

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 14 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 5/10/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1533/6-10-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Μ****- ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» και τον διακριτικό τίτλο «Μ **** ΑΕ» που εδρεύει στην Κ**** ****, Λεωφ. **** ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ **** που εδρεύει στην ****, οδός ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Α ****Α.Ε. - ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Α **** ΑΕ» που εδρεύει στην ****, ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ****/14-09-2023 και θέμα: «Έγκριση πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν για τον Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό με αρ. Διακήρυξης ****/2022 ΑΔΑΜ: **** α/α ****, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης», στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση του ίδιου οργάνου με αριθμό ****/03-03-2023 και θέμα «Έγκριση πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου της εγκυρότητας των εγγυητικών συμμετοχής, των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών που κατατέθηκαν στον Ηλεκτρονικό Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό (αριθμός Διακήρυξης ***/2022) Α/Α συστήματος ****,

ΑΔΑΜ: ****, για την ανάδειξη αναδόχου, για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, για τις ανάγκες του Νοσοκομείου», κατά το μέρος τους που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της «Μ**** **** ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 118.918,26 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).
2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό ****/2022 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την «ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ **** (CPV 79713000-5) ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΕΝΟΣ(1) ΕΤΟΥΣ», εκτιμώμενης αξίας 118.918,26 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30/3/2022 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 3η/3/2023 και μετά από παράταση, η 5η/5/2022.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η Μ**** ΑΕ. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/03-03-2023 επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, έγιναν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παρεμβαίνουσα, ως μειοδότρια. Με την προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 26/9/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης των προσφορών των λοιπών διαγωνιζόμενων.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 6/10/2023 και υπέβαλε στις 20/10/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 16/10/2023, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, εφόσον με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

8. Η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

9. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας Α**** ΑΕ και της Μ**** ΑΕ, παρά το γεγονός ότι δεν έχουν υποβάλει με τον φάκελο προσφοράς τους υπεύθυνη δήλωση ότι δεν απασχολούν ή εκμεταλλεύονται ανηλίκους κάτω των 15 ετών.

10. Η Διακήρυξη προβλέπει στον όρο με τίτλο «Ρήτρα Ηθικού Περιεχομένου», ότι *«απορρίπτονται προσφορές επιχειρήσεων (κατασκευαστικών ή εμπορικών) που κατά παράβαση των Άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας απασχολούν ή εκμεταλλεύονται ανηλίκους κάτω των 15 ετών. Στην προκειμένη περίπτωση της ανάθεσης υπηρεσίας, η υποχρέωση καλύπτεται με*

την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης που θα αναφέρει ότι ο οικονομικός φορέας δε απασχολεί ή εκμεταλλεύεται ανηλίκους κάτω των 15 ετών».

11. Περαιτέρω, ο όρος με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζει τα απαιτούμενα με ποινή αποκλεισμού έγγραφα και δικαιολογητικά που πρέπει να περιέχονται στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς ως εξής: «Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ψηφιακά υπογεγραμμένο. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (ΠαράρτημαII). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις οδηγίες που βρίσκονται αναρτημένες στο διαδικτυακό τόπο http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis//eees_odologies.pdf και στα αναρτημένα έγγραφα του εν λόγω ηλεκτρονικού διαγωνισμού. β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα αντίστοιχα άρθρα της παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV της παρούσας. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.). γ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από νόμιμο εκπρόσωπο με την οποία θα δηλώνεται ότι: - Αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας διακήρυξης. - Η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης, των οποίων οι προσφέροντες έλαβαν πλήρη και ανεπιφύλακτη γνώση. - Τα στοιχεία που αναφέρονται στην προσφορά είναι αληθή και ακριβή. - Παραίτεται από κάθε δικαίωμα αποζημίωσής του σχετικά με οποιαδήποτε απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για αναβολή ή ακύρωση – ματαίωση του διαγωνισμού. - Συμμετέχει με μια μόνο προσφορά στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. - Ο χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι για διάστημα 360 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. -Οι

