενη ανάλυση του υποδείγματος 4, από την οποία όμως προκύπτει μόνον το τελικό κόστος ανά ημερήσια ώρα (6,20 €), χωρίς τις κατά περίπτωση προσαυξήσεις, είναι απολύτως εύλογο ότι με το υπόδειγμα 2, το οποίο αναφέρεται σε κόστος απασχόλησης φύλακα (και όχι σε κόστος φύλαξης) ανά ώρα, ζητείται να δηλωθεί το συγκεκριμένο (εργοδοτικό) κόστος, όπως αυτό διαμορφώνεται με τις κατά περίπτωση νόμιμες προσαυξήσεις. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα Αρχή έχει ενεργήσει εν προκειμένω κατά τρόπο απολύτως αντιφατικό (και συνάμα κατά παράβαση της αρχής της προστατευμένης εμπιστοσύνης), σε σχέση με όσα έκρινε επί ταυτόσημου ζητήματος που είχε ανακύψει κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών σε προηγούμενο διαγωνισμό που αφορούσε τη φύλαξη της Ολυμπιακής Εγκατάστασης Φαλήρου (διακήρυξη υπ' αριθ. πρωτ. 9200/30-11-2017), καθώς στην περίπτωση εκείνη, με την υπ' αριθ. 5563/11-7-2018 απόφαση του κ. Διευθύνοντος Συμβούλου της «ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε.» απορρίφθηκε ένσταση άλλου οικονομικού φορέα κατά της αποδοχής της οικονομικής της προσφοράς, καθώς έγινε δεκτό ότι, σε κάθε περίπτωση, με βάση το αντίστοιχο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, ουδόλως έπασχε η οικονομική της προσφορά, επειδή είχε υπολογίσει το κόστος ανά ώρα βάσει της μισθοδοτικής δαπάνης. Ακολούθως, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, ανεξαρτήτως του κόστους απασχόλησης φύλακα ανά ώρα, η ίδια έχει περιλάβει πλήρη ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς στους πίνακες των υποδειγμάτων 3 και 4, βάσει των οποίων προκύπτουν με σαφήνεια τόσο η προσφερόμενη τιμή όσο και το συνολικό κόστος (εργοδοτικό, διοικητικό,

δημοσιεύσεων κ.λπ.) που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης και επομένως είναι πλήρως αποκρυσταλλωμένη και αποσαφηνισμένη η οικονομική της προσφορά, ως προς όλα τα επιμέρους στοιχεία από τα οποία συντίθεται. Εξάλλου, κατά τους ισχυρισμούς της, όπως έχει κριθεί συναφώς, τα οριζόμενα στο παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης (υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς) και ιδίως στο επιμέρους υπόδειγμα 2 αυτού, τα οποία πρέπει να ερμηνευθούν συστηματικά, σε συνδυασμό με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και υπό το φως των αρχών της διαφάνειας, της ισότητας των διαγωνιζομένων και του ελεύθερου ανταγωνισμού, που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν καθιστούν κάθε τυπική διαφοροποίηση από τα προβλεπόμενα (κατά την Επιτροπή του διαγωνισμού) ως προς τον υπολογισμό του κόστους ανά ώρα απασχόλησης φύλακα, ουσιώδη παρέκκλιση επισύρουσα άνευ άλλου τον αποκλεισμό του υποψηφίου, εφόσον δεν επηρεάζεται εξ αυτής η σαφήνεια της προσφοράς ή η συμφωνία αυτής προς άλλους, ουσιαστικούς όρους της διακήρυξης. Ως προς τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς, ειδικότερα, μόνον οι διαφοροποιήσεις η ελλείψεις εκείνες, οι οποίες καθιστούν την προσφορά ασαφή ως προς την προσφερόμενη τιμή, συνιστούν ουσιώδεις αποκλίσεις, οι οποίες επισύρουν την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 1161/2009). Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία ο διαγωνιζόμενος δηλώνει με σαφήνεια το ποσό της προσφερόμενης τιμής και των επιμέρους στοιχείων από τα οποία συντίθεται, και επειδή ακριβώς στο υπόδειγμα 2 ζητείται να δηλωθεί το κόστος ανά ώρα απασχόλησης φύλακα και όχι το κόστος φύλαξης ανά ώρα, η ενδεχόμενη αυτή διαφοροποίηση δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς, διότι είναι γνωστές οι συνολικές ώρες απασχόλησης με βάση το πρόγραμμα φύλαξης, όπως και το συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης και επομένως, υπό οιαδήποτε εκδοχή, αποτελεί ζήτημα απλών μαθηματικών πράξεων η εξεύρεση του κόστους απασχόλησης φύλακα ανά ώρα, με βάση το συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, αφού ουδόλως θα μεταβαλλόταν η οικονομική της προσφορά. Τούτο, δε, όπως ισχυρίζεται, διότι, έχουν δηλωθεί στην προσφορά της το ωριαίο κόστος απασχόλησης ανά φύλακα, αλλά και ο συνολικός αριθμός των ωρών και

