

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια), συνεδρίασε την 16η Ιανουαρίου 2018 στην έδρα της.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 358/14-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/57/14-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης, εφεξής προσφεύγουσα, κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ» νόμιμα εκπροσωπούμενης και κατά της υπ' αριθ. 2377/2017 απόφασης (Πρακτικό 43^ο/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο στάδιο (1^ο Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου του έργου: «Παροχή υπηρεσιών για την τοποθέτηση – απομάκρυνση – γενικότερη διαχείριση των κινητών χημικών τουαλετών στις λαϊκές αγορές αρμοδιότητας της Δ/σης Λαϊκών Αγορών για την κάλυψη των αναγκών των πωλητών που δραστηριοποιούνται σε αυτές για 52 εβδομάδες», κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....». Ο εν λόγω διαγωνισμός φέρει CPV: 24955000-3 Χημικές τουαλέτες, συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 45566. Το κριτήριο κατακύρωσής της είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής, ενώ η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπολογίζεται στο ποσό των ευρώ 266.418,46 €, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%), με δικαίωμα προαίρεσης 13.320,92 € με Φ.Π.Α. (Γενικό Σύνολο: 279.739,38 € με Φ.Π.Α.).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43^ο/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο στάδιο (1^ο Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας

Αριθμός Απόφασης:88/2018

«.....» και (να ακυρωθεί) η προσφορά της τελευταίας διότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι: είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....».

Αφού άκουσε την εισηγήτρια Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΑΠ 1086/14-12-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 179047282958 0212 0045, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 13-12-2017, ποσού ευρώ 1.127,98, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και της ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (την 30-08-2017), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει λόγω του αντικειμένου του (προμήθεια - υπηρεσία) τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

Αριθμός Απόφασης:88/2018

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί 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, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργίας επικοινωνίας στον διαδικτυακό τόπο όπου διενεργείται ο διαγωνισμός (α.α. ΕΣΗΔΗΣ: 45566) την 05-12-2017 και η Προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεση της στον ίδιο διαδικτυακό τόπο στις 14-12-2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και έχει υποβάλλει προσφορά.

6. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και πρέπει, περαιτέρω, να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

7. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθ. 327297(8031)/30-08-2017 Προκήρυξης η Αναθέτουσα Αρχή διακήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό άνω των Ορίων για την επιλογή Αναδόχου του Έργου: «Παροχή υπηρεσιών για την τοποθέτηση – απομάκρυνση – γενικότερη διαχείριση των κινητών χημικών τουαλετών στις λαϊκές αγορές αρμοδιότητας της Δ/σης Λαϊκών Αγορών για την κάλυψη των αναγκών των πωλητών που δραστηριοποιούνται σε αυτές για 52 εβδομάδες», σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν.4412/2016. Ο διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος, με συστημικό αριθμό 45566. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29/09/2017 ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) εμπρόθεσμες προσφορές: 1) του οικονομικού φορέα «.....» με αριθμό προσφοράς: 75818/28-09-2017, 2) του οικονομικού φορέα: «.....» με αριθμό προσφοράς: 73825/29-09-2017 και 3) του οικονομικού φορέα «.....» με αριθμό προσφοράς: 76588/29-09-2017. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιήθηκε την 06-10-2017. Η αρμόδια Πενταμελής Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών της Αναθέτουσας Αρχής

