

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.6.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 780/2.6.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... και ειδικότερα κατά της με αριθμ.116/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, μετά των συμπροσβαλλόμενων Πρακτικών I και II που εγκρίνει, καθώς και της με αριθμ.128/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, μετά του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού III που εγκρίνει, όπως τούτες οι αποφάσεις εκδόθηκαν στο πλαίσιο ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΠΟΛΥΣΥΧΝΑΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενου προϋπολογισμού 214.000,00€ άνευ ΦΠΑ, βάσει της με αρ. ... Μελέτης, που η ανωτέρω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διά της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξής της, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 14.4.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με α/α συστήματος ...

Του παρεμβαίνοντος «...», που κατοικοεδρεύει στην Τοπική κοινότητα ..., ο οποίος άσκησε την από 10.6.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή του, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και απόρριψης της προκείμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.070,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέταση της. Προσέτι, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017).

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 25.5.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 1^η.6.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή του, ο ανωτέρω συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος διά των προσβαλλομένων

Αριθμός απόφασης: 1043/2022

πράξεων, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος αυτών. Επιπλέον, η εξεταζόμενη προσφυγή κοινοποιήθηκε στον παρεμβαίνοντα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 2.6.2022, ο δε παρεμβαίνων άσκησε την Παρέμβασή του, στις 10.6.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του από 8.6.2022 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου οι συμμετέχοντες να λάβουν γνώση, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της προσφυγής. Η δε προσφεύγουσα, στις 12.6.2022, αναρτά στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του υπόψη διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, το από την ίδια ημέρα Υπόμνημα της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. 6727/12.4.2022 διακήρυξή του ο Δήμος Ωρωπού προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το σύνολο των υπηρεσιών, όπως αυτές αναφέρονται στην με αριθμ. ... μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών (Τεχνική Έκθεση, Ενδεικτικός Προϋπολογισμός, Τιμολόγιο προσφοράς, Συγγραφή υποχρεώσεων), η οποία και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, για την ναυαγοσωστική κάλυψη για τις πολυσύχναστες παραλίες του Δήμου ... για το έτος 2022, προϋπολογισμού 214.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών. Διά της με αριθμ. 116/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ωρωπού με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού Ι, αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς & Πρακτικού ΙΙ, αποσφράγιση οικονομικών προσφορών, και ανάδειξη προσωρινού μειοδότη της ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας της υπηρεσίας με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΠΟΛΥΣΥΧΝΑΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», η αναθέτουσα αρχή, κατ' αποδοχήν του από 6.5.2022 πρακτικού Ι της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού καθώς και του από την ίδια ως άνω

Αριθμός απόφασης: 1043/2022

ημερομηνία πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, προέβη στην ανάδειξη ως προσωρινού μειοδότη για την υπό ανάθεση σύμβαση, του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «... _ Υπηρεσίες διάσωσης και εκπαίδευσης», εν συνεχεία δε διά της με αριθμ. 128/2022 απόφασής της, η αναθέτουσα αρχή, κατ' αποδοχόν του πρακτικού ΙΙΙ περί ελέγχου δικαιολογητικών μειοδότη, ανέδειξε τον ως άνω οικονομικό φορέα ως οριστικό ανάδοχο και κατακύρωσε τον διαγωνισμό σε αυτόν. Διά της υπό εξέταση προσφυγής της, στρέφεται η προσφεύγουσα κατά των ως άνω αποφάσεων, ισχυριζόμενη συγκεκριμένα ότι, ενόψει της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, θα πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή με ποσό, το κατά τη διακήρυξη απαιτούμενο, η δε μη υποβολή εντός της ως άνω προθεσμίας κατάθεσης των προσφορών εγγυητικής επιστολής με το αιτούμενο ποσό, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος υποψήφιου από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπόμενης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσας, αντικανονικής ως προς το ποσό, εγγυητικής επιστολής (βλ. ΣτΕ 1819/2020 Ολ., πρβλ. ΣτΕ 1400/2007, επίσης ΕΑ ΣτΕ 233/2020 σκ. 5, 72/2020 Ολ., πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 311/2012, 428/2011, 1068/2009, 512/2005). Εντούτοις, εν προκειμένω, ως παραπονείται η προσφεύγουσα, ο έτερος διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας ... και αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, υπέβαλε ως εγγύηση συμμετοχής το με αριθμ. ... γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης από το ..., ποσού 4.280,00€, και όχι ποσού 5.307,20€, ως ρητώς, σαφώς και επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί ο όρος 2.2.2.1 της υπόψη διακήρυξης. Συνεπώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η υποβαλλόμενη εκ μέρους του εγγύηση συμμετοχής υπολείπεται ως προς το αιτούμενο από τη διακήρυξη ποσό και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη με αριθμό 116/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, συνακόλουθα δε και οι λοιπές συμπροσβαλλόμενες αποφάσεις, παρανόμως έκριναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής, αντιθέτως, θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να είχε προβεί στην απόρριψη της προσφοράς του. Για τον ανωτέρω λόγο, κατά την προσφεύγουσα, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις θα πρέπει να ακυρωθούν,

όπερ αποτελεί και αίτημα της προσφυγής της, επί τω τέλει όπως κατακυρωθεί η υπό ανάθεση σύμβαση στην ίδια.

5. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής, αναφορικά με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα: «2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: 1. η με αρ. πρωτ. 6727/12-04-2022 Περίληψη της Σύμβασης όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στο ΚΗΜΔΗΣ 2. η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της 3. οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά 4. το σχέδιο της σύμβασης με τα Παραρτήματά της [...] 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 2% επί του συνολικού προϋπολογισμού της μελέτης πλέον ΦΠΑ. 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 μέχρι 30/10/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.» Περαιτέρω, στην προκήρυξη του προκείμενου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (με ΑΔΑ: ...) προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ ... προκηρύσσει ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με

Αριθμός απόφασης: 1043/2022

σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη προσφορά) για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της υπηρεσίας με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΠΟΛΥΣΥΧΝΑΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», προϋπολογισμού 214.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24% 51.360,00 € ήτοι συνολικής δαπάνης ύψους 265.360,00 €, και θα χρηματοδοτηθεί από ΙΔΙΟΥΣ ΠΟΡΟΥΣ στο ΚΑ ... προϋπολογισμού του Δήμου ... έτους 2022. [...] Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού Γλώσσα σύνταξης των προσφορών είναι η Ελληνική Τυχόν προσφυγές υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της διακήρυξης Δημάρχου. 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 4.280,00€ και έχει διάρκεια τριάντα (30) ημερών παραπάνω από το χρόνο ισχύος της προσφοράς.»

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων της σύμβασης. 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 για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν από τη λήξη

Αριθμός απόφασης: 1043/2022

τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης.[...]

7. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, διά της με αρ. 128/2022 απόφασής της προέβη στην ανάδειξη του οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού, κατ' αποδοχήν των σχετικών πρακτικών της Επιτροπής του διαγωνισμού, για την παροχή υπηρεσιών για την ναυαγοσωστική κάλυψη πολυσύχναστων παραλιών Δήμου ..., διάρκειας τεσσάρων μηνών και εκτιμώμενου προϋπολογισμού 214.000,00€ άνευ ΦΠΑ. Η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας και εξεταζόμενης προσφυγής της παραπνεύεται ότι εσφαλμένως και παρανόμως η αναθέτουσα αρχή προέβη στην ανάδειξη του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και ώδε παρεμβαίνοντας ως οριστικού αναδόχου, δεδομένου ότι, μεταξύ των λοιπών στοιχείων και εγγράφων της προσφοράς του, έχει καταθέσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού υπολειπόμενου του αξιωθέντος εκ της οικείας διακήρυξης, ήτοι 4.280,00€ αντί 5.307,20€, ως όφειλε. Από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. ...) προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας έχει καταθέσει το με αριθμ. ... γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης ποσού 4.280,00€, από το ..., όπου αναγράφεται η παρακάτω αιτία «ως εγγύηση για συμμετοχή σε διαγωνισμό που θα γίνει από τον Δήμο ... Δ/ση Οικονομικών Υπηρεσιών στις 30-04-2022 για την «Παροχή υπηρεσιών για τη

Αριθμός απόφασης: 1043/2022

ναυαγοσωστική κάλυψη πολυσύχναστων παραλιών Δήμου ... για το έτος 2022». Από τη συνδυαστική δε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 περί εγγυήσεων και των όρων της υπόψη διακήρυξης, ως παρατίθενται στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, συνάγεται εν προκειμένω ότι το ποσό των 4.280,00€, για το οποίο δεσμεύεται και καταθέτει την εγγύηση του ο παρεμβαίνων αποτελεί το 2% της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ. Άλλοις λόγοις, κατέθεσε ο ώδε παρεμβαίνων εγγυητική επιστολή συμμετοχής για ποσό, το οποίο ρητώς και εναργώς προκύπτει ως το «οφειλόμενο» από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο καθώς και από την προκήρυξη του υπόψη διαγωνισμού, που προσδιορίζει συγκεκριμένα (και αριθμητικώς) ότι «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 4.280,00€». Βασίμως δε υποστηρίζει συναφώς ο παρεμβαίνων ότι η κατατεθείσα εγγύηση του είναι καθόλα νόμιμη και υπολογισμένη σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης ελληνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, δοθέντος ότι κατά πρώτον από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο προκύπτει ότι ο υπολογισμός του 2% για την εγγυητική επιστολή συμμετοχής γίνεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ και δικαιωμάτων προαίρεσης, κατά δεύτερον, ρητώς και εναργώς ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, ως παρατίθεται στη σκέψη 5 της παρούσας, ότι έγγραφα της σύμβασης, τα οποία και δεσμεύουν αναθέτουσα αρχή και συμμετέχοντες είναι κατά πρώτον «1) Η με αρ. πρωτ. ... Περίληψη της Σύμβασης όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στο ΚΗΜΔΗΣ». Στην εν λόγω περίληψη της σύμβασης δε, ως προελέχθη, αριθμητικώς αναγράφεται το ποσό (4.280,00€) για το οποίο θα πρέπει να δεσμεύονται διά της υποβληθείσας εγγυητικής τους επιστολής οι συμμετέχοντες. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική της αιτιολογία, ως αυτή διατυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, συνομολογεί ότι «η Επιτροπή Διαγωνισμού αποδέχθηκε τα γραμμάτια παρακαταθήκης και των δύο εταιρειών ως ορθά και σύννομα, λαμβάνοντας υπόψη της, την αναντιστοιχία στην διατύπωση της διακήρυξης, που αντί της ορθής λέξης «χωρίς» γράφτηκε εκ παραδρομής η λέξη «πλέον» καθώς και ότι στην περίληψη δίνονταν διευκρίνηση επί του