επομένως εύκολα μπορεί να εξευρεθεί, με απλή διαίρεση προς τον αριθμό των ωρών, το διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων κ.λπ. που αναλογεί σε κάθε ώρα απασχόλησης εργαζομένου. Έπρεπε λοιπόν, κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση, αυτή να κληθεί για την παροχή διευκρινίσεων, ως προς τον υπολογισμό του κόστους ανά ώρα απασχόλησης φύλακα, πριν αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή επί των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ενόψει άλλωστε και της διάταξης του άρθρου 28 παρ. 28.4 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία, «28.4 ... τυχόν μεμονωμένες, αποσπασματικές και επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις από τα προβλεπόμενα στην παρούσα Διακήρυξη αναφορικά με το περιεχόμενο των Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» δεν θα αποτελούν λόγο αποκλεισμού και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, καθώς και η αναθέτουσα Εταιρεία διατηρούν το δικαίωμα να καλέσουν τους προσφέροντες όπως εντός εύλογης προθεσμίας αποκαταστήσουν τη σχετική απόκλιση.»

28. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι, όπως είναι σαφές στο υπόδειγμα 2 της οικονομικής προσφοράς ζητείται η ανάλυση της οικονομικής προσφοράς που αναγράφεται στο υπόδειγμα 1, καθώς βάσει αυτής της ανάλυσης η ΕΤΑΔ ΑΕ θα ζητήσει, αν κρίνει απαραίτητο, αυξομείωση προσωπικού ανάλογα με τις ανάγκες της. Επομένως, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, η ανάλυση αυτή, η οποία αμέσως αναφέρεται στο δηλωθέν ποσό του υποδείγματος 1 θα πρέπει να περιλαμβάνει το μισθολογικό και ασφαλιστικό κόστος του προσωπικού, τον απαραίτητο εξοπλισμό για τη φύλαξη, τα έξοδα δημοσίευσης το διοικητικό κόστος της σύμβασης, το επιχειρηματικό όφελος του αναδόχου και κάθε άλλη νόμιμη και απαραίτητη δαπάνη. Είναι, δε, κατά την αναθέτουσα αρχή, προφανές, ότι με τις διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, αποσκοπείται η διασφάλιση τόσο της τήρησης της εργατικής νομοθεσίας από τον ανάδοχο, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, όσο και της ορθής και απρόσκοπτης εκτέλεσης αυτής, παρέχοντας τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να ελέγξει- αξιολογήσει εγκαίρως, κατά το στάδιο του διαγωνισμού, μέσω συγκεκριμένων δεδομένων που θα αναφέρονται στην προσφορά του υποψηφίου αναδόχου, τις προϋποθέσεις διασφάλισης

