

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 4^η Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26-10-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 189/27-10-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/ 31/27-10-2017 της προσφεύγουσας, που εδρεύει στο,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΥΔΡΕΥΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΣ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ (ΕΥΔΑΠ Α.Ε.), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Κατά του οικονομικού φορέα, που εδρεύει στο, οδός αρ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει : να ακυρωθεί στο σύνολό της η υπ' αρ. 19353/18-10-2017 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΥΔΡΕΥΣΕΩΝ & ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ- ΕΥΔΑΠ Α.Ε.», να απορριφθεί ως απαράδεκτη η προσφορά της προσωρινής μειοδότης, εταιρείας με την επωνυμία, να γίνει ορθή επαναξιολόγηση των προσφορών των εταιρειών προκειμένου να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και να διαταχθούν τα νόμιμα.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της από 26/10/2017 προσφυγής της προσφεύγουσας και τη διατήρηση σε ισχύ της υπ' αριθμ. 19353/18-10-2017 Αποφάσεως του ΔΣ της ΕΥΔΑΠ Α.Ε.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 4.900 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 171340800957 1227 0041, αποδεικτικό πληρωμής στην Τράπεζα Eurobank Ergasias A.E., ψηφιακά υπογεγραμμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο» και τη βεβαίωση της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).

2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 18/10/2017, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή δυνάμει του Ν.1068/1980 συγχωνεύθηκαν η Ανώνυμος Ελληνική Εταιρεία Υδάτων των Πόλεων Αθηνών, Πειραιώς και Περιχώρων (Ε.Ε.Υ.) και ο Οργανισμός Αποχέτευσης Πρωτεύουσας (Ο.Α.Π.) και δημιουργήθηκε η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. με σκοπό ως ορίζεται στο άρθρο 1 της παρ. 7 «την ύδρευση και αποχέτευση της περιοχής αρμοδιότητάς της».

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 καθώς μεταξύ άλλων σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 345 ως αναθέτουσες αρχές του ΒΙΒΛΙΟΥ IV νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς (άρθρο 1, παρ. 2 τελευταίο εδάφιο), η δε διαδικασία ανάθεσης κατά τους όρους της διακήρυξης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου II (βλ. σχετικώς ΕΑ ΣτΕ 449/2012,55/2015 κα). Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 191/2017

5. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής στην οποία ενσωματώνει και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας καταρχήν ως συμμετέχουσα, της οποίας η προσφορά είναι η δεύτερη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη σχέση κόστους - αποτελέσματος μετά την προσφορά του προσωρινού αναδόχου κατά της συμμετοχής του οποίου στρέφεται, οπότε στοιχειοθετείται το άμεσο, ενεστώς και προσωπικό όφελός της από την αποδοχή της προσφυγής και την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου.

6. Επειδή, με την με αριθμό Δ5644 διακήρυξη (με CPV 66510000-8 Υπηρεσίες ασφάλισης), η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. προκήρυξε διεθνή δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών προγράμματος ομαδικής ασφάλισης των εργαζομένων της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. και των προστατευόμενων τέκνων αυτών μέχρι 18 ετών προϋπολογισθείσας δαπάνης 980.000,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α., για διάρκεια δώδεκα (12) μηνών και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη σχέση κόστους – αποτελέσματος (η προκήρυξη απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 18/7/2017, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό 44020 και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20/7/2017 (17PROC001722656)).

7. Επειδή με το από 17/10/2017 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών Ειδικής Επιτροπής Διαγωνισμού Δ4644 με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών προγράμματος ομαδικής ασφάλισης των εργαζομένων της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη του οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου (μεταξύ των τριών συμμετεχόντων στο παρόν στάδιο).

8. Επειδή με την από 18/10/2017 και με αριθμό 19353 προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. τη ΕΥΔΑΠ Α.Ε. εγκρίθηκε το από 17/10/2017 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών Ειδικής Επιτροπής Διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε – μαζί με το ως

Αριθμός απόφασης: 191/2017

άνω αναφερθέν πρακτικό - στο σύνολο των συμμετεχόντων στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 18/10/2017.

9. Επειδή κατά της άνω πράξης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 26/10/2017, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας είναι απαράδεκτη καθώς δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή. Ειδικότερα, α) ως πρώτο λόγο προβάλλει ότι δεν αναφέρεται η προσφερόμενη τιμή για τις παροχές υγείας, καθώς από την διαίρεση του συνόλου καθαρού ασφαλίστρου (638.860,00 ευρώ) δια του συντελεστή των 170 ευρώ προκύπτει ο αριθμός 3.758,00, ο οποίος δεν συμπίπτει με τον αριθμό (3.851,00) των ασφαλισμένων σύμφωνα με το Παράρτημα Γ της διακήρυξης (σημείο 2. Δημογραφικά στοιχεία). β) Ως δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου δεν περιλαμβάνει στο σημείο που αφορά στο κόστος της κάλυψης ασφάλειας ζωής, τον φόρο ασφαλιστρών. γ) Κατά τρίτον η προσφεύγουσα, υποστηρίζει ότι η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. παραβίασε την κείμενη νομοθεσία και, συγκεκριμένα, αναφερόμενη στην τεχνική προσφορά του προσωρινού αναδόχου, υποστηρίζει ότι δεν απέρριψε ή έστω δεν βαθμολόγησε αναλόγως την τεχνική προσφορά του προσωρινού αναδόχου παρά το γεγονός ότι δεν είχε καταθέσει Δείγματα Μηχανογραφικού Υλικού ως όφειλε βάσει της διακήρυξης. δ) Περαιτέρω, ως τέταρτος λόγος, προβάλλεται ότι η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. παραβίασε την αρχή της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου επειδή δεν απέρριψε αλλά τουναντίον προέβη αδικαιολόγητα σε βαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εσφαλμένως και τέλος, ε) ως πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση της αρχής της ισότητας από τον Αναθέτοντα Φορέα, καθώς δεν απέρριψε αλλά βαθμολόγησε εσφαλμένα και αυθαίρετα την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, εισάγοντας αθέμιτη διάκριση στην εκτίμηση και μεταχείριση των υποβληθεισών προσφορών.