τιμές της προσφερόμενης υπηρεσίας δεν υπερβαίνουν ή είναι ίσες με τις τιμές που αναγράφονται στο Παρατηρητήριο Υπηρεσιών της ΕΠΥ όπως αυτό ισχύει κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, εφόσον υπάρχει. Η Τεχνική Προσφορά. Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπερβολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπερβολάβους που προτείνουν. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα –Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα–Τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας. Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει συνεπώς τα παρακάτω στοιχεία, ψηφιακά υπογεγραμμένα : 1. Πλήρη αναλυτική ‘Τεχνική Περιγραφή’ στην ελληνική γλώσσα για τη προσφερόμενη υπηρεσία (κείμενο που δημιουργείται από τον προσφέροντα) με τα απαραίτητα δικαιολογητικά-πιστοποιητικά που ζητούνται από το Παράρτημα των Τεχνικών προδιαγραφών. 2. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από νόμιμο εκπρόσωπο, με την οποία θα δηλώνεται: (α) ότι δύναται να παρέχει τις υπηρεσίες της καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης ώστε να εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία των δομών και (β) δύναται να προσφέρει τις υπηρεσίες της από την επόμενη ημέρα της υπογραφής της σύμβασης. 3. Τα έγγραφα – πιστοποιητικά που απαιτούνται για την αξιολόγηση

των κριτηρίων βαθμολόγησης».

12. Οι παραπάνω όροι προσδιορίζουν ειδικά το απαιτούμενο, και μάλιστα με ποινή την απόρριψη της προσφοράς, περιεχόμενο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς. Ανάμεσα στα απαιτούμενα στοιχεία δεν συγκαταλέγεται η υπεύθυνη δήλωση για την μη απασχόληση ανηλίκων κάτω των δεκαπέντε (15) ετών. Εξάλλου, ούτε στη «Ρήτρα Ηθικού Περιεχομένου» της Διακήρυξης ορίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωση απαιτείται με ποινή την απόρριψη της προσφοράς.

13. Εξάλλου, το άρθρο 102 ν. 4412/2016, όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/ 2021 κατά τον κρίσιμο στην προκειμένη περίπτωση χρόνο της δημοσίευσης της Διακήρυξης, ορίζει ότι η αναθέτουσα αρχή ζητά από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς αποσαφήνιση ή συμπλήρωση στοιχείων των προσφορών τους, όταν αυτά εμφανίζονται ελλιπή ή λανθασμένα. Η διάταξη αυτή ερμηνευόμενη σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων έχει την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση, συμπλήρωση ή αντικατάσταση στοιχείων των προσφορών που δεν υποβλήθηκαν νόμιμα και σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, στην περίπτωση που η μη προσήκουσα υποβολή τους δεν συνεπάγεται υποχρεωτικά, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, τον αποκλεισμό του υποψηφίου οικονομικού φορέα (πρβ. ΣτΕ 147/2022 σκ. 34, 1864/2023, σκ. 16 κ.α.).

14. Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα Α ****ΑΕ υπέβαλε στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς το αρχείο «Τ**** Μ****», ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό της, στο οποίο περιέχεται, μεταξύ άλλων, η εξής δήλωση: *«Η ‘Α ****, σε περίπτωση που αναλάβει την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης του κτιρίου του φορέα, δεσμεύεται ότι: ... 7. Δεν θα απασχολεί ή εκμεταλλεύεται ανήλικους κάτω των 15 ετών (κατά παράβαση των Άρθ. 138 & 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας)».* Στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της Μ **** ΑΕ δεν εντοπίζεται αντίστοιχη δήλωση.

15. Ενόψει των προπαρατεθέντων όρων της Διακήρυξης, και ιδίως του γεγονότος ότι οι διέπουσες τον τρόπο υποβολής και το περιεχόμενο των προσφορών διατάξεις δεν απαιτούν την υποβολή της επίμαχης υπεύθυνης

δήλωσης, ενώ ούτε η «Ρήτρα Ηθικού Περιεχομένου» ορίζει ρητά ότι η υπεύθυνη δήλωση απαιτείται με ποινή αποκλεισμού, οι προσφορές της Α **** ΑΕ και της Μ**** ΑΕ δεν ήταν απορριπτέες, αλλά έπρεπε να συμπληρωθούν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι η μεν Α **** ΑΕ συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της δήλωση ότι δεν θα απασχολεί ανηλίκους, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος, αλλά όχι υπεύθυνη δήλωση ότι ήδη «δεν απασχολεί ή εκμεταλλεύεται ανηλίκους κάτω των 15 ετών», η δε Μ **** ΑΕ δεν συμπεριέλαβε συναφή δήλωση. Απορριπτέος είναι ο προβαλλόμενος με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμός ότι η υποβολή της δήλωσης καλύπτεται από την αρνητική απάντηση των οικονομικών φορέων στο ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού περ. στ' της Διακήρυξης, διότι η σχετική απάντηση αφορά στη μη ύπαρξη καταδίκης για παιδική εργασία.