τήρησης των ανωτέρω, συνεπώς, η παράλειψη εκ μέρους της προσφεύγουσας να συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά ανάλυση των ανωτέρω κρίσιμων στοιχείων, καθιστά την προσφορά της αόριστη, ήτοι ανεπίδεκτη εκτίμησης και αποκλείουσα τη δυνατότητα διαφανούς συγκριτικής επισκόπησης των υποβληθέντων προσφορών, προς επιλογή εκείνης που εξυπηρετεί περισσότερο το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής. Συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, κατόπιν των ανωτέρω και υπό το φως της νομολογίας των ελληνικών Δικαστηρίων, που θεμελιώνει την αρχή της τυπικότητας στη διαδικασία των διαγωνισμών, υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές, ορθώς δεν έγινε αποδεκτή εν προκειμένω η προσφορά της προσφεύγουσας. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή, με το από 06.12.2019 «ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΣΥΓΠΜΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ» προβάλλει ότι από τη ρητή, σαφή και αδιάσπικτη διατύπωση των διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει αβίαστα ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να δηλώσουν στο Υπόδειγμα 2 του Παραρτήματος III της οικονομικής τους προσφοράς την προσφερόμενη τιμή για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανά ώρα, συμπεριλαμβανομένων του μισθολογικού και ασφαλιστικού κόστους, του κόστους του απαραίτητου εξοπλισμού για τη φύλαξη, των εξόδων δημοσίευσης, του διοικητικού κόστους της σύμβασης, του επιχειρηματικού οφέλους, καθώς και κάθε άλλης νόμιμης και απαραίτητης δαπάνης. Με άλλα λόγια όφειλαν να δηλώσουν στο εν λόγω παράρτημα, όχι το εργοδοτικό τους κόστος για την απασχόληση του προς διάθεση προσωπικού τους, αλλά το κόστος της ΕΤΑΔ Α.Ε. για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών ανά ώρα, ανάλογα με την βάρδια και την ημέρα. Τούτο, δε, προκύπτει, κατά την αναθέτουσα αρχή, από το γεγονός ότι σε πλείστες διατάξεις της διακήρυξης ορίζεται με τον πλέον σαφή και κατηγορηματικό τρόπο ότι στην οικονομική

προσφορά του υποψηφίου οφείλει να συμπεριλαμβάνεται το σύνολο των εν λόγω δαπανών επί ποινή αποκλεισμού. Ακολούθως, στο υπόδειγμα 1 του Παραρτήματος III ζητείται η αναφορά του συνόλου της οικονομικής τους προσφοράς για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, ενώ στο υπόδειγμα 2 ζητείται η ανάλυση της οικονομικής τους προσφοράς ανά ώρα, ανάλογα με την βάρδια και την ημέρα. Το γεγονός δε ότι και το υπόδειγμα 2 αναφέρεται στο συνολικό κόστος της ΕΤΑΔ Α.Ε. για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών, προκύπτει ευθέως, από τον τίτλο του σχετικού υποδείγματος (Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς), από τον οποίο συνάγεται ότι αποτελεί ανάλυση του υποδείγματος 1 (Οικονομική Προσφορά), όσο και από τη σχετική υποσημείωση που περιλαμβάνεται στο εν λόγω υπόδειγμα, όπου αναφέρεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι σε περίπτωση αυξομείωσης του προσωπικού θα επέρχεται αντίστοιχη αυξομείωση της αμοιβής του αναδόχου, που θα υπολογίζεται βάση των δηλούμενων τιμών. Ισχυρίζεται, δε, η ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε., ότι, δεδομένου, ότι, βάσει πληθώρας διατάξεων της σχετικής διακήρυξης, η ΕΤΑΔ Α.Ε. διατηρεί σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα αυξομείωσης των ζητούμενων υπηρεσιών, κρίθηκε αναγκαίο να ζητηθεί από τους υποψηφίους, πέραν από την αναφορά της συνολικής προσφερόμενης τιμής για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, η αναφορά και της προσφερόμενης τιμής για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών φύλαξης ανά ώρα, ανάλογα με τη βάρδια και την ημέρα, προκειμένου να είναι δυνατός ο υπολογισμός της αμοιβής του αναδόχου, επί τη βάσει των υπηρεσιών που πράγματι θα παρασχεθούν κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι, για την ανάλυση του εργοδοτικού κόστους των υποψηφίων υπάρχει αυτοτελές και παντελώς διάφορο υπόδειγμα, ήτοι το υπόδειγμα 4 της οικονομικής προσφοράς, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται καμία απολύτως ανάγκη για περαιτέρω εξειδίκευσή του. Συγκεκριμένα, το υπόδειγμα αυτό έχει δύο επιμέρους πίνακες, ο μεν πρώτος από τους οποίους τιτλοφορείται «Υπολογισμός μηνιαίου εργοδοτικού κόστους και κόστους ημερήσιας ώρας», ο δε δεύτερος «Υπολογισμός συνολικού κόστους μισθοδοσίας ανά θέση φύλαξης». Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει καμία απολύτως ανάγκη να αναλυθεί στο υπόδειγμα 2 της