11. Επειδή στις 27/10/2017 η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της

Αριθμός απόφασης: 191/2017

υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

12. Επειδή στις 6/11/2017 η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. απέστειλε με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ τις από 3/11/2017 απόψεις της (εισήγηση), που εγκρίθηκαν με το με αριθμό 19406/6-11-2017 Πρακτικό Δ.Σ., επί του αιτήματος αναστολής, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη και για την κρίση της προσφυγής δυνάμει του άρθρου 365 παρ. 1 υπ. α' του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 β. του ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα, η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. υποστηρίζει ως προς τον πρώτο λόγο ότι ο προσωρινός ανάδοχος συμπλήρωσε ορθώς το Παράρτημα Ε της οικονομικής προσφοράς συμμορφούμενη με τους όρους της σχετικής διακήρυξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, καθώς δεν απαιτείται βάσει της διακήρυξης «η αναγραφή / αναφορά του κόστους παροχής υγείας ανά άτομο». Αναφέρει, επιπροσθέτως, ότι έμμεσα επιχειρείται από τον προσφεύγοντα η προσβολή όρων της διακήρυξης ανεπικαίρως στοχεύοντας σε παρεμπόπτοντα έλεγχο νομιμότητας της διακήρυξης, ενώ παρουσιάζει τον υπολογισμό του προσφερόμενου ποσού των καθαρών ασφαλίσεων με βάση τον παρεχόμενο συντελεστή προς επίρρωση των ισχυρισμών της περί ορισμένης οικονομικής προσφοράς. Β) επί του δεύτερου λόγου αναφέρει ομοίως ότι συμπληρώθηκε ως έδει, βάσει των όρων της διακήρυξης, που δεν δύναται να αμφισβητηθούν στο παρόν στάδιο, το πεδίο του φόρου ασφαλίσεων με το ποσό μηδέν, οπότε καθίσταται αυταπόδεικτο ότι θα απορροφήσει ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος το ποσό του φόρου. Επισημαίνει, δε, η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. ότι ακόμη και αν δεν απορροφούσε το φόρο ο προσωρινός ανάδοχος, και πάλι θα ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος. γ) Ως προς τον τρίτο λόγο, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι απαραδέκτως προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν το προγενέστερο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς καθ υπέρβαση της αρχής της αυτονομίας των σταδίων του διαγωνισμού. δ) Τέλος, ως προς την παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ισότητας, η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. υποστηρίζει ότι ενήργησε σύμφωνα με τις ως άνω αρχές και περαιτέρω της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της αυτονομίας των σταδίων του διαγωνισμού συμμορφούμενη με την κείμενη εθνική και κοινοτική νομοθεσία.

Αριθμός απόφασης: 191/2017

Όλως επικουρικώς, η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος για τη συνέχιση του διαγωνισμού.

13. Επειδή με την με αριθμό 19396 απόφαση του Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. της 1/11/2017 αποφασίστηκε η αναστολή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της κρινόμενης προσφυγής.

14. Επειδή στις 6/11/2017 ο οικονομικός φορέας άσκησε την με αριθμό 44 παρέμβαση μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης σε ισχύ της υπ' αριθμ. 19353/18-10-2017 Απόφασης του Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ Α.Ε., η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

15. Επειδή η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, από τον οικονομικό φορέα, που έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και κατά της συμμετοχής του οποίου εν τοις πράγμασι στρέφεται η υπό κρίση προσφυγή, οπότε, συνακόλουθα η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε από οικονομικό φορέα με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά.

16. Επειδή με την άνω παρέμβαση ο οικονομικός φορέας υποστηρίζει ότι η οικονομική της προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με το Παράρτημα Ε', ως προσφερόμενη τιμή θεωρείται η τελική τιμή των ετήσιων μικτών ασφαλιστρων, οπότε, λαμβάνοντας υπόψη ότι *«δεν υπήρχε πουθενά ως ζητούμενο το κόστος παροχής υγείας ανά άτομο»* δεν υπάρχει κανένα κενό ή ασάφεια στην Οικονομική της προσφορά. Περαιτέρω, παρουσιάζει τον μαθηματικό τύπο βάσει του οποίου υπολογίστηκαν οι παροχές υγείας, σύμφωνα με τον οποίο δεν έχουν υπολογισθεί στο κόστος – άλλως παρέχεται δωρεάν η σχετική περίθαλψη- τα τρίτα και τέταρτα παιδιά – εξαρτώμενα μέλη μιας οικογένειας ασφαλισμένου. Τέλος, ως προς τον φόρο αναφέρεται ρητά στην ασκηθείσα παρέμβαση ότι έχει συμπληρωθεί ως μηδενικός καθώς συνιστά οικονομικό στοιχείο που απορροφάται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, όσον αφορά τις αιτιάσεις που αφορούν την εσφαλμένη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η τελευταία αναφέρει απαραδέκτως και εκπροθέσμως προβάλλονται στο παρόν στάδιο, καθώς τα αποτελέσματα του σταδίου που αφορούσε τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, επικυρώθηκαν με την με αριθμό 19340 απόφαση του Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ Α.Ε., τα οποία αναρτήθηκαν στις 6-10-2017 στο

Αριθμός απόφασης: 191/2017

διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και ουδέποτε προσβλήθηκαν με προσφυγή δυνάμει του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016. Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι αιτιάσεις της προσφυγής που στρέφονται κατά της προσφοράς της επί τη βάση της παραβίασης της αρχής της παραβίασης των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ισότητας είναι αόριστοι, αβάσιμοι και καταχρηστικοί.

