

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Αυγούστου 2022.

Για να εξετάσει την από 11.07.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 980/12.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στ... .., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι υπ' αρ. 96/2022 και 108/2022 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «πρώτη προσβαλλομένη» και «δεύτερη προσβαλλομένη», αντίστοιχα) καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτές απορρίφθηκε η προσφορά της και αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό, καθώς και κατά το μέρος που με αυτές κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και κηρύχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ.

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ ποσού 43.375,00 €.

2. Επειδή οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής για σύναψη «Σύμβασης Προμήθειας εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ... Τ.Κ. ... Δήμου ... στο πλαίσιο υλοποίησης της Πράξης: ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ Αρ. Μελέτης : ...» με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ ποσού 43.375,00 € και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής, κατ' αρ. 2.3.1 αυτής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 27.12.2021 και έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή 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, όπως ισχύει, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν διά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 01.07.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα αρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα αρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος καθότι, σύμφωνα με το Πρακτικό Ι (έλεγχος και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών) που ενεκρίθη με την πρώτη προσβαλλομένη, απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, βάλλει δε τόσο κατά αυτής, που ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό Ι και το Πρακτικό ΙΙ (αξιολόγηση οικονομικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά) όσο και κατά της δεύτερης προσβαλλομένης, δυνάμει της οποίας ενεκρίθη το Πρακτικό υπ' αρ. ΙΙΙ, που αφορά στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και στην κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, επιδιώκοντας ευλόγως να ανατεθεί σ' εκείνη η σύμβαση.

5. Επειδή στις 12.07.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αρ. 1426/2022 Πράξη του Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής διά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.07.2022 εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος της σύμβασης, δυνάμει της δεύτερης προσβαλλομένης, επιδιώκοντας τη διατήρηση της προσβαλλομένης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 26.07.2022 τις, με ίδια ημερομηνία, απόψεις της δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή την 01.08.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή στις 04.08.2022 η αναθέτουσα αρχή δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε το έγγραφό της με τίτλο «ΑΠΟΨΕΙΣ (Επί του Υπομνήματος της Προσφεύγουσας κατά των απόψεων επί της με αριθμό ΓΑΚ/Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 980/12.07.2022 προδικαστικής

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

προσφυγής)», που, ενόψει του γεγονότος ότι στο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής δεν προβλέπεται η κατάθεση εγγράφου προς αντίκρουση του υποβληθέντος υπομνήματος, δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την προσφυγή Κλιμάκιο.

11. Επειδή με την πρώτη προσβαλλομένη με θέμα «Έγκριση των Πρακτικών της επιτροπής διαγωνισμού για την “Προμήθεια εξοπλισμού για την Αυτόνομη Πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ... ΤΚ ...Δήμου ...” στο πλαίσιο της υλοποίησης της Πράξης : “Δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών”» η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα ότι «1. Εγκρίνει το Πρακτικό I (ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν πλήρη) και Πρακτικό II (αξιολόγηση οικονομικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά) που συνέταξε η Επιτροπή Διαγωνισμού, στο πλαίσιο εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την «Προμήθεια εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ...Τ.Κ. ...» που διεξήχθη μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό συστήματος ..., στο πλαίσιο υλοποίησης της Πράξης «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών». 2. Ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο για την εν λόγω προμήθεια την εταιρεία ... έναντι του ποσού των 48.691,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, της οποίας η προσφορά ήταν η μοναδική που κρίθηκε αποδεκτή κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα Πρακτικά I & II....». Στο δε εγκριθέν Πρακτικό I και ενσωματωθέν στην πρώτη προσβαλλομένη, αναφέρεται «...Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας διαπίστωσε ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει ορθά συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης από τη συμπλήρωση του οποίου προκύπτει η προκαταρκτική απόδειξη ότι α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της οικείας Διακήρυξης. Ωστόσο, κατά τον έλεγχο της προσκομισθείσας από την εταιρεία ..., εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ΤΜΕΔΕ με αρ. πρωτ. ... ηλεκτρονικής έκδοσης από 13-1-2022, διαπιστώθηκε