Αριθμός Απόφασης:88/2018

συνέταξε το υπ' αριθ. 1^ο πρακτικό σύμφωνα με το οποίο γνωμοδοτεί: Υπέρ της έγκρισης του 1ου σταδίου (δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά) του επίδικου διαγωνισμού ως ακολούθως : Α) Ομόφωνα υπέρ της συμμετοχής του οικονομικού φορέα: «.....» με αριθμό προσφοράς: 73825/29-09-2017 ως προς την εγκυρότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Β) Ομόφωνα υπέρ της απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» με αριθμό προσφοράς: 76588/29-09-2017, για λόγους που η αναφορά τους παρέλκει στην παρούσα και Γ) Κατά πλειοψηφία, μειοψηφούντος του μέλους, υπέρ της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» με αριθμό προσφοράς: 75818/28-09-2017, ως προς την εγκυρότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Το μέλος της Επιτροπής μειοψήφησε λόγω του ότι, βάσει της παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 στην εγγυητική επιστολή πρέπει να περιλαμβάνονται κατ' ελάχιστο ο Α.Φ.Μ. και η πλήρης επωνυμία της επιχείρησης, ενώ στην αριθ. 0807068867/Α εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας «.....» με δ.τ. «.....», δεν αναφέρεται ο Α.Φ.Μ. και αντί της πλήρους επωνυμίας της εν λόγω εταιρείας αναφέρεται μόνο ο διακριτικός της τίτλος. Εν συνεχεία εκδόθηκε η προσβαλλομένη υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43^ο/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο στάδιο (1^ο Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του επίδικου διαγωνισμού και η οποία εγκρίνει το 1ο στάδιο (1ο Πρακτικό) του επίδικου διαγωνισμού που αφορά στο άνοιγμα δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνική προσφορά και 1) αποδέχεται την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» ως προς την εγκυρότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς, 2) απορρίπτει την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» και 3) αποδέχεται την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» ως προς την εγκυρότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς.

Αριθμός Απόφασης:88/2018

8. Επειδή με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητάει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43º/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1º στάδιο (1º Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» και (να ακυρωθεί) η προσφορά της τελευταίας διότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι: είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», γιατί η τελευταία δεν προσκομίζει Απόσπασμα Πρακτικού Γενικής Συνέλευσης για την εκλογή του ισχύοντος Διοικητικού Συμβουλίου (ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου) και Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου για τη συγκρότησή του σε σώμα, από το οποίο να προκύπτουν τα πρόσωπα που νόμιμα εκπροσωπούν και δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο, μαζί με τα αντίστοιχα ΦΕΚ δημοσίευσης (φωτοαντίγραφα).

9. Επειδή η επίδικη Διακήρυξη στο άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζει τα εξής: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό με μορφή επιστολής προς την Π.Κ.Μ ψηφιακά υπογεγραμμένη ,στην οποία πρέπει να αναφέρονται τα εξής: α) ότι η προσφορά ισχύει και δεσμεύει την εταιρεία για 365 ημέρες από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού και δύναται να παραταθεί κατά μέγιστο για επιπλέον 365 ημέρες β) ότι έλαβαν γνώση και αποδέχονται ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης και πληρούν όλα τα κριτήρια συμμετοχής και γ) το είδος της παροχής υπηρεσιών για το οποίο θα καταθέσουν προσφορά. β) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ) όπως προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο Ε.Ε.Ε.Σ. 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 (Παράρτημα VII). Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. γ) Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης:88/2018

προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. δ) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κ.λ.π.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. Για τις Ανώνυμες Εταιρίες (Α.Ε.): Το φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως απ' όπου προκύπτει η σύσταση καθώς και η πλέον πρόσφατη τροποποίηση του καταστατικού (φωτοαντίγραφο). Απόσπασμα Πρακτικού Γενικής Συνέλευσης για την εκλογή του ισχύοντος Διοικητικού Συμβουλίου (ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου). Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου για τη συγκρότησή του σε σώμα, από το οποίο να προκύπτουν τα πρόσωπα που νόμιμα εκπροσωπούν και δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο, μαζί με τα αντίστοιχα ΦΕΚ δημοσίευσης (φωτοαντίγραφα)....».

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίδικου Διαγωνισμού, η ανώνυμη εταιρεία δεν προσκόμισε, ως όφειλε, Απόσπασμα Πρακτικού Γενικής Συνέλευσης για την εκλογή του ισχύοντος Διοικητικού Συμβουλίου (ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου) και Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου για τη συγκρότησή του σε σώμα, από το οποίο να προκύπτουν τα πρόσωπα που νόμιμα εκπροσωπούν και δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό της πρόσωπο, επομένως πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής.

11. Επειδή περαιτέρω με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητάει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43º/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1º στάδιο (1º Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή

Αριθμός Απόφασης:88/2018

την προσφορά της εταιρείας «.....» και (να ακυρωθεί) η προσφορά της τελευταίας διότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι: είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», γιατί η τελευταία προσκόμισε την με αριθμό 0807068867/A εγγυητική επιστολή χωρίς αυτή να αναγράφει το ΑΦΜ της και την πλήρη την επωνυμία της.