17. Επειδή με βάση το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται ότι :« 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

18. Επειδή με βάση το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ρητώς ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 191/2017

102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παρ. 4 του άρθρου 73, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]. η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.[...].

19. Επειδή στο Άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρεται ρητώς ότι «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ.[...]5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας. [...].

20. Επειδή στο Άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι : «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η

Αριθμός απόφασης: 191/2017

αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια.2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α΄ και β΄ οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά

Αριθμός απόφασης: 191/2017

επιστρέφονται.[...]4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ) ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360 προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ).[..]6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36».

21. Επειδή στο άρθρο 236 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων» (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται ρητώς ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα έγγραφα της σύμβασης. Αν ο αναθέτων φορέας προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη του τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. 2. Όταν ο αναθέτων φορέας αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, αν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 13. Όσον αφορά τις συμβάσεις υπηρεσιών, ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης βασίζεται, κατά περίπτωση, στα εξής: α) ασφαλιστικές υπηρεσίες: το καταβλητέο ασφάλιστρο και άλλοι τρόποι αμοιβής:[.....]».

22. Επειδή με βάση το άρθρο 253 Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ρητώς ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα

Αριθμός απόφασης: 191/2017

και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]».

23. Επειδή με βάση το άρθρο 281 ν. 4412/2016 ορίζονται ως προς το « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» τα εξής: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως:[...] δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής, η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής, θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και

Αριθμός απόφασης: 191/2017

της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα μέρη της σύμβασης, ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν στον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης,[...]».

24. Επειδή το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), που είναι αντίστοιχο με το άρθρο 102 του αυτού νόμου, προβλέπει ρητά ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα 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 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 στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα

Αριθμός απόφασης: 191/2017

που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις 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 των όρων 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 της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας 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 πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας 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 της συγκεκριμένης προσφοράς 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 τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του

προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

25. Επειδή με βάση το άρθρο 311 του Ν. 4412/2016 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι : « 1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτοντες φορείς βασίζουν την ανάθεση των συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση του αναθέτοντος φορέα προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση μίας μεθόδου προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 312 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών και/ή κοινωνικών χαρακτηριστικών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, για παράδειγμα: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, αν η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης ή γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης. Το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους, βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων. [...]».

26. Επειδή με βάση το άρθρο 316 του Ν 4412/2016 «Κατακύρωση – Σύναψη σύμβασης» προβλέπονται ρητώς τα εξής : «1. Στην απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 επόμενα. Στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης προμηθειών ή υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό

Αριθμός απόφασης: 191/2017

όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Ο αναθέτων φορέας κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει.3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον ο αναθέτων φορέας δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα δικαιολογητικά σύμφωνα με τα άρθρα 304 και 308, έπειτα από σχετική πρόσκληση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης, εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. **Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα.** Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει τη σύμβαση μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή ή την επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περιπτ. (β) της παρ. 1 του άρθρου 317».

27. Επειδή το άρθρο 337 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους (άρθρο 89 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)»

Αριθμός απόφασης: 191/2017

αναφέρει ρητώς ότι «1. Οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής αξίας τους, προβλέπονται σε σαφείς, ακριβείς και κατηγορηματικές ρήτρες αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται και ρήτρες αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις. Οι ρήτρες αυτές αναφέρουν το αντικείμενο και τη φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή προαιρέσεων, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους μπορούν να ενεργοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή προαιρέσεις που ενδέχεται να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο, β) για τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά από τον αρχικό ανάδοχο, τα οποία κατέστησαν αναγκαία και δεν περιλαμβάνονταν στη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης, εφόσον η αλλαγή αναδόχου: βα) δεν μπορεί να γίνει για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, παραδείγματος χάριν απαιτήσεις εναλλαξιμότητας ή διαλειτουργικότητας με τον υφιστάμενο εξοπλισμό, υπηρεσίες ή εγκαταστάσεις που παρασχέθηκαν με την αρχική σύμβαση και ββ) θα συνεπαγόταν σημαντικά προβλήματα ή ουσιαστική αύξηση δαπανών για τον αναθέτοντα φορέα. Ωστόσο, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας – πλαίσιο. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338). γ) όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από έναν επιμελή αναθέτοντα φορέα, ββ) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, γγ) οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας – πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας – πλαίσιο. Οι εν λόγω τροποποιήσεις δεν αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου. δ) όταν ένας νέος ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 191/2017