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ότι δεν είναι σε ισχύ καθώς στο κείμενό της αναφέρεται : «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας [...] για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 27/01/2022 με τη διακήρυξη ... ή/και με την με αρ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ...ΔΗΜΟΥ ...” όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα» Με βάση την ανωτέρω διατύπωση και δεδομένου ότι το «σήμερα» ερμηνεύεται ως ημ/νία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής οπότε το τρίμηνο για το οποίο την παρέχει ο εγγυητής εξέπνευσε στις 13/4/2022 ενώ ο διαγωνισμός διεξήχθη στις 28/4/2022 (ημ/νία αποσφράγισης προσφορών), συμπεραίνεται ότι δεν κατοχυρώνεται η εγγυητική ευθύνη του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα αφού η εν λόγω εγγυητική επιστολή δε δεσμεύει τον εγγυητή για τον παρόντα διαγωνισμό ο οποίος διεξήχθη μεταγενέστερα του τρίμηνου περιθωρίου διεξαγωγής του διαγωνισμού για το οποίο την παρέχει. Λαμβάνοντας υπόψη ότι: -για την έγκυρη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατατίθεται εγγυητική επιστολή συμμετοχής (παρ. 2.2.2.1 Διακήρυξης) άλλως η προσφορά απορρίπτεται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (για τις εγγυητικές ηλεκτρονικής έκδοσης), εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των διαγωνιζομένων επί ποινή αποκλεισμού – η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (παρ. 2.4.3.1 & παρ. 2.2.2.1 της Διακήρυξης) – η προσφορά που δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται στη Διακήρυξη και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής), απορρίπτεται σύμφωνα με το α. 2.4.6.α της Διακήρυξης η εν λόγω έλλειψη των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν μπορεί να θεωρηθεί δεκτική αποκατάστασης εκ των υστέρων χωρίς να αναιρούνται οι όροι της Διακήρυξης περί υποβολής της προσφοράς (εμπρόθεσμη προσκόμιση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής). Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού (Ε.Δ.) δεν κρίνει αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ... καθώς προσκόμισε εγγυητική επιστολή συμμετοχής που δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημ/νία διεξαγωγής του οικείου Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να μην πληροί τις προϋποθέσεις έγκυρης συμμετοχής όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.2.1, 2.4.3.1 & 2.4.6 περ. α-β της σχετικής

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού δεν κρίθηκαν πλήρη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφέρουσας εταιρίας ..., δεν προχώρησε σύμφωνα με την παράγραφο παρ. 3.1.2.1.β της Διακήρυξης, σε αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ούτε άνοιξε τον εμπρόθεσμα υποβληθέντα (υπ' αρ. πρωτ. 273/24-1-2022) κλειστό φάκελο με τίτλο Δείγμα Τεχνικής Προσφοράς (παρ. 2.2.9.2.B.4 της Διακήρυξης).». Σύμφωνα δε με την δεύτερη προσβαλλομένη, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα «Σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα, την έγκριση του από 27.06.2022 3ου Πρακτικού – Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών της ηλεκτρονικής, ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάτω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την «Προμήθεια εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ... Τ.Κ. ...», για τις ανάγκες του Δήμου ..., συνολικού προϋπολογισμού 50.485,00 € συμπ/νου Φ.Π.Α. 13% & 24% (αναλόγως είδους) και: Α. Την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...», ο οποίος υπέβαλε ορθώς τα «δικαιολογητικά κατακύρωσης» για την συστημική ...διαδικασία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη. Β. Την κατακύρωση του αποτελέσματος της ... συστημικής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ... Τ.Κ. ...», που περιλαμβάνεται στο Υποέργο 2 της Πράξης «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών» με κωδικό MIS ... στο Ε.Π. “Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα & Καινοτομία”, στον οικονομικό φορέα «...», με Α.Φ.Μ. ... - ΔΟΥ ... και έδρα ..., Τ.Κ ..., ..., με συνολική τιμή προσφοράς 48.691,60 € συμπ/νου ΦΠΑ, όπως παρατίθεται αναλυτικά στον παρακάτω πίνακα: ... ».

12. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στον αποκλεισμό της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της λόγω της δήθεν λήξης της εγγυητικής ευθύνης, ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 2.2.2.1 και 2.4.5 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι το σώμα της εγγυητικής επιστολής περιλαμβάνει το σύνολο των δεσμεύσεων της Τράπεζας ή του ΤΜΕΔΕ έναντι

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

της αναθέτουσας αρχής, οι δε, δεσμεύσεις αυτές λαμβάνονται υπόψη ως σύνολο και ερμηνεύονται συνδυαστικά και πως, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την υποβολή της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 13.01.2022 και με αριθμό ... εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ), ποσού 867,00 Ευρώ, για τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, παραθέτει δε το περιεχόμενο αυτής, ήτοι *«Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενη από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ της, ΑΦΜ,, ΤΚ, ..., μέχρι του ποσού ευρώ ΟΚΤΑΚΟΣΙΑ ΕΞΗΝΤΑ ΕΠΤΑ ΕΥΡΩ (867,00) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας που θα διεξαχθεί την 27/01/2022 με τη διακήρυξη ... ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ...ΔΗΜΟΥ ...» όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα μας θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής», υποστηρίζοντας ότι προκύπτει ευθέως ότι το εκδόσαν αυτή, Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) εγγυάται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενο από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης μέχρι του ποσού των 867,00 Ευρώ τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, για χρονικό διάστημα 360 ημερών από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και πως ο όρος «εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα», αφορά και αναφέρεται αποκλειστικά και μόνον στην περίπτωση επανάληψης του διαγωνισμού, διότι ο όρος αυτός αναφέρει ότι τίθεται ακριβώς μετά από τη φράση «όπως και για κάθε επανάληψή του (ενν. διαγωνισμού)» και πως δεν αφορά, συνεπώς, στην ύπαρξη της εγγυητικής ευθύνης του ΤΜΕΔΕ για την περίπτωση διενέργειας του διαγωνισμού, αλλά μόνον για την περίπτωση*

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

διενέργειας επαναληπτικού διαγωνισμού, τα οποία ισχυρίζεται ότι επιβεβαιώνει και το ίδιο το ΤΜΕΔΕ με τη σχετική βεβαίωσή του. Επομένως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την ανωτέρω εγγυητική επιστολή συμμετοχής καλύπτεται πλήρως η τεθείσα στον με αριθμό 2.2.2.1. όρο της Διακήρυξης απαίτηση, να ισχύει τουλάχιστον για 30 ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της Διακήρυξης, κατά το οποίο οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δέκα (10) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και πως μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι δεν κατοχυρώνεται η εγγυητική ευθύνη, παρ' ότι από το σώμα της προσκομιζόμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής προέκυπτε σαφώς ότι το ΤΜΕΔΕ παρείχε την εγγύηση για χρονικό διάστημα 360 ημερών από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ήτοι για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το οριζόμενο στους όρους 2.2.2.1. και 2.4.5. της Διακήρυξης, διάστημα των 10 μηνών και 30 ημερών. Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ακόμα και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί για οποιονδήποτε λόγο, ότι ο ανωτέρω όρος δεν αφορά αποκλειστικά και μόνον στην περίπτωση επαναληπτικού διαγωνισμού ακόμη κι υπό το πρίσμα αυτό, η τρίμηνη προθεσμία για την οποία κάνει λόγο η αναθέτουσα αρχή, ανεστάλη, διότι, όπως αναφέρει, με τη με αριθμό 92/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δημοσιεύθηκε στις 03.02.2022, διατάχθηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής που η προσφεύγουσα άσκησε κατά της Διακήρυξης, η δε αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήρθη με τη με αριθμό 51/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το Πρακτικό της 08/2022 δια περιφοράς συνεδρίασης της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου ...), η οποία λήφθηκε στις 07.04.2022 και υπογράφηκε στις 11.04.2022, με την οποία αναφέρει ότι αποφασίστηκε ομόφωνα: (α) η άρση της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, σε συνέχεια της με αριθμό 379/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 114/2022 προδικαστικής προσφυγής και (β) η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών έως τις 27.04.2022 και ώρα 10:00 π.μ. και κατ' επέκταση η διάρκεια ισχύος των