12. Επειδή στο άρθρο 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: *«2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των δύο χιλιάδων διακοσίων πενήντα πέντε και ενενήντα έξι ευρώ (2.255,96 € ήτοι 1% της προϋπολογισθείσας δαπάνης άνευ Φ.Π.Α. συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι 395 ημέρες, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.....»*. Περαιτέρω, η παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 προβλέπει *δυσνητική ευχέρεια της αναθέτουσας, να «...επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους»*.

13. Επειδή περαιτέρω, η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του λήπτη της επιστολής αυτής δεν ρυθμίζεται ειδικά σε κάποιο νόμο, αλλά καθορίζεται στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 361 ΑΚ και ως εκ τούτου τα μέρη έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων, με ακροτελεύτιο όριο διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, από τις οποίες δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και τράπεζας με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΠ 1403/2008). Η εγγυητική επιστολή διέπεται αφενός από τις γενικές διατάξεις που

Αριθμός Απόφασης:88/2018

ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (αρ. 847 επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ' Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως (βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕΛΛΔ 1999, 633, ΑΠ 48/1996 ΕΛΛΔ 1996, 1332, ΑΠ 210/1993 ΝοΒ 1994, 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕΛΛΔ 1993, 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, 70, ΑΠ 593/1989 ΕΛΛΔ

Αριθμός Απόφασης:88/2018

1990, 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, 820, ΕφΑθ 8188/2003 ΕΛΛΔ 2004, 852, ΕφΑθ 6281/ 2002 ΕΛΛΔ 2004, 1071, ΕφΑθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135-198).

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίδικου Διαγωνισμού, επικοινωνήσε με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές και διαπίστωσε την εγκυρότητά τους.

15. Επειδή, επί του ίδιου θέματος έχει ήδη αποφανθεί η Αρχή με την Α10/2017 απόφασή της.

16. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής. Εξάλλου, η παράλειψη αναγραφής του Α.Φ.Μ. και της πλήρους επωνυμίας της δεν μπορεί να αποδοθεί σε δική της πλημμέλεια, αλλά της εκδούσας τράπεζας και ως εκ τούτου, θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της. Ειδικότερα δε, εφόσον είναι σαφές ότι η παράλειψη αυτή συντελέστηκε με ευθύνη της τράπεζας, η οποία κατά την έκδοση της εγγυητικής βρίσκεται σε υπέρτερη διαπραγματευτικά θέση, αφού ο εκάστοτε εκδότης της εγγυητικής, επιβάλλει στον λήπτη αυτής, τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο κάθε φορά υπόδειγμα ή πρότυπο. Ως εκ τούτου κρίνεται ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορριπτός ως νόμω αβάσιμος.

17. Επειδή εξάλλου με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητάει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43º/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1º στάδιο (1º Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή

Αριθμός Απόφασης:88/2018

την προσφορά της εταιρείας «.....» και (να ακυρωθεί) η προσφορά της τελευταίας διότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι: είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», γιατί η τελευταία προσκόμισε μεν αίτηση συμμετοχής στην οποία όμως δεν δηλώνεται το είδος της παροχής υπηρεσιών για το οποίο θα καταθέσουν προσφορά, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή για τον ίδιο λόγο απέκλεισε την έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....».

18. Επειδή στο άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό με μορφή επιστολής προς την Π.Κ.Μ ψηφιακά υπογεγραμμένη ,στην οποία πρέπει να αναφέρονται τα εξής: α) ότι η προσφορά ισχύει και δεσμεύει την εταιρεία για 365 ημέρες από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού και δύναται να παραταθεί κατά μέγιστο για επιπλέον 365 ημέρες β) ότι έλαβαν γνώση και αποδέχονται ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης και πληρούν όλα τα κριτήρια συμμετοχής και γ) το είδος της παροχής υπηρεσιών για το οποίο θα καταθέσουν προσφορά...».