υποκαθιστά εκείνον στον οποίο ανατέθηκε αρχικά η σύμβαση από τον αναθέτοντα φορέα, συνεπεία είτε: αα) κατηγορηματικής ρήτρας αναθεώρησης ή προαίρεσης, σύμφωνα με την περίπτωση α΄, ββ) καθολικής ή μερικής διαδοχής του αρχικού αναδόχου, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένης της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας, ιδίως στο πλαίσιο προπτωχευτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών από άλλον οικονομικό φορέα ο οποίος πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που καθορίστηκαν αρχικά, υπό τον όρο ότι η διαδοχή δεν συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης και δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου ή γγ) περίπτωσης που ο ίδιος ο αναθέτων φορέας αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις του κύριου αναδόχου έναντι των υπεργολάβων του, σύμφωνα με το άρθρο 336. ε) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παραγράφου 4. Οι αναθέτοντες φορείς που τροποποιούν σύμβαση στις περιπτώσεις β΄ και γ΄ της παρούσης παραγράφου δημοσιεύουν σχετική γνωστοποίηση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης. Η γνωστοποίηση αυτή περιέχει τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα XVI του Προσαρτήματος Β΄ και δημοσιεύεται, σύμφωνα με το άρθρο 295. 2. Επίσης και χωρίς να απαιτείται επαλήθευση αν τηρούνται οι προϋποθέσεις των περιπτώσεων α΄ έως δ΄ της παρ. 4, οι συμβάσεις μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης εφόσον η αξία της τροποποίησης είναι κατώτερη και των δύο ακόλουθων τιμών: α) των κατώτατων ορίων και β) του 10% της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών και του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις έργων. Ωστόσο, η τροποποίηση δεν μπορεί να μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η αξία τους υπολογίζεται βάσει της καθαρής αθροιστικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων. 3. Για τον υπολογισμό της τιμής που προβλέπεται στην παρ. 2 και των περιπτώσεων β΄ και γ΄ της παραγράφου 1, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει ρήτρα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, τιμή αναφοράς αποτελεί η αναπροσαρμοσμένη τιμή. 4. Η τροποποίηση σύμβασης ή συμφωνίας-πλαίσιο κατά τη διάρκειά της θεωρείται ουσιώδης κατά την έννοια της περίπτωσης ε΄ της παραγράφου 1, εφόσον

Αριθμός απόφασης: 191/2017

καθιστά τη σύμβαση ή τη συμφωνία-πλαίσιο ουσιωδώς διαφορετική, ως προς το χαρακτήρα, από την αρχικώς συναφθείσα. Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μία τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης όταν πληροί μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, β) η τροποποίηση αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο υπέρ του αναδόχου κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο, γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο, δ) όταν νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο ο αναθέτων φορέας είχε αναθέσει αρχικώς τη σύμβαση σε περιπτώσεις διαφορετικές από τις προβλεπόμενες στην περίπτωση δ' της παραγράφου 1. 5. Απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης για τροποποιήσεις των διατάξεων σύμβασης έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών ή συμφωνίας-πλαίσιο κατά τη διάρκειά της, που είναι διαφορετικές από τις προβλεπόμενες στις παραγράφους 1 και 2».

28. Επειδή με βάση το άρθρο 78 του Συντάγματος ορίζεται ότι « 1. Κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας, τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο φόρος.[...]4. Το αντικείμενο της φορολογίας, ο φορολογικός συντελεστής, οι απαλλαγές ή εξαιρέσεις από τη φορολογία και η απονομή των συντάξεων δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης».

29. Επειδή στο Ν. 4334/2015, Κεφάλαιο Γ. «Εξαιρέσεις από το Παράρτημα», άρθρο ορίζεται ότι : «.....3. α) Η παρ. 2 του άρθρου 29 του Ν. 3492/2006 (Α` 210) αντικαθίσταται ως εξής: «2. **Αντικείμενο του φόρου, που επιβάλλεται σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, είναι τα απαιτητά ασφάλιστρα και τα πάσης φύσεως δικαιώματα που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση. Ο συντελεστής του φόρου ορίζεται σε: α.**

Αριθμός απόφασης: 191/2017

20% επί των ασφαλιστρων κλάδου πυρός, β. 4% επί των ασφαλιστρων κλάδου ζωής, γ. 15% επί των ασφαλιστρων των λοιπών κλάδων.» β) Καταργείται η παρ. 5 του άρθρου 29 του Ν. 3492/2006 και κάθε διάταξη που αφορά σε απαλλαγές από το φόρο κύκλου εργασιών, που επιβαλλόταν με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 14 του α.ν. 1524/1950 (Α` 246), ο οποίος κυρώθηκε με τις διατάξεις του άρθρου πρώτου του Ν. 1620/1951 (Α` 2). Εξαιρετικά, διατηρείται η απαλλαγή από το φόρο ασφαλιστρων για τα καταβαλλόμενα ασφάλιστρα ζωής εφόσον τα συναπτόμενα συμβόλαια είναι διάρκειας τουλάχιστον 10 ετών».

30. Επειδή, στην ΠΟΛ.1028/22.02.2017:Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τις απαλλαγές από τον φόρο ασφαλιστρων ορίζεται ότι : «4. Από τον συνδυασμό των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 29 του ν. 3429/2006, της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του ν. 4334/2015 και της παραγράφου 2 του άρθρου 278 του ν. 4364/2016 συνάγεται ότι οι εν λόγω διατάξεις 1 και 3 του ν. 551/1970 έχουν διατηρηθεί σε ισχύ. Συνεπώς υφίστανται οι ακόλουθες απαλλαγές από τον φόρο ασφαλιστρων:[.....]Τα ασφάλιστρα ζωής εφόσον τα συναπτόμενα ασφαλιστήρια συμβόλαια είναι διάρκειας τουλάχιστον 10 ετών (άρθρο 29 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο ν. 3492/2006).[..] Οι απαλλαγές που αποτελέσαν αντικείμενο Συμβάσεων οι οποίες στη συνέχεια κυρώθηκαν με νόμο, καθότι δεν δύναται να καταργηθούν με μεταγενέστερη γενική διάταξη νόμου. Για την κατάργηση οποιασδήποτε τέτοιας απαλλαγής απαιτείται τροποποίηση της αρχικής Σύμβασης. Τα αντασφάλιστρα. Κατά πάγια διοικητική πρακτική και δικαστηριακή νομολογία τα αντασφάλιστρα δεν υπόκεινταν σε φόρο κύκλου εργασιών κατά την έννοια των καταργηθεισών διατάξεων του άρθρου 14 του α.ν.1524/1950, ο οποίος κυρώθηκε με τις διατάξεις του άρθρου πρώτου του ν.1620/1951 (Α` 2) και συνεπώς δεν υπόκεινται σε φόρο ασφαλιστρων και δεν περιλαμβάνονται στα απαιτητά ασφάλιστρα (Εγκύκλιος με αρ. πρωτ. Π.21327/Αρ. Εγκ. 181/1950, ΝΣΚ 876/1937, ΔΕΦΑΘ 829/1962)».