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

προσφορών 27.02.2023 και εγγυητικής συμμετοχής έως 27.03.2023 και πως η ως άνω με αριθμό 379/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική της προσφυγή δημοσιεύθηκε στις 18.03.2022. Συναφώς, από τα ως άνω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι (α) Το, σύμφωνα με το σκεπτικό της αναθέτουσας αρχής, τρίμηνο χρονικό διάστημα, με αφετηρία την ημερομηνία έκδοσής της (13.01.2022), ανεστάλη από 03.02.2022 με την έκδοση της με αριθμό 92/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ, επομένως, μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο, είχαν συμπληρωθεί 20 ημέρες και (β) Το ανωτέρω τρίμηνο χρονικό διάστημα, άρχισε να «τρέχει» εκ νέου, με την έκδοση της με αριθμό 51/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ήτοι στις 11.04.2022 (ημερομηνία υπογραφής της), άλλως στις 07.04.2022 (ημερομηνία λήψης), με την οποία ήρθη η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, αναφέρει ότι το χρονικό διάστημα από τις 11.04.2022 μέχρι και την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (28.04.2022), είναι 18 ημέρες, το δε, χρονικό διάστημα από τις 07.04.2022 μέχρι και την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (28.04.2022) είναι 22 ημέρες, ώστε υποστηρίζει πως, υπό οποιοδήποτε πρίσμα και δοθείσης της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, το χρονικό διάστημα που παρήλθε, από την έκδοση της ανωτέρω εγγυητικής επιστολής (13.01.2022) μέχρι την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (28.04.2022) ήταν 38 και σε κάθε περίπτωση 42 ημέρες και ότι επ' ουδενί δεν είχε παρέλθει το χρονικό διάστημα των 3 μηνών, για το οποίο κάνει λόγο η αναθέτουσα αρχή. Τέλος, ισχυρίζεται ότι ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι, η άρση της αναστολής επήλθε στις 18.03.2022 με την έκδοση της με αριθμό 379/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ, ακόμη κι υπό την ανωτέρω εκδοχή, το χρονικό διάστημα που παρήλθε μέχρι και την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (28.04.2022) ήταν 42 ημέρες, επομένως, το χρονικό διάστημα που παρήλθε, από την έκδοση της ανωτέρω εγγυητικής επιστολής (13.01.2022) μέχρι την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (28.04.2022) ήταν, σε κάθε περίπτωση υπό την ανωτέρω εκδοχή, 62 ημέρες, ήτοι διάστημα μικρότερο των 3 μηνών και πως, όλα τα ανωτέρω, σχετικά με την αδιαμφισβήτητη συνδρομή της εγγυητικής ευθύνης του ΤΕΜΠΕ κατά το χρονικό σημείο της αποσφράγισης των προσφορών, επιβεβαιώνονται περίτρανα από τη σχετική, βεβαίωση του, σχετικά με την ισχύ της εν λόγω εγγυητικής επιστολής ισχυριζόμενη επίσης,

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

πως, παρ' όλα αυτά, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 96/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως λήφθηκαν υπόψη όλα τα ανωτέρω και μη νόμιμα και εσφαλμένα κρίθηκε ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της δεν ήταν δήθεν σε ισχύ και ότι η κρίση αποτελεί απόρροια εσφαλμένης ερμηνείας κι εκτίμησης των ανωτέρω, ώστε πρέπει να ακυρωθεί. Επί του πρώτου λόγου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως μη πληρούσα τροποποιημένο απαράβατο όρο της διακήρυξης, τον οποίο ούτε προσέβαλε και για τον οποίο ούτε επιφυλάχθηκε. Επί του πρώτου λόγου η αναθέτουσα αρχή αναφέρει με τις απόψεις της «*Η προσφεύγουσα παρά το γεγονός ότι είχε λάβει γνώση από τις 12-4-2022, του περιεχομένου της υπ' αρ. 51/7-4-2022 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής (ΑΟΕ) του Δήμου ... όπου ρητά αναφέρεται ότι η καταληκτική ημερομηνία προσφορών είναι στις 27-4-2022 και η ημερομηνία αποσφράγισης στις 28/4/2022 ενώ η διάρκεια ισχύος προσφορών είναι έως 27/2/2023 και εγγυητικής συμμετοχής έως 27/3/2023 και είχε περιθώριο 15 ημερών για τη διόρθωση-επικαιροποίηση της εγγυητικής της ως προς τους τροποποιούμενους όρους, υπέβαλε με την προσφορά της στις 27/4/2022 (μετά το πέρας της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας) εγγυητική επιστολή συμμετοχής που αναφέρει ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 27/1/2022 και διάρκεια ισχύος 360 ημέρες από την ημερομηνία διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η εν λόγω εγγυητική δεν υπεβλήθη από την προσφεύγουσα με το σκεπτικό της επανάληψης διαγωνισμού όπως θεωρήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού (προφανώς με την ευρεία έννοια λόγω των διαδοχικών μεταθέσεων της καταληκτικής ημ/νιας υποβολής προσφορών), τότε θα έπρεπε να φέρει τα ισχύοντα κατά την υποβολή της, στοιχεία του διαγωνισμού (ημερομηνία διεξαγωγής διαγωνισμού, ημερομηνία λήξης ή χρόνο ισχύος της εγγύησης) και όχι εκείνα που είχαν αρχικά τεθεί στη Διακήρυξη και στη συνέχεια τροποποιηθεί. Η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών συνιστά τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας εξ' ου και η δημοσίευση της υπ' αρ. ...ΑΟΕ στο ΚΗΜΔΣ (παρ. 2.1.3 Διακήρυξης) Συγκεκριμένα, λαμβάνοντας υπόψη ότι: □ Στο άρθρο 2.1.5 αναφέρονται τα κατ' ελάχιστον στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνουν οι εγγυήσεις (α.72 παρ.12, Ν.4412/2016) μεταξύ των οποίων είναι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (2.1.5.η)*