οικονομικής προσφοράς το μισθοδοτικό – εργοδοτικό κόστος, δεδομένου ότι για το σκοπό αυτό υπάρχουν δύο επιμέρους αναλυτικά και ειδικά παραρτήματα της οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε, κατά την αναθέτουσα αρχή, στον υπό εξέταση διαγωνισμό συμμετείχαν και άλλοι δύο οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων καμία οικονομική προσφορά δεν παρουσίασε το αυτό σφάλμα με το σφάλμα για το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας. Το γεγονός δε αυτό επιρρωνύει εκ των πραγμάτων ότι καμία ασάφεια δεν εμφιλοχώρησε εν προκειμένω στη διακήρυξη αναφορικά με τον τρόπο συμπλήρωσης και το ειδικότερο περιεχόμενο του υποδείγματος 2 της οικονομικής προσφοράς. Προβάλλει, επίσης, ότι ούτε η προσφεύγουσα ούτε άλλος οικονομικός φορέας προσέβαλε τους όρους της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η αμφισβήτηση της νομιμότητάς τους στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Ισχυρίζεται, δε, ότι σε κάθε περίπτωση, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών η επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρείας διάφορων διαγωνιστικών διαδικασιών τυγχάνει εν προκειμένω νομικά αδιάφορη και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και ότι από την επισυναπτόμενη στο Υπόμνημά της, οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, που υπεβλήθη στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης της Ολυμπιακής Εγκατάστασης της ΕΤΑΔ Α.Ε. “Ολυμπιακό Ιππικό Κέντρο Μαρκόπουλου”», προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία με το ίδιο αντικείμενο συμπλήρωσε ορθώς το αντίστοιχο υπόδειγμα 2 με τη συνολικά προσφερόμενη τιμή της ανά ώρα και όχι απλώς το εργοδοτικό της κόστος, όπως εσφαλμένως έπραξε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, κατά την ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε., η εσφαλμένη συμπλήρωση του επίμαχου υποδείγματος εκ μέρους της προσφεύγουσας, συνιστά προδήλως ουσιώδη απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης και αθεράπευτη ασάφεια, δεδομένου ότι καθιστά ανέφικτο τον έλεγχο της τήρησης της εργατικής, ασφαλιστικής κ.λπ. νομοθεσίας εκ μέρους της ΕΤΑΔ Α.Ε., καθώς και τον υπολογισμό του τελικού για την ΕΤΑΔ Α.Ε. κόστους κατά τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης, συνακόλουθα, τόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού, όσο και το αποφαινόμενο όργανο της ΕΤΑΔ Α.Ε.