19. Επειδή από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίδικου Διαγωνισμού προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία κατέθεσε στην προσφορά της την Αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό με μορφή επιστολής προς την Π.Κ.Μ ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Με την παρούσα επιστολή, αιτούμαστε τη συμμετοχή της εταιρίας στον Ηλεκτρονικό, Ανοικτό, Διεθνή Διαγωνισμό, άνω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου του έργου: “Παροχή υπηρεσιών για την τοποθέτηση – απομάκρυνση – γενικότερη διαχείριση των κινητών χημικών τουαλετών στις λαϊκές αγορές αρμοδιότητας της Δ/σης Λαϊκών Αγορών για την κάλυψη των αναγκών των πωλητών που δραστηριοποιούνται σε αυτές για 52 εβδομάδες” της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, της υπ’ αρ. Διακήρυξης: 327297 (8031)/30-8-2017, ΑΔΑ Προκήρυξης: 7ΜΑ37ΛΛ-Θ6Ξ, με Αρ. Πρωτ. 327297 (8031), 30/08/2017 Θεσσαλονίκη (17PROC001876220 2017-08-30), συνολικού προϋπολογισμού: 266.418,46 €, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%), με δικαίωμα προαίρεσης 13.320,92 € με Φ.Π.Α. (Γενικό Σύνολο: 279.739,38 € με Φ.Π.Α.). Η υποβληθείσα

Αριθμός Απόφασης:88/2018

προσφορά ισχύει και δεσμεύει την εταιρία για 365 ημέρες από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού και δύναται να παραταθεί κατά μέγιστο για επιπλέον 365 ημέρες. Λάβαμε γνώση και αποδεχόμαστε ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης και πληρούνται όλα τα κριτήρια συμμετοχής». Επομένως, δηλώνεται το είδος της παροχής υπηρεσιών για το οποίο θα καταθέσουν προσφορά, χωρίς έννομο συμφέρον δε προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η Αναθέτουσα Αρχή για τον ίδιο λόγο απέκλεισε την έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», γιατί η κρίση της αυτή παρεμπιπτόντως είναι ομοίως μη νόμιμη, επομένως δεν μπορεί να αξιώνεται η εμμονή στην παράβαση όρου της διακήρυξης, για την τήρηση του ενιαίου μέτρου και της ίσης μεταχείρισης, άλλο που δεν ετέθη προς κρίση ενώπιον μας ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού κατά της τρίτης διαγωνιζόμενης εταιρείας. Ως εκ των ανωτέρων κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

20. Επειδή περαιτέρω με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43º/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1º στάδιο (1º Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» και (να ακυρωθεί) η προσφορά της τελευταίας διότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι: είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», γιατί η τελευταία δεν προσκομίζει ούτε δηλώνει στο ΕΕΕΣ, ούτε σε ΥΔ ότι διαθέτει το δελτίο δεδομένων ασφαλείας του σχετικού υλικού (του κάθε υγειονομικού συμπυκνωμένου διαλύματος) στην ελληνική γλώσσα και (ότι διαθέτει) το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους σύμφωνα με το οποίο το υποβληθέν δείγμα τους δεν περιλαμβάνεται σε καμία από τις Κλάσεις 1-9 του Μέρους 1, του Παραρτήματος Α, του Άρθρου 10 του Κεφαλαίου ΙΙΙ του Π.Δ. 104/1999 (Αρ. Φ. 113/ Τ'Α'/4-6-1999) που αφορά τις οδικές μεταφορές επικίνδυνων εμπορευμάτων (ADR), ενώ αντίθετα προσκομίζει δελτίο δεδομένων ασφαλείας του σχετικού υλικού επικαιροποιημένο αλλά όχι μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα.

21. Επειδή η επίδικη Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζει ότι: «Οι οικονομικοί