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

και η ημερομηνία λήξης ή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης (2.1.5.θ). □ Στο άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι «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, [...], άλλως η προσφορά απορρίπτεται.» □ Στο άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης αναφέρει ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού [...] β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.» , η υποβληθείσα εγγυητική δε δύναται να θεωρηθεί ότι ήταν ορθά συμπληρωμένη σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της οικείας διακήρυξης καθώς: □ δεν περιλάμβανε την ισχύουσα καταληκτική ημ/νια υποβολής προσφορών η οποία δεν εδύνατο να προκύψει ούτε από την διακήρυξη την οποία μνημονεύει καθώς είχε τροποποιηθεί ως προς το συγκεκριμένο όρο. «Η κρίση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την εταιρεία λόγω εσφαλμένης αναγραφής, στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, της ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παρίσταται νομίμως αιτιολογημένη διότι, τόσο με το άρθρου 72 ν. 4412/2016[...]η αναγραφή του συγκεκριμένου στοιχείου συνιστά προϋπόθεση του κύρους της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής και, εντεύθεν, της προσφοράς του οικονομικού φορέα, τυχόν δε έλλειψή του, εν όψει της αρχής της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς. (Ελ. Συν. Τμ. Μείζονος Απόφαση 1837/2018)» □ είχε διάρκεια ισχύος έως 27-1-2023 (εκκινώντας την προσμέτρηση των 360 ημερών από την 27-1-2022 ~ μνημονευόμενη ημ/νια διαγωνισμού στο σώμα της εγγυητικής) ήτοι μικρότερη της ελάχιστης ζητηθείσας (27-03-2023 ~ ως ορίστηκε με την ... ΑΟΕ με την οποία ορίστηκε διάρκεια ισχύος προσφορών έως 27-02-2023). Επισημαίνεται ότι σε κανένα σημείο της επίμαχης εγγυητικής επιστολής δεν αναφέρεται ότι η διάρκειά της εκκινεί από διαφορετική ημερομηνία καθώς και η μνημονευόμενη στο σώμα αυτής Διακήρυξη επιβεβαιώνει την αρχικά ορισθείσα καταληκτική ημ/νια υποβολής προσφορών της 27/01/2022 (στις 13/1/2022 που εκδόθηκε η εν λόγω εγγυητική δεν είχε τροποποιηθεί ακόμη η ημ/νια διαγωνισμού) με αποτέλεσμα να καταλείπεται αμφιβολία ως προς την δέσμευση του εγγυητή. Σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