31. Επειδή, με βάση το άρθρο 29 του Ν. 3492/2006 με τίτλο «Φόρος ασφαλιστρων» 3. Στο φόρο υπόκεινται: α. οι ημεδαπές ασφαλιστικές επιχειρήσεις, β. οι αλλοδαπές ασφαλιστικές επιχειρήσεις και αλληλέγγυα οι φορολογικοί αντιπρόσωποι αυτών, γ. φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις

Αριθμός απόφασης: 191/2017

προσώπων που εισπράττουν ασφάλιστρα παροχής οδικής βοήθειας σε περίπτωση ατυχήματος οδικού οχήματος είτε με τη μορφή συνδρομής είτε εκτάκτως.4. Ο φόρος **υπολογίζεται στο σύνολο των ασφαλίσεων, χωρίς καμία έκπτωση και επιρρίπτεται από τον κατά νόμο υπόχρεο σε βάρος του αντισυμβαλλομένου, έστω και αν αυτός απολαμβάνει γενικής απαλλαγής από κάθε φόρο υπέρ του Δημοσίου».**

32. Επειδή ως αναφέρεται στην παρ. 2.3.1. Κριτήριο ανάθεσης το ένα εκ των δύο κριτηρίων (Κ1) εκτίμησης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, το οποίο έχει συντελεστή βαρύτητας 90% είναι το « **ανώτατο ποσό καλύψεως κατά άτομο (συμπεριλαμβανομένης της επέκτασης για σοβαρές ασθένειες) Ευρείας Νοσοκομειακής Περιθαλψης (αποκλειστικά για το προσωπικό της ΕΥΔΑΠ)**».

33. Επειδή με βάση το άρθρο 2.4.2.3. ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα : «.....β) έναν (υπο) φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. [.....]».

34. Επειδή η σχετική διακήρυξη στο άρθρο 2.3.3. με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί : «**Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ε της Διακήρυξης. Το υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Ε διατίθεται ηλεκτρονικά με τα έγγραφα της παρούσης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες :** α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση

ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 3 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη».

35. Επειδή στο άρθρο 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών αναφέρεται ρητώς ότι : «*Η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.41. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2,4,4, (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών),. 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την ΕΥΔΑΠ Α.Ε. σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3. περ. γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν.4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και*

Αριθμός απόφασης: 191/2017

αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται με τα έγγραφα της σύμβασης».

36. Επειδή στο άρθρο 4.5. με τίτλο «Τροποποίηση σύμβασης κατά τη διάρκειά της» αναφέρεται ότι «*Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται κατά τη διάρκειά της, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, μόνο σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 337 του ν. 4412/2016 και κατόπιν γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου και ειδικά στην κάτωθι περίπτωση 4.5.1. Σε περίπτωση που καταστεί αναγκαίο λόγω μεταβολής της πολιτικής ομαδικής ασφάλισης της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. να απαιτηθούν συμπληρωματικές υπηρεσίες ομαδικής ασφάλισης εντός των πλαισίων του Πίνακα Καλύψεων του Παραρτήματος Α για εξαρτώμενα μέλη των εργαζομένων της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. και υπό τους όρους του άρθρου 337 του ν. 4412/2016*».

37. Επειδή στο άρθρο 5.1. και δη στην παρ. 5.1.2. αναφέρεται ότι : «*Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις :Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και επ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος*».

38. Επειδή η οικεία διακήρυξη στο Παράρτημα Γ παρ. 2 με τίτλο «*Δημογραφικά Στοιχεία*» (σελ. 56) αναφέρει ρητά ότι οι κυρίως ασφαλισμένοι ανέρχονται στις 2.284 και τα ασφαλισμένα παιδιά σε 1.567, ενώ παρέχει στοιχεία ανάλυσης πλήθους ασφαλισμένων παιδιών σε σχέση με το πλήθος των κυρίως ασφαλισμένων υπαλλήλων ως εξής : πλήθος ασφαλισμένων με 1 παιδί 474, πλήθος ασφαλισμένων με 2 παιδιά 416, πλήθος ασφαλισμένων με 3 παιδιά 75, πλήθος ασφαλισμένων με 4 παιδιά 9.

39. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

Αριθμός απόφασης: 191/2017

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

40. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; *ΔιΔικ*, τ. 24, 2012, σελ 546, 547). Αντιστοίχως, το ΔΕΚ έχει αποφανθεί με σειρά αποφάσεων του ότι η απαίτηση διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας και αναφοράς των όρων του διαγωνισμού στην Διακήρυξη δεν ικανοποιείται με τυχόν παραπομπή της Διακήρυξης σε διατάξεις νόμων, αλλά μόνο με την ειδική και σαφή αναφορά των όρων επιλογής και απόρριψης των προσφορών στην ίδια την Διακήρυξη (C-421/01, Traunfeller, σκέψεις 27 επ.). Δεν είναι, περαιτέρω, κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά, που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η Διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 3703/2010, 1329/1616, 1619/2008, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; *ΔιΔικ*, τ. 24, 2012, σελ. 559).

41. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται

Αριθμός απόφασης: 191/2017

οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

42. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Αριθμός απόφασης: 191/2017

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

43. Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

44. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι οικονομικής προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλει, στην

Αριθμός απόφασης: 191/2017

πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

45. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιδικάως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

46. Επειδή με βάση τα σκεπτ. 39-43 ο προσωρινός ανάδοχος συμμορφώθηκε με τα περιοριστικώς αναφερόμενα στη σχετική διακήρυξη ως προς το ειδικό περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς. Η απόρριψή του για λόγους που ανάγονται στην μεγαλύτερη δυνατή ανάλυση αυτής, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι αυτή απαιτείται, δεν οδηγεί *per se* σε αποκλεισμό του, καθώς προβλέπεται από το νομικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό δυνατότητα διευκρίνισης/αποσαφήνισης με τη διαδικασία του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 (κατ' αντιστοιχία με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 του ΒΙΒΛΙΟΥ Ι) χωρίς να αλλοιωθεί η υποβληθείσα προσφορά και δημιουργηθεί άνιση μεταχείριση των διαγωνιζομένων (άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης). Ως εκ τούτου, κρίνεται ως αβάσιμος ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος.

47. Επειδή, κατά αντιστοιχία με τις ως άνω σκέψεις, εν προκειμένω, θα προσέκρουε και στην αρχή της χρηστής διοίκησης η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για λόγους ενδεχόμενης ασάφειας, που ωστόσο, οφείλονται σε μη σχετική ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης (πρβλ. αντίθετη 537/2002) εφόσον η ασάφεια δύναται να αρθεί άνευ τροποποίησης ή αντικατάστασης της οικονομικής προσφοράς.

48. Επειδή οι φορολογικές διατάξεις ως διατάξεις δημοσίας τάξης κατ' άρθρο 3 ΑΚ είναι αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) και ως εκ τούτου δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας των μερών (Θ. Π. ΦΟΡΤΣΑΚΗΣ, *Φορολογικό Δίκαιο*, 4^η έκδοση, 2013, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 50) -ως ισχύει

Αριθμός απόφασης: 191/2017

για τους κανόνες ενδοτικού δικαίου - και εν γένει το περιεχόμενό τους κρίνεται ανεπίδεκτο μεταβολής, η δε ρύθμισή τους επιβάλλεται ως μόνη ενδεδειγμένη για γενικότερους λόγους και προς ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος (Δ. Η. ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ, *Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου*, τόμος Ι/α, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1994, σελ. 66)

49. Επειδή, περαιτέρω, βάσει της αρχής της νομιμότητας του φόρου, που απορρέει από τις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 78 Συντ., για την επιβολή και είσπραξη του φόρου απαιτείται τυπικός νόμος, ο οποίος θα ρυθμίζει και τα ουσιώδη στοιχεία του φόρου, ήτοι υποκείμενο, αντικείμενο, φορολογική βάση, τον φορολογικό συντελεστή καθώς και τις φορολογικές απαλλαγές ή εξαιρέσεις. Εξάλλου, καθίσταται σαφές ότι ενόψει του άρθρου 78 παρ. 1 του Συντάγματος δεν είναι επιτρεπτή η δια συμφωνίας των φορολογούμενων μεταβολή του υποκειμένου του φόρου (Κ. Δ. ΦΙΝΟΚΑΛΙΩΤΗΣ, *Φορολογικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1998, σελ 67 επ.).

50. Επειδή, εν προκειμένω ως προς τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο, η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. αναφέρει αυτολεξεί *«Δεδομένου, συνεπώς, ότι η προσωρινή μειοδότηρια εταιρεία συμπλήρωσε, ως όφειλε, και το σχετικό πεδίο Φόρου Ασφαλιστρών για την κάλυψη «Ασφάλεια Ζωής», αναγράφοντας το ποσό των μηδέν (0,00) Ευρώ, καθίσταται αυταπόδεικτο ότι το σχετικό φόρο θα τον καταβάλλει / «απορροφήσει» η ίδια, και ως εκ τούτου ουδέν ποσό ζητά να καταβάλλει για το φόρο αυτό η εταιρία μας. Επισημαίνεται ότι η καταβολή του σχετικού φόρου που προβλέπεται στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 29 του Ν. 3492/2006, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4334/2015, που ασφαλώς και βεβαίως δεσμεύει την προσωρινή μειοδότηρια εταιρεία, δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς των οικονομικών φορέων, οι οποίοι υποχρεούνται στις σχετικές προσφορές τους να αναγράφουν τα καταβληθησόμενα σε αυτούς από τον αναθέτοντα φορέα ποσά, εφόσον κατακυρωθεί σε αυτούς ο διαγωνισμός, και όχι τα ποσά που εκείνοι είναι υποχρεωμένοι να καταβάλλουν εκ του νόμου. Ιδίως, κατά την περίπτωση, που αποφασίζουν να απορροφήσουν οι ίδιοι οι οικονομικοί φορείς τα σχετικά κόστη. Σύμφωνα, άλλωστε με τη διάταξη της τρίτης παραγράφου του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, για την*

Αριθμός απόφασης: 191/2017

παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, και συνεπώς η προσωρινή μειοδότη εταιρεία, προσφέροντας ποσό μηδέν (0,00) Ευρώ στο συγκεκριμένο πεδίο ανέλαβε αποκλειστικά και μόνο η ίδια την καταβολή του ως άνω ποσού φόρου, χωρίς σε καμία περίπτωση η σχετική προσφορά να συνεπάγεται τη μη καταβολή φόρου, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, και χωρίς να αλλοιώνεται η προσφερόμενη τιμή των μικτών ασφαλιστρών της σχετικής κάλυψης. Επισημαίνεται, σχετικά, ότι ακόμα και εάν δεν απορροφούσε η προσωρινή μειοδότη εταιρεία με την προσφορά της το σχετικό φόρο (ύψους 4.120,34 Ευρώ), και ζητούσε να τον καταβάλλει η εταιρεία μας, και πάλι θα ανακηρυσσόταν προσωρινή μειοδότη η αυτή εταιρεία με την επωνυμία».

51. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επί του συγκεκριμένου λόγου αναφέρει μεταξύ άλλων ότι η Διακήρυξη ζητούσε να συμπληρωθεί το ακριβές ποσό του φόρου, με τον οποίο θα επιβαρυνθεί το ασφάλιστρο (όχι το κατά νόμο ποσοστό φορολόγησης των ασφαλιστρών) όπερ και εγένετο, οπότε δεν τίθεται ζήτημα ασάφειας ή αοριστίας. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι ο συντελεστής φόρου ασφαλιστρου διαφοροποιείται με βάση τη διάρκεια της συμβάσεως, ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει καταλήξει σε κοινό πίνακα συντελεστών ασφαλιστρών, εφαρμοστέων σε κάθε περίπτωση ανεξαρτήτως διάρκειας συμβάσεως, ο οποίος, ως διατείνεται, έχει υπολογιστεί κατά τρόπο που να καλύπτει σε κάθε περίπτωση τις όποιες φορολογικές υποχρεώσεις επί των ασφαλιστρών της Βασικής Ασφάλισης Ζωής τυχόν προκύπτουν. Καταλήγει, επομένως, η παρεμβαίνουσα ότι δεν υφίσταται ουδεμία ανασφάλεια, ασάφεια ή αοριστία περί του ύψους της προσφερόμενης τιμής καθώς «είναι διάφορο το ζήτημα απορρόφησης ή μη ενός εξόδου επί του ασφαλιστρου από την ίδια την Εταιρία».

52. Επειδή με βάση τα ως άνω και δη το σκεπτικό 31 υπόχρεος για την καταβολή του φόρου ασφάλισης είναι μεν η ασφαλιστική εταιρία, ωστόσο υποχρεωτικά επιρρίπτεται ο εν λόγω φόρος στον αντισυμβαλλόμενο, κι επομένως, σε καμία περίπτωση δεν είναι νόμιμη η μη αναγραφή του στο κατά περίπτωση φορολογικό παραστατικό και η μη είσπραξή του από τον αντισυμβαλλόμενο, οδηγώντας άφευκτα σε υποχρεωτική τροποποίηση της

Αριθμός απόφασης: 191/2017

οικονομικής προσφοράς. Ειδικότερα, σε περίπτωση, που η μη αναγραφή του ποσού του φόρου συνιστούσε εκ παραδρομής σφάλμα κατά την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς, αυτό θα σήμαινε συμπλήρωση του φόρου ως ισχύει και σχετική επιβάρυνση/τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς και δη των συνολικών μικτών ασφαλίστρων κατά το ποσό του ασφαλίστρου.

53. Επειδή, ωστόσο, η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. ερμηνεύει κατά τέτοιο τρόπο την οικονομική προσφορά ως διαφαίνεται από τις απόψεις της, με τον οποίο συντάσσεται και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, δηλώνοντας ότι η τελευταία «απορροφά» το ποσό του φόρου ασφαλίστρου, καθίσταται σαφές ότι εφόσον δια αναγκαστικής φύσεως διατάξεως δεν είναι εφικτή η μηδενική χρέωση του αντισυμβαλλόμενου αναφορικά με τον υπό κρίση φόρο, η αναφερόμενη ως «απορρόφηση» θα προκύψει με αντίστοιχη μείωση του καθαρού ασφαλίστρου, που συνιστά, ως ρητώς διατείνεται και η ΕΥΔΑΠ Α.Ε., το κατεξοχήν αντικείμενο της οικονομικής προσφοράς.

54. Επειδή, ως αναφέρθηκε άνωθεν (σκεπ. 26) το λεκτικό του άρθρου 316 του Ν. 4412/2016 καθιστά σαφές ότι δεν συνιστά συστατικό τύπο αλλά αποδεικτικό η υπογραφή του συμφωνητικού, καθώς εφόσον επέλθουν οι έννομες συνέπειες της κατακύρωσης κι επομένως της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς, ως έχει, επέρχονται και οι έννομες συνέπειες της σύμβασης.

55. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι εφικτή η εκ των υστέρων- ήτοι κατά την υπογραφή της σύμβασης- τροποποίηση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς ενώ ταυτόχρονα η σύναψη σύμβασης άλλως η κατακύρωση της υπό κρίση σύμβασης με οικονομική προσφορά που αντίκειται σε αναγκαστικής φύσεως διάταξη νόμου δεν είναι σύνομη.

56. Επειδή, επομένως, η παρέμβαση επί της οικονομικής προσφοράς αλλάζοντας τη βάση υπολογισμού του φόρου, ήτοι το καθαρό ασφάλιστρο με σκοπό να προκύπτει το αυτό (με την ισχύουσα προσφορά) πληρωτέο μικτό ασφάλιστρο, δεν εμπίπτει στις ρητώς προβλεπόμενες ως θεμιτές διευκρινίσεις των άρθρων 310 (κατ' αντιστοιχία με το άρθρο 102) - τις οποίες μπορεί να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή και να παράσχει ο υποψήφιος αίροντας ασάφειες και ήσσονος σημασίας πλημμέλειες κατά σύνομο τρόπο, που δεν επηρεάζει την παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και συνακόλουθα της

Αριθμός απόφασης: 191/2017

νομιμότητας της διαδικασίας - αλλά **συνιστά εκ των υστέρων τροποποίηση άλλως αντικατάστασή της** (βλ. Απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016). Ομοίως, η στον παρόν στάδιο ενδεχόμενη αναπροσαρμογή της οικονομικής προσφοράς με βάση τις ρηθείσες ερμηνείες αυτής περί απορρόφησης του φόρου συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίησή της (βλ. σχετικώς σκεπτ. 42-44).