Αριθμός Απόφασης:88/2018

φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, ήτοι να δηλώνουν ότι: α) Διαθέτουν την πιστοποίηση Συστήματος Ποιότητας ISO 9001:2008 ή ισοδύναμο σε ισχύ β) Διαθέτουν την πιστοποίηση Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001:2004 ή ισοδύναμο σε ισχύ γ) Διαθέτουν το δελτίο δεδομένων ασφαλείας του σχετικού υλικού (του κάθε υγειονομικού συμπυκνωμένου διαλύματος) στην ελληνική γλώσσα, το οποίο να είναι εναρμονισμένο με την κοινοτική και εθνική νομοθεσία (ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 18ης Δεκεμβρίου 2006 και ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 16ης Δεκεμβρίου 2008) και εφόσον απαιτείται επικαιροποίησή του, το πλέον πρόσφατο επικαιροποιημένο δελτίο δεδομένων ασφαλείας. δ) Διαθέτουν έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους σύμφωνα με το οποίο το υποβληθέν δείγμα τους δεν περιλαμβάνεται σε καμία από τις Κλάσεις 1-9 του Μέρους 1, του Παραρτήματος Α, του Άρθρου 10 του Κεφαλαίου III του Π.Δ. 104/1999 (Αρ. Φ. 113/ Τ'Α' /4-6-1999) που αφορά τις οδικές μεταφορές επικίνδυνων εμπορευμάτων (ADR)».

22. Επειδή η επίδικη Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής - 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών ορίζει ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VII , το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν.4412/2016 (59 της οδηγίας 2014/24) προβλέπεται η χρήση του ΤΕΥΔ που συνίσταται σε ενημερωμένη

Αριθμός Απόφασης:88/2018

υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται αναλυτικά κατωτέρω. Με τον τρόπο αυτό είναι δυνατή η επαλήθευση των πληροφοριών για τον οικονομικό φορέα με σκοπό την επίτευξη του συμβατικού αντικειμένου και την επιλογή του πληρούντος τα τεθέντα κριτήρια επιλογής. Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε υπεύθυνη δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 79 :

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84 για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Για κάθε μία διαδικασία σύναψης σύμβασης οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε προκήρυξης των εγγράφων της σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 104 Ν.4412/2017, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ.24 Ν.4497/2017, ΦΕΚ Α 171/13.11.2017 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» : 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105.

24. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του Ν.4412/2016 και των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι η υπεύθυνη δήλωση περί μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (ΤΕΥΔ) αποτελεί δικαιολογητικό για τη συμμετοχή υποψηφίου στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό που πρέπει να προσκομίζεται και, καταρχήν, να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι τα δηλούμενα με το ΤΕΥΔ κρίσιμα περιστατικά ελέγχεται ότι συντρέχουν ή μη κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς. Σημειώνεται ότι, στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και, κατά το στάδιο που ορίζει η διακήρυξη, ο συμμετέχων και υποβάλλων το ΤΕΥΔ θα κληθεί να

Αριθμός Απόφασης:88/2018

προσκομίσει και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προς απόδειξη των αναφερόμενων στο ΤΕΥΔ (που παρέχει προκαταρκτική απόδειξη) γεγονότων και καταστάσεων.

25. Επειδή από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού με συστημικό αριθμό 45566 και συγκεκριμένα στην προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» με αριθμό προσφοράς: 75818/28-09-2017 προκύπτει ότι, η τελευταία υπέβαλε το σχετικό ΕΕΕΣ (αύξων αριθμός συνημμένου εγγράφου 7), στο οποίο όμως δεν δήλωσε ως όφειλε ότι διαθέτει το δελτίο δεδομένων ασφαλείας του σχετικού υλικού (του κάθε υγειονομικού συμπυκνωμένου διαλύματος) στην ελληνική γλώσσα, το οποίο να είναι εναρμονισμένο με την κοινοτική και εθνική νομοθεσία (ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 18ης Δεκεμβρίου 2006 και ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 16ης Δεκεμβρίου 2008) και εφόσον απαιτείται επικαιροποίησή του, το πλέον πρόσφατο επικαιροποιημένο δελτίο δεδομένων ασφαλείας και ότι διαθέτει έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους σύμφωνα με το οποίο το υποβληθέν δείγμα τους δεν περιλαμβάνεται σε καμία από τις Κλάσεις 1-9 του Μέρους 1, του Παραρτήματος Α, του Άρθρου 10 του Κεφαλαίου ΙΙΙ του Π.Δ. 104/1999 (Αρ. Φ. 113/ Τ'Α'4-6-1999) που αφορά τις οδικές μεταφορές επικίνδυνων εμπορευμάτων (ADR). Αντ' αυτού προσκόμισε τα ανωτέρω κατονομαζόμενα σχετικά έγγραφα με αποτέλεσμα να θεραπεύει εν τοις πράγμασι την νομική του πλημμέλεια. Σημειώνεται ότι ούτε και η προσφεύγουσα στο ΕΕΕΣ της δήλωσε, ως όφειλε, ότι διαθέτει το δελτίο δεδομένων ασφαλείας του σχετικού υλικού (του κάθε υγειονομικού συμπυκνωμένου διαλύματος) στην ελληνική γλώσσα, το οποίο να είναι εναρμονισμένο με την κοινοτική και εθνική νομοθεσία (ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 18ης Δεκεμβρίου 2006 και ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 16ης Δεκεμβρίου 2008) και εφόσον απαιτείται επικαιροποίησή του, το πλέον πρόσφατο επικαιροποιημένο δελτίο δεδομένων ασφαλείας και ότι διαθέτει έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους σύμφωνα με το οποίο το υποβληθέν δείγμα τους δεν περιλαμβάνεται σε καμία από τις Κλάσεις 1-9 του Μέρους 1, του Παραρτήματος Α, του Άρθρου 10 του Κεφαλαίου ΙΙΙ του Π.Δ. 104/1999 (Αρ. Φ. 113/ Τ'Α'4-6-1999) που αφορά τις οδικές μεταφορές επικίνδυνων