της Διακήρυξης «Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών.» Η πλημμελής αναγραφή των ανωτέρω στοιχείων συνιστά ουσιώδη έλλειψη καθώς δεν θα εδύνατο να συμπληρωθεί εκ των υστέρων χωρίς να τροποποιηθεί ανεπίτρεπτα κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα η προσφορά του διαγωνιζόμενου κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επισημαίνεται ότι η αναγραφή των υποχρεωτικών στοιχείων (παρ. 2.1.5.η, 2.1.5.θ της Διακήρυξης) στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, συνιστά αναγκαίο κατά τον νόμο (άρθρο 72 του Ν.4412/2016 παρ.12) και τη Διακήρυξη (παρ. 2.1.5), για το κύρος της εγγυητικής επιστολής, στοιχείο. Όπως άλλωστε αναφέρεται και στο άρθρο 2.2.2.1 της Διακήρυξης η μη τήρηση της ελάχιστης διάρκειας της εγγυητικής (έως 27-3-2022 όπως προαναφέρθηκε) αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς. Προβλέπεται δε, στο ίδιο άρθρο παράταση της διάρκειας της προσφοράς και της εγγυητικής πριν τη λήξη της προσφοράς, αλλά προφανώς αναφέρεται σε περιπτώσεις που οι προθεσμίες ισχύος τείνουν να εκπνεύσουν και η διαγωνιστική διαδικασία δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί. Αν η εν λόγω πρόβλεψη αναφέρονταν και σε περιπτώσεις εξαρχής εσφαλμένης συμπλήρωσης της εγγυητικής τότε δε θα υπήρχε λόγος ορισμού ελάχιστης ισχύος προσφοράς-εγγυητικής ούτε επιβολής ποινής αποκλεισμού σε ενδεχόμενο μη ικανοποίησης αυτού του κριτηρίου. Επειδή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία αυτής, ενώ η μη συμμόρφωση με τη διάρκεια που προβλέπει ρητώς και σαφώς η Διακήρυξη αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια, που δεν δύναται να ιαθεί εκ των υστέρων, χωρίς να αντικατασταθεί, άλλως συμπληρωθεί, με την προσκόμιση νέου εγγράφου, προς συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν. Επειδή όπως αναφέρθηκε ανωτέρω και στο Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού με παραπομπές στα σχετικά άρθρα της Διακήρυξης, η εν λόγω έλλειψη δεν μπορεί να θεωρηθεί δεκτική αποκατάστασης εκ των υστέρων χωρίς να αναιρούνται οι όροι της Διακήρυξης περί υποβολής της προσφοράς (εμπρόθεσμη προσκόμιση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής με το περιεχόμενο που έχει οριστεί στην οικεία

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

Διακήρυξη και τις τροποποιήσεις των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας). Ως εκ τούτου η προσφορά της προσφεύγουσας θα απορρίπτετο βάσει των άρθρων 2.2.2.1 και 2.4.3.1 (β) της Διακήρυξης και σε περίπτωση που η εν λόγω εγγυητική δεν υπεβλήθη από την προσφεύγουσα με το σκεπτικό της επανάληψης διαγωνισμού (βάσει των ισχυρισμών της προσφεύγουσας) αφού η εγγυητική δεν περιλάμβανε τα κατά το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης, ελάχιστα στοιχεία, δθέντος ότι σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δεν θα εδύνατο να δώσει εντολή να εκπέσει υπέρ αυτής καθώς από τα αναγραφόμενα στο σώμα της εγγυητικής στοιχεία καταλείπονται αμφιβολίες ως προς την ισχύ της εγγυητικής για τους λόγους που προαναφέρθηκαν. Αναφορικά με την επίκληση της προσφεύγουσας σε μη προσμέτρηση του χρόνου αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας στο τρίμηνο ισχύος της εγγυητικής από την έκδοσή της σε περίπτωση επανάληψης του διαγωνισμού (αν τελικά ήθελε θεωρηθεί ότι η εγγυητική υποβλήθηκε στο πλαίσιο επανάληψης του διαγωνισμού) δε δύναται να γίνει αποδεκτή, καθώς η εγγυητική υπεβλήθη μετά την πάροδο της περιόδου αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Υπό αυτό το πρίσμα, τονίζεται ότι εκδόθηκε από τρίτο φορέα ήτοι το ΤΜΕΔΕ και τίθεται υπο αμφισβήτηση αν οι τρίτοι φορείς (ΤΜΕΔΕ, ΕΦΚΑ, ΑΑΔΕ κοκ) είναι υποχρεωμένοι να παρατείνουν ημερολογιακά τις Βεβαιώσεις τους που είθισται να αναφέρονται σε συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα, λόγω αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς αφενός δεν είναι άμεσα εμπλεκόμενοι σε αυτή όπως η Αναθέτουσα Αρχή και οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και αφετέρου οι εν λόγω βεβαιώσεις επιδέχονται στο ευρύτερο πνεύμα των όρων της Διακήρυξης, επικαιροποίησης (έλεγχος ισχύος δικαιολογητικών α) κατά την ημ/νία διαγωνισμού, β) κατά την ημ/νία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γ) κατά την υπογραφή της σύμβασης- οψιγενείς μεταβολές) εξ' ου και τα προβλεπόμενα ενδιάμεσα παρεχόμενα χρονικά διαστήματα προς συγκέντρωση των απαιτούμενων δικαιολογητικών.». Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής που αφορά στον πρώτο λόγο με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ουδέν αντιτείνει επί αυτού, ο οποίος με βάση την προσβαλλόμενη απόφαση ερείδεται στη μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της, λόγω της δήθεν λήξης της εγγυητικής ευθύνης του ΤΜΕΔΕ, με το επιχείρημα ότι παρήλθε η τρίμηνη προθεσμία που μνημονευόταν και