όφειλαν κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψουν την προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω ουσιώδους απόκλισης αυτής από τους όρους της διακήρυξης, ενώ τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα εκ μέρους της προσφεύγουσας περί δυνατότητας κάλυψης του σχετικού σφάλματος μέσω της κλήσης αυτής για την παροχή διευκρινίσεων τυγχάνουν προδήλως αβάσιμα, δεδομένου ότι η θεραπεία των εν λόγω πλημμελειών εκ μέρους της θα ισοδυναμούσε ευθέως με εκ των υστέρων μεταβολή – αντικατάσταση της οικονομικής της προσφοράς, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με την ανάλυση που προηγήθηκε. Τέλος, κατά την αναθέτουσα αρχή, απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το σχετικό σφάλμα της συνιστά επουσιώδες σφάλμα δυνάμενο να θεραπευτεί μέσω απλών μαθηματικών πράξεων και τούτο, διότι, από την απλή επισκόπηση των λοιπών υποδειγμάτων της οικονομικής προσφοράς προκύπτει ότι σε κανένα άλλο σημείο της προσφοράς (πέραν του υποδείγματος 2) δεν αναλύεται η προσφερόμενη τιμή για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών φύλαξης, ανά ώρα, ανάλογα με την ημέρα και τη βάρδια, παρά μόνον η συνολική προσφερόμενη τιμή και η ανάλυση αυτής σε βάθος της συνολικής διάρκειας της σύμβασης, λαμβάνοντας, συνεπώς, υπόψη ότι, όπως προκύπτει και από το υπόδειγμα 2 της οικονομικής προσφοράς, η ανάλυση της προσφερόμενης τιμής ανά ώρα, συμπεριλαμβανομένων των συνολικών δαπανών και επιβαρύνσεων της προσφεύγουσας, διαφοροποιείται ουσιωδώς και ποικιλοτρόπως ανάλογα με την ημέρα (λ.χ. καθημερινή, Κυριακή, Αργία κ.λπ.) και τη βάρδια (λ.χ. πρωινή απασχόληση, νυχτερινή απασχόληση κ.λπ.) της παροχής των υπηρεσιών φύλαξης, προκύπτει αναμφίβολα ότι δεν είναι σε καμία περίπτωση δυνατός ο ασφαλής υπολογισμός των στοιχείων που ζητούνται στο εν λόγω υπόδειγμα, μέσω της προσφυγής στα στοιχεία των λοιπών υποδειγμάτων και με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα.

29. Επειδή, βάσει των προαπαρτεθεισών διατάξεων της διακήρυξης, η ΕΤΑΔ Α.Ε., κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την ίδια, διατηρεί το δικαίωμα αυξομείωσης των ζητούμενων υπηρεσιών. Πλην όμως,