Αριθμός Απόφασης:88/2018

εμπορευμάτων (ADR), αλλά τα προσκόμισε. Ως εκ των ανωτέρων κρίνεται απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής.

26. Επειδή έτι περαιτέρω με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43^ο/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο στάδιο (1^ο Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» και (να ακυρωθεί) η προσφορά της τελευταίας διότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι: είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», γιατί η τελευταία δεν δήλωσε στην τεχνική της προσφορά ότι διαθέτει την απαιτούμενη επάρκεια χημικών τουαλετών, και η αναθέτουσα αρχή παράνομα της ζήτησε διευκρινήσεις σχετικά με την επάρκεια.

27. Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2 της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα III – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς της παρούσας διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα της προσφερόμενης παροχής υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. ...»*.

28. Επειδή σύμφωνα με Α.4 ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ/ ΤΡΟΠΟΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Η διαχείριση των χημικών τουαλετών και η παροχή υπηρεσίας πρέπει να πραγματοποιείται ως εξής: Επάρκεια: Η ποσότητα των προσφερόμενων τουαλετών θα πρέπει να καλύπτει κατά 10% τον μέγιστο αριθμό των απαιτούμενων μισθωμένων wc (56τεμ.), ανά ημέρα λειτουργίας λαϊκών αγορών την εβδομάδα.»*.

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016: *«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει,*

Αριθμός Απόφασης:88/2018

μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός Απόφασης:88/2018

αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

30. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

31. Επειδή, περαιτέρω, στα πλαίσια της ίδιας ως άνω αρχής, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C?42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβαλόντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της

Αριθμός Απόφασης:88/2018

αναθέτουσας αρχής είτε του υποβαλόντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Παρά ταύτα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το άρθρο 2 της προϊσχύσασας οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40) και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών, αφού απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε όλους τους διαγωνιζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 42 και 43), να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρίνισης (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 44), να μην δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40), η αναθέτουσα αρχή να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηριώσεως της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.).

Αριθμός Απόφασης:88/2018

32. Επειδή από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού με συστημικό αριθμό 45566 και συγκεκριμένα στην προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» με αριθμό προσφοράς: 75818/28-09-2017 προκύπτει ότι η τελευταία δεν είχε συμπεριλάβει στην τεχνική της προσφορά προαποδεικτικά βεβαίωση επάρκειας σύμφωνα με την επίδικη Διακήρυξη, η δε Αναθέτουσα Αρχή, της ζήτησε, σύμφωνα με την παραπάνω σκέψη, μη νόμιμα επ' αυτού διευκρινίσεις, ενώ θα έπρεπε να είχε απορρίψει την προσφορά της για τον λόγο αυτό και επομένως είναι βάσιμος ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής.

33. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43^ο/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο στάδιο (1^ο Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» και (να ακυρωθεί) η προσφορά της τελευταίας διότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι: είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», γιατί η τελευταία δεν προσκομίζει τιμολόγια αγοράς και βεβαιώσεις κατασκευής των υπό προμήθεια ειδών, παρά την σχετική της υποχρέωση και την διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία καταλέξει αναφέρει «.. πέραν των τιμολογίων που αρχικά θα καταθέσει για να αξιολογηθεί τεχνικά η προσφορά του..».