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

πως συνομολογεί, συνεπώς, ότι μη νομίμως και με εσφαλμένη αιτιολογία αποκλείσθηκε από την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς από μια απλή ανάγνωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που υπέβαλε προκύπτει η συνδρομή της εγγυητικής ευθύνης του ΤΜΕΔΕ κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο που εξετάσθηκε, παρά τα περί του αντιθέτου αναφερόμενα στις προσβαλλόμενες αποφάσεις, ώστε, η περίτρανη βασιμότητα του 1ου λόγου της προσφυγής της προκύπτει αβίαστα, γεγονός που και η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι εσφαλμένα αποκλείσθηκε από τον επίδικο διαγωνισμό με την ανωτέρω αιτιολογία, πάρα ταύτα, επικαλείται τα κάτωθι επιχειρήματα, με βάση τα οποία αποπειράται ανεπιτυχώς να καταδείξει ότι σε κάθε περίπτωση, ορθώς δήθεν απορρίφθηκε η προσφορά της, λόγω υποτιθέμενων ελλείψεων της εγγυητικής της επιστολής, ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η εγγυητική επιστολή που υποβάλαμε δεν δύναται να θεωρηθεί ότι ήταν ορθά συμπληρωμένη, επειδή δεν περιλαμβανόταν σε αυτήν η ισχύουσα, κατόπιν έκδοσης της με αριθμό 51/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η οποία μετατέθηκε από την 07η.02.2022 στις 27.04.2022, ο οποίος υποστηρίζει ότι είναι απολύτως και προδήλως αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, ειδικότερα ισχυρίζεται ότι ανεξαρτήτως εάν αναφέρονται στη Διακήρυξη ως υποχρεωτικά στοιχεία του περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής, όπως εν προκειμένω, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών αυτά συνιστούν επουσιώδη σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδρούν στο κύρος της, δοθέντος ότι οι ελλείψεις ή τα σφάλματα αυτά του περιεχομένου της, δεν γεννούν σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενο της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή (ΣτΕ 1073/1993), άλλα συνιστούν ήσσονος σημασίας σφάλματα, δυνάμενα να διευκρινισθούν και πως, τέτοιες ελλείψεις και σφάλματα, έχει κριθεί ότι συνιστούν, μεταξύ άλλων, ακόμη και η παντελής έλλειψη αναφοράς στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, αρκεί δε, από τα λοιπά μνημονευόμενα σε αυτή στοιχεία να προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αφορά πράγματι συγκεκριμένο συμμετέχοντα στο διαγωνισμό και ότι αυτός δεσμεύεται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη. Η προσφεύγουσα, έτι περαιτέρω αναφέρει ότι, στην

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

προκειμένη περίπτωση, με την επίδικη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε αρχικά η 27η.01.2022. Στη συνέχεια, με τη με αριθμό 9/24.01.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετατέθηκε για τις 07.02.2022 και πως μια (1) ημέρα πριν την παρέλευση της ως άνω ορισθείσας ως καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (07.02.2022) και συγκεκριμένα στις 06.02.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ τη με αριθμό ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία περιλαμβάνονται και μνημονεύονται ρητά