ποσού της εγγυητικής αριθμητικώς και δεδομένου ότι ο νόμος είναι σαφής ως προς το ποσό που οφείλει να καταβάλει η κάθε εταιρεία ως εγγυητική επιστολή συμμετοχής και δεν αποτελεί λόγο απόρριψης ή απαραδέκτου σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2.1. και το 2.4.5 της με αριθμ. ... Διακήρυξης Δημάρχου.» Επέκεινα, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή «... η εν λόγω προσφυγή ασκείται εκπρόθεσμα. Ειδικότερα, εφόσον ο αιτών, διαπίστωσε -δήθεν- "αναντιστοιχία" μεταξύ των εγγράφων της διακήρυξης σε σχέση με το ποσόν της εγγύησης συμμετοχής, όφειλε να επικοινωνήσει με τον Δήμο για παροχή διευκρινήσεων όπως άλλωστε ορίζει το άρθρο 2.1.3 της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης, άλλως να προσβάλει αυτήν ενώπιόν σας μέχρι την 29-04-2022, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 & άρθρο 4 του Π.Δ. 39/2017 και όχι εκ των υστέρων, όταν πλέον αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές και διαπιστώθηκε ότι ο έτερος συμμετέχων πληρούσε το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής». Παρόλο που η προσφεύγουσα δεν προβάλλει στη προσφυγή της την κατά τα ανωτέρω αναντιστοιχία μεταξύ διακήρυξης και προκήρυξης, επιχειρηματολογεί στο Υπόμνημα της υπέρ της εφαρμογής εν προκειμένω του σχετικού όρου της διακήρυξης -και μόνο- για τον οποίο η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται το σφάλμα της, ήτοι την αναγραφή στη διατύπωση «πλέον ΦΠΑ» αντί «άνευ ΦΠΑ», αβασίμως ωστόσο επιχειρηματολογεί κατά τα ως άνω η προσφεύγουσα, διότι ερείδεται σε εσφαλμένη βάση. Και τούτο ειδικότερα διότι, ενόψει των όσων προεκτέθηκαν, ως και η προσφεύγουσα άλλωστε διατείνεται, ο διαγωνισμός διέπεται από τη διακήρυξη και το κανονιστικό περιεχόμενο αυτής, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας, εντούτοις, είναι (και) η περίληψη διακήρυξης της, η οποία μάλιστα, εν προκειμένω ορίζεται πρώτη κατά σειρά στα έγγραφα που εφαρμόζονται και ισχύουν για τη προκείμενη σύμβαση. Δοθέντος δε ότι παγίως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, ΔΕΕ 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), βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι ανεπιδικάως και συνεπώς

απαραδέκτως προβάλλονται τοιούτοι ισχυρισμοί, πολλώ δε μάλλον όταν δεν έχουν ζητηθεί σχετικές διευκρινήσεις ή οι προσφορές υποβάλλονται άνευ επιφυλάξεως, ως εν προκειμένω.

8. Επειδή, εξάλλου, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Προσέτι, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Ενόψει των ανωτέρω και δοθέντος, εν προκειμένω, ότι ο όρος αυτός της διακήρυξης περί της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και του ύψους αυτής επέδρασε καθοριστικά στην απόφαση του συμμετέχοντος για την υποβολή και τη διαμόρφωση της προσφοράς του, οποιαδήποτε μεταβολή του επί το δυσμενέστερο θα επέφερε αθέμιτο, αυθαίρετο και παράνομο αιφνιδιασμό του με επιζήμια γι' αυτόν αποτελέσματα και τούτο διότι ο επίμαχος όρος, έστω και εκ παραδρομής διατυπωμένος με την αναγραφή «πλέον» αντί «άνευ» του ΦΠΑ, είναι αφενός μεν αντίθετος με τις εφαρμοστέες εν προκειμένω ευνοϊκότερες διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, αφετέρου σε αναντιστοιχία με την κανονιστικού περιεχομένου προκήρυξη του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και από τη στάθμιση των πραγματικών και νομικών δεδομένων της εξεταζόμενης υπόθεσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κριθέντων και μη γενόμενου δεκτού του προβαλλόμενου μοναδικού λόγου προσφυγής, η εξεταζόμενη

Αριθμός απόφασης: 1043/2022

προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, αντιστοίχως δε η παρέμβαση να γίνει δεκτή και επομένως το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η Γραμματέας

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