34. Επειδή η επίδικη Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζει ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν τιμολόγια αγοράς συνοδευόμενα από αποδείξεις εξόφλησης και βεβαιώσεις περί καινούριου και αμεταχείριστου και να αναφέρουν τον ακριβή χρόνο κατασκευής των προσφερομένων τουαλετών».*

35. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι: *«2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό με μορφή επιστολής προς την Π.Κ.Μ ψηφιακά υπογεγραμμένη ,στην οποία πρέπει να*

Αριθμός Απόφασης:88/2018

αναφέρονται τα εξής: α) ότι η προσφορά ισχύει και δεσμεύει την εταιρεία για 365 ημέρες από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού και δύναται να παραταθεί κατά μέγιστο για επιπλέον 365 ημέρες β) ότι έλαβαν γνώση και αποδέχονται ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης και πληρούν όλα τα κριτήρια συμμετοχής και γ) το είδος της παροχής υπηρεσιών για το οποίο θα καταθέσουν προσφορά. β) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο Ε.Ε.Ε.Σ. 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 (Παράρτημα VII). Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. γ) Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης, προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. δ) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κ.λ.π.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου....».

36. Επειδή στην παράγραφο Β.4. της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τιμολόγια αγοράς συνοδευόμενα από αποδείξεις εξόφλησης και βεβαιώσεις περί καινούριου και αμεταχείριστου, όπου οι οικονομικοί φορείς θα δηλώνουν τον ακριβή χρόνο κατασκευής των προσφερομένων τουαλετών».

Αριθμός Απόφασης:88/2018

37. Επειδή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «ΠΑΛΑΙΟΤΗΤΑ: στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει επίσημα έγγραφα από τα οποία θα προκύπτει ο ακριβής χρόνος κατασκευής των προσφερομένων τουαλετών (τιμολόγια αγοράς συνοδευόμενα από αποδείξεις εξόφλησης και βεβαιώσεις περί καινούριου και αμεταχείριστου)».

38. Επειδή, σε κάθε περίπτωση στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, στη διακήρυξη δεν περιλαμβανόταν ρητά όρος που να υποχρεώνει τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού τιμολόγια αγοράς και βεβαιώσεις κατασκευής των υπό προμήθεια ειδών, αντίθετα αυτά οφείλουν να κατατεθούν στο στάδιο της κατακύρωσης. Εντούτοις η τα κατέθεσε προαποδεικτικά, καίτοι δεν όφειλε, και παρά την αμφισημία της διευκρίνισης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία καταλέξει αναφέρει «.. πέραν των τιμολογίων που αρχικά θα καταθέσει για να αξιολογηθεί τεχνικά η προσφορά του..». Περαιτέρω, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, προέκυψε ως απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η οποία επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να συντάσσουν τη διακήρυξη χωρίς ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, που εγείρει ζητήματα ερμηνείας (ΔΕΕ C-496/1999 σκ.111 βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 30/2006, ΕΑ ΣΤΕ 532/2004). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Ως εκ των ανωτέρων, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 2377/2017 απόφαση (Πρακτικό 43°/28-11-2017) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο στάδιο (1^ο Πρακτικό) της Πενταμελούς Επιτροπής διενέργειας του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου του έργου: «Παροχή υπηρεσιών για την τοποθέτηση – απομάκρυνση – γενικότερη διαχείριση των κινητών χημικών τουαλετών στις λαϊκές αγορές αρμοδιότητας της Δ/σης Λαϊκών Αγορών για την κάλυψη των αναγκών των πωλητών που δραστηριοποιούνται σε αυτές για 52 εβδομάδες», με CPV: 24955000-3 Χημικές τουαλέτες και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 45566, με κριτήριο κατακύρωσής της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής και με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ευρώ 266.418,46 €, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%), με δικαίωμα προαίρεσης 13.320,92 € με Φ.Π.Α. (Γενικό Σύνολο: 279.739,38 € με Φ.Π.Α.), κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 16-01-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ την 02-02-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