57. Επειδή, περαιτέρω, ο προβαλλόμενος από την ΕΥΔΑΠ Α.Ε. ισχυρισμός (βλ. σκεπτ.50) ότι περιλαμβάνεται κάθε επιβάρυνση στην προσφερόμενη τιμή (άρθρο 2.4.4. διακήρυξης) της οικονομικής προσφοράς του προσφέροντος άρα δυνητικά και ο φόρος δεν κρίνεται ως βάσιμος εξ αντιπαραβολής προς τον τύπο και περιεχόμενο της υπό κρίση οικονομικής προσφοράς, όπου υφίσταται ρητή μεία για τον φόρο ασφαλίστρου αλλά και λόγω της φύσης του εν θέματι φόρου, ο οποίος ως και ο ΦΠΑ - ο οποίος ρητώς αναφέρει η σχετική διάταξη ότι δεν περιλαμβάνεται - επιβάλλεται επί συγκεκριμένου ποσού ασφαλίστρου και δεν συνιστά κράτηση από τις οριζόμενες στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης ω εξειδικεύονται στο άρθρο 5.1. αυτής (βλ. σκεπτ. 37).

58. Επειδή, εν προκειμένω, δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς κατά τρόπο που α) να μην παραβιάζεται την κείμενη νομοθεσία και δη διατάξεις αναγκαστικής φύσεως και β) να μην απαιτείται για την σύμφωνα με το νόμο προσαρμογή της οικονομικής προσφοράς ανεπίτρεπτη τροποποίηση αυτής, οπότε ο δεύτερος λόγος της προσφοράς κρίνεται βάσιμος και η προσφορά της παρεμβαίνουσας όσον αφορά τον συγκεκριμένο λόγο πρέπει να απορριφθεί δυνάμει του άρθρου 2.4.6. της διακήρυξης καθόσον αφορά πλημμέλειες, που δεν επιδέχονται διόρθωση.

59. Επειδή, ο προβαλλόμενος από την ΕΥΔΑΠ Α.Ε. ισχυρισμός (βλ. σκεπτ. 50) ότι ακόμη και εάν προστίθετο ο φόρος, ο οποίος αναγράφεται στην οικονομική προσφορά ως μηδενικός θα ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρία, είναι απορριπτέος διότι η οικονομική προσφορά της αιτούσης, ασαφής ούσα, έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη (ΕΑ 926/2010).

60. Επειδή, αναφορικά με το τρίτο λόγο που αφορά την τεχνική αξιολόγηση προβάλλεται προφανώς ανεπικαίρως, καθώς η εκτελεστή πράξη που αφορά στην επικύρωση των αποτελεσμάτων του σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς, κοινοποιήθηκε στις 6/11/2017, βάσει, δε, της αρχής της αυτοτέλειας των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα τις σχετικές αιτιάσεις.

61. Επειδή αναφορικά με τους λοιπούς (τέταρτο και πέμπτο) λόγους, που αφορούν την παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης, προβάλλονται αορίστως χωρίς να συνδέουν της ως άνω αρχές ειδικώς με συγκεκριμένα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης ή/και ειδικότερο σφάλμα στην βαθμολόγηση ή εν γένει αξιολόγηση της προσφοράς κι επομένως απαραδέκτως. Όλως επικουρικώς και στο βαθμό που συνδέονται με την αξιολόγηση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, η οποία έχει επικυρωθεί με την υπ' αριθμ. 19340/6-10-2017 απόφαση Δ.Σ., η οποία κοινοποιήθηκε την αυτή ημέρα, προβάλλονται ανεπικαίρως, ως προελέχθη στο σκεπτικό 45 κι επομένως απαραδέκτως.

62. Επειδή αναφορικά με τους επικαλούμενους από ΕΥΔΑΠ Α.Ε. λόγους δημοσίου συμφέροντος για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δέον είναι να υπογραμμιστεί ότι λαμβανομένου υπόψη του προχωρημένου ήδη σταδίου του διαγωνισμού, τεκμαίρεται ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται βέλτιστα με την εξασφάλιση της ολοκλήρωσης μιας νομότυπης διαδικασίας και της σύναψης μιας καθόλα έγκυρης σύμβασης.

63. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

64. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των*

Αριθμός απόφασης: 191/2017

προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]».

65. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ. 39/2017 « Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει [.....] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ [...]για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του». Επομένως, η ως άνω παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς εφόσον αιτείται την διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης.

66. Επειδή η ασκηθείσα παρέμβαση κρίνεται με βάση τα ως άνω αβάσιμη ως προς τον δεύτερο λόγο που αφορά τη μη συμπλήρωση του οφειλόμενου φόρου, ενώ είναι βάσιμη ως προς τους λοιπούς προβαλλόμενους λόγους.

67.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

68.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

69. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016) ύψους τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (4.900,00€).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 19353/18-10-2017 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΥΔΑΠ Α.Ε.

Αριθμός απόφασης: 191/2017

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα ύψους τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (4.900,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 4^η Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε την 8^η Δεκεμβρίου 2017 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας

Σταμάτιος Μαλινδρέτος