16. Για τους παραπάνω λόγους, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν κατά το μέρος τους που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας Α **** ΑΕ και της Μ**** ΑΕ, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να τις καλέσει να συμπληρώσουν την υπεύθυνη δήλωση.

17. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας Α**** ΑΕ και της Μ**** ΑΕ, παρά το γεγονός ότι δεν συμπεριέλαβαν στα φύλλα συμμόρφωσης την απαίτηση του Παρατήματος Ι της Διακήρυξης σχετικά με την κατανομή των βαρδιών.

18. Οι προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς ορίζουν ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα – Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς τον τρόπο που οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης ορίζεται ότι με το φύλλο συμμόρφωσης *«δίνονται αναλυτικές απαντήσεις με σχετικές παραπομπές σε όλα τα σημεία του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές – Απαιτήσεις- Υποχρεώσεις Αναδόχου - Αναλυτική Περιγραφή), καθώς και σε κάθε άλλη τεχνική απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής»*. Τέλος, στο αναρτημένο στο πεδίο «Σημειώσεις και

συνημμένα» του διαγωνισμού υπόδειγμα φύλλου συμμόρφωσης περιέχεται σχετικά με τις βάρδιες μόνο η δήλωση ότι *«οι βάρδιες του προσωπικού και οι ώρες αναπληρωματικής ανάπαυσης (repo) θα εναλλάσσονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να διασφαλίζεται η συνεχής καθαριότητα των χώρων»*.

19. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι: α) η Α**** ΑΕ υπέβαλε το φύλλο συμμόρφωσης συμπληρωμένο, έχοντας απαντήσει θετικά στην παραπάνω απαίτηση σχετικά με τις βάρδιες και παραπέμποντας σχετικά στα εξής στοιχεία της προσφοράς: *«Βλέπε Φάκελο Α΄ Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφοράς και συγκεκριμένα επισυνάπτεται Τεχνική μελέτη § ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΑ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ & ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΕΡΑΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ (6.) σελ.36»* και β) η Μ**** ΑΕ υπέβαλε το φύλλο συμμόρφωσης συμπληρωμένο, έχοντας απαντήσει θετικά στην παραπάνω απαίτηση σχετικά με τις βάρδιες και παραπέμποντας σχετικά στα εξής στοιχεία της προσφοράς: *«Τεχνική Προσφορά, Υ.Δ. Τεχνικής προσφοράς, Υ.Δ. δικαιολογητικών συμμετοχής Τεχνική Προσφορά, Υ.Δ. Τεχνικής προσφοράς, Υ.Δ. δικαιολογητικών συμμετοχής»*.

20. Με το παραπάνω περιεχόμενο, τα φύλλα συμμόρφωσης των παραπάνω οικονομικών φορέων ήταν σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το αναρτημένο υπόδειγμα. Ενόψει του ότι η προσφεύγουσα περιορίζεται στην προβολή του ισχυρισμού ότι στα φύλλα συμμόρφωσης των παραπάνω οικονομικών φορέων δεν περιέχεται πεδίο για την κατανομή των εργαζομένων και των ωρών απασχόλησης ανά βάρδια, χωρίς να προβάλλει ότι οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές τους δεν καλύπτουν την επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης για κατανομή του προσωπικού στις απαιτούμενες βάρδιες, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

21. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της Α**** ΑΕ έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν έχει υποβάλει χωριστό αρχείο με τα στοιχεία του άρθρου 68 ν. 3863/2010. Ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, πρωτίστως διότι δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη, η οποία δεν απαιτεί τον προσδιορισμό των στοιχείων του άρθρου 68 ν. 3863/2010 σε «χωριστό αρχείο», αλλά «σε χωριστό κεφάλαιο» της οικονομικής προσφοράς. Επιπρόσθετα, ο κρινόμενος λόγος είναι και ουσιαστικά αβάσιμος, διότι στην προσφορά της παρεμβάινουσας (αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΦΥΛΑΞΗΣ»)

προσδιορίζονται τα απαιτούμενα, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, στοιχεία, ενώ η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο οικονομικής προσφοράς την ισχύουσα ΣΣΕ.

22. Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας Α****ΑΕ έπρεπε να απορριφθεί, διότι, κατά παράβαση της απαίτησης της Διακήρυξης να αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος και η μέθοδος υπολογισμού κάθε τιμής του πίνακα οικονομικής προσφοράς, η τελευταία δεν παρέθεσε ανάλυση για τις τιμές των πεδίων με α/α 8 «Κόστος Διοικητικής Υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών, ασφάλειας και υγιεινής, λοιπά έξοδα, με α/α 9 «ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (Να αναφερθούν αναλυτικά και να τεκμηριωθούν κατά την κρίση κάθε υποψηφίου αναδόχου), με α/α 13 «Εργολαβικό Κέρδος» και με α/α 14 «Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου του πίνακα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V της Διακήρυξης.

23. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι οι επιμέρους τιμές της οικονομικής προσφοράς της είναι προσηκόντως τεκμηριωμένες στον συνυποβληθέντα με την οικονομική της προσφορά Πίνακα 3. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της, από τον συνδυασμό των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς με αυτά του Πίνακα 3, προκύπτει ότι: α) το πεδίο 8 «ΚΟΣΤΟΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ, ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ, ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ & ΥΓΙΕΙΝΗΣ , ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (+ Ε.Λ.Π.Κ. + ΕΞΟΔΑ ΕΠΟΠΤΗ)» περιλαμβάνει κονδύλια για την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ και λοιπά διοικητικά έξοδα, β) το πεδίο 9 «ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ» περιλαμβάνει το κόστος των αναλωσίμων, γ) το πεδίο 13 «ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ» δεν μπορεί να αναλυθεί περαιτέρω, διότι περιλαμβάνει το κέρδος του αναδόχου, κατά την ελεύθερη εκτίμησή του, και δ) το πεδίο 11 «ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΙΜΟΛΟΓΙΟΥ (10,15468%)» περιλαμβάνει τις κρατήσεις υπέρ τρίτου και την παρακράτηση φόρου 8%.

24. Η Διακήρυξη ορίζει στον όρο «Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά'/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ότι *«πέρα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, θα πρέπει να κατατεθεί οικονομική προσφορά σύμφωνη με το 'ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ' που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ της παρούσας διακήρυξης»*. Περαιτέρω, στο οικείο Παράρτημα V της Διακήρυξης ορίζεται ότι

«ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους υποψήφιους αναδόχους, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς προσκομίζοντας στο Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς φωτοαντίγραφα της προαναφερόμενης Νομοθεσίας. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής αναλυτικά».

25. Σύμφωνα με τη ρητή και σαφή διατύπωση του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να παραθέσουν στην προσφορά τους ανάλυση της τιμής για καθένα από τα πεδία του πίνακα οικονομικής προσφοράς, από την οποία να προκύπτει επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος και η μέθοδος προσδιορισμού της τιμής αυτής. Από την παραπάνω υποχρέωση δεν εξαιρείται κανένα από τα πεδία που περιλαμβάνονται στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς (πρβλ. ΔΕφΠειρ 218/2023, ΔΕφΑθ 1882/2022, σκ. 10, ΔΕφΙωαννίνων 110/2022, σκ. 22, ΔΕφΑθ 365/2021).

26. Στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει μεν η ανάλυση των πεδίων 9, 13 και 11, αλλά δεν προκύπτει η ανάλυση και η μέθοδος υπολογισμού της τιμής πεδίου 8 «ΚΟΣΤΟΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ, ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ, ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ & ΥΓΙΕΙΝΗΣ, ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (+ Ε.Λ.Π.Κ. + ΕΞΟΔΑ ΕΠΟΠΤΗ)». Η ανάλυση αυτή δεν περιέχεται ούτε στον Πίνακα 3 της οικονομικής προσφοράς, στον οποίο, παρατίθεται μεν διακριτά η δαπάνη υπέρ ΕΛΠΚ και η δαπάνη για τα διοικητικά έξοδα, αλλά τα τελευταία δεν εξειδικεύονται, ούτε αναλύεται ο τρόπος υπολογισμού τους. Με το περιεχόμενο αυτό, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν ικανοποιεί τον προπαρατεθέντα όρο της Διακήρυξης να αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος και η μέθοδος υπολογισμού κάθε τιμής του πίνακα οικονομικής προσφοράς. Υπό το πρίσμα των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, η πλημμελής τήρηση της παραπάνω υποχρέωσης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας καθιστά απορριπτέα την προσφορά της, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η παραπάνω πλημμέλεια της προσφοράς της μπορούσε να διορθωθεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016, είναι απορριπτέος, διότι η εκ των υστέρων ανάλυση κονδυλίου της οικονομικής