βάσει της ρητής διατύπωσης των συμπληρωτέων πεδίων του Υποδείγματος 2 της οικονομικής προσφοράς, τα οποία (πεδία) αναφέρονται σε «απασχόληση φύλακα» δεν καθίσταται σαφές, ότι το κόστος ανά ώρα που έπρεπε να συμπληρωθεί στο Υπόδειγμα 2, έπρεπε να είναι υπολογισμένο επί του «συνολικο[ύ] εργοδοτικο[ύ], διοικητικο[ύ] εργολαβικο[ύ] κόστο[υ]ς και σε κάθε άλλη[ς] νόμιμη[ς] απαραίτητη[ς] δαπάνη[ς]», όπως αποτυπώνεται στην αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και όπως αβασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, το Υπόδειγμα 1, στο οποίο, κατά τους σαφείς ορισμούς του ίδιου αφορά το συνολικό κόστος, δεν παραπέμπει στο Υπόδειγμα 2 (ούτε και αντιστρόφως το Υπόδειγμα 2 παραπέμπει στο Υπόδειγμα 1), ώστε να είναι σαφές ότι το Υπόδειγμα 2 αποτελεί ανάλυση του Υποδείγματος 1, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Τούτο, δε, σε αντίθεση με τα λοιπά Υποδείγματα της οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης (το Υπόδειγμα 3 ρητώς παραπέμπει για την ανάλυσή του στους Πίνακες του Υποδείγματος 4). Επίσης, στην προπαρατεθείσα ειδικότερη πρόβλεψη του Υποδείγματος 2 («Η ΕΤΑΔ Α.Ε. διατηρεί το δικαίωμα αυξομείωσης του προσωπικού ανάλογα με τις ανάγκες της, με την αντίστοιχη αυξομείωση της αμοιβής του Αναδόχου, η οποία θα υπολογίζεται βάση των τιμών της παρούσας προσφοράς»), γίνεται αναφορά στις τιμές της οικονομικής προσφοράς εν γένει και όχι συγκεκριμένα σε αυτές που συμπληρώνονται στο Υπόδειγμα 2, συνεπώς, ούτε από τη σχετική πρόβλεψη είναι σαφές ότι το Υπόδειγμα 2 αποτελεί την ανάλυση του Υποδείγματος 1 και αφορά το συνολικό κόστος της σύμβασης. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τους οποίους οι οικονομικές προσφορές των λοιπών δύο διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων δεν παρουσίασαν το σφάλμα για το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, είναι απορριπτέοι, καθώς τα ως άνω δεν αναιρούν το γεγονός ότι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης είναι αντικειμενικώς ικανοί να παραπλανήσουν τους διαγωνιζόμενους ως προς τις υποχρεώσεις τους ως προς την ορθή συμπλήρωση της οικονομικής τους προσφοράς (πρβλ Ε.Α. ΣτΕ 31/2006, Δ.Εφ.Θεσ. 193/2019 – Τμήμα Γ' Ακυρωτικό - Μονομελές). Επίσης, οι

εκατέρωθεν προβαλλόμενοι ισχυρισμοί που αφορούν έτερους διαγωνισμούς, προβάλλονται απαραδέκτως, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Εξάλλου, στο Υπόδειγμα 1 της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας αποτυπώνεται το συνολικό κόστος της σύμβασης, επί τη βάση του οποίου γίνεται η σύγκριση των οικονομικών προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω, λαμβανομένων υπόψη και των στη σκ. 24 διαλαμβανόμενων, και δεδομένου ότι οι προμνησθείσες αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, αλλά και η αρχή της χρηστής Διοικήσεως, δεν επιτρέπουν η ασάφεια αυτή της διακηρύξεως να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΣτΕ 1725/2010, ΕΑ 22/2017, 82/2016, 425/2011), αλλ' αντίθετα επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να απευθύνει προς τους διαγωνιζομένους πρόσκληση προς συμπλήρωση ή διόρθωση των στοιχείων εκείνων της προσφοράς τους, τα οποία, λόγω της ασάφειας της διακήρυξης, υπεβλήθησαν κατά τρόπο ελλιπή ή εσφαλμένο, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν παρίσταται νομίμως αιτιολογημένη. Συνακόλουθα, και ανεξαρτήτως του αν από τα περιλαμβανόμενα στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας στοιχεία είναι εφικτός ο υπολογισμός των ποσών που κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής όφειλαν να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι στο Υπόδειγμα 2, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει προς διευκρίνιση της προσφοράς της, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016. Κατά το μέρος, δε, αυτό, η προσβαλλόμενη με αριθμό 6702/6-11-2019 πράξη ενσωματώνει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (Δ.Εφ.Θεσ. 161/2019 σκ. 10).

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το κατατεθέν παράβολο ύψους 1.080,00€ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει α) την με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ, κατά το μέρος που με αυτήν, αφενός απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας κατόπιν έγκρισης του από 29.10.2019 Πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού και αφετέρου κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός, καθώς και την ενσωματούμενη σε αυτήν παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα προς διευκρίνιση της οικονομικής της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και β) την κοινοποιηθείσα από την ΕΤΑΔ στην προσφεύγουσα στις 7-11-2019, πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. 5970/3-10-2019 διακήρυξης.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, για να προβεί στην ως άνω οφειλόμενη ενέργεια.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.080,00 € στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Κωνσταντίνος Πουρναράς