προσφοράς θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίησή της (βλ. ΔΕφλωαννίνων 102/2022). Κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

27. Με τους πέμπτο και όγδοο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσφορές της Α ****ΑΕ (πέμπτος λόγος) και της Μ****ΑΕ (όγδοος λόγος) έπρεπε να απορριφθούν, διότι ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας υπολείπεται του νόμιμου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει συγκεκριμένο ημερολογιακό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, παρά μόνο ότι αυτή θα έχει διάρκεια ενός (1) έτους. Ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς της, αμφότεροι οι παραπάνω οικονομικοί φορείς κατήρτισαν τις προσφορές τους λαμβάνοντας υπόψη ότι η ετήσια διάρκεια θα εκτεινόταν από τον Ιούνιο του 2022 έως και τον Μάιο του 2023. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι παραπάνω οικονομικοί φορείς υπολόγισαν επίδομα αδείας μικρότερο από αυτό που θα αντιστοιχούσε στο παραπάνω ημερολογιακό διάστημα, διότι υπολόγισαν μόνο μισό μισθό, ενώ για το ημερολογιακό διάστημα από Ιούνιο 2022 έως και Μάιο 2023 το επίδομα αδείας ανέρχεται συνολικά σε 22,5 ημερομίσθια (12,5 ημερομίσθια από 6ο/2022 έως 12ο/2022 και 10 ημερομίσθια από 1ο/2023 έως και 5ο/2023).

28. Οι κρινόμενοι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι, διότι δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη. Ειδικότερα, στην προκείμενη περίπτωση η Διακήρυξη δεν προσδιορίζει συγκεκριμένα το ημερολογιακό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης ούτε περιέχει οποιαδήποτε ένδειξη για το χρόνο έναρξης και λήξης της, παρά μόνο ορίζει ότι η διάρκειά της θα είναι ετήσια. Αυτό το δεδομένο όφειλαν – αλλά και αρκούσε – να λάβουν υπόψη τους οι οικονομικοί φορείς για την κατάρτιση των οικονομικών προσφορών τους, πράγμα που συνέβη στην προκείμενη περίπτωση, στην οποία τόσο η Α ****ΑΕ όσο και η Μ****ΑΕ υπολόγισαν επίδομα αδείας ίσο με μισό μισθό, όσο, δηλαδή, αντιστοιχεί σε ετήσια συμβατική διάρκεια, χωρίς αυτή να προσδιορίζεται ημερολογιακά. Δεν μπορεί δε να θεμελιωθεί λόγος απόρριψης της προσφοράς σε στοιχείο μη προβλεπόμενο στη Διακήρυξη, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η ερμηνεία αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας με αριθμό 60/2023 και της

ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 1318,1319/2022, διότι στην κριθείσα με αυτές περίπτωση το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (Διακήρυξη και διευκρίνιση) προσδιόριζε συγκεκριμένα τον χρόνο έναρξης της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. ομοίως και ΕΑΔΗΣΥ 797/2023). Κατά συνέπεια, ο πέμπτος και ο όγδοος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

29. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η διαπιστωθείσα στη σκέψη 26 πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας Α **** ΑΕ παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και, επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007). Ομοίως, παρέλκει η αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, για την άσκηση της αρμοδιότητάς της να της ζητήσει να συμπληρώσει την δήλωσή της σχετικά με την παιδική εργασία κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016.

30. Ωστόσο, όσον αφορά στη Μ **** ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, για την οποία δεν έγινε δεκτός λόγος αποκλεισμού, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 9-16, προκειμένου αυτή να ασκήσει την αρμοδιότητά της να την καλέσει για συμπλήρωση της προσφοράς της κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016.

31. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1783/2023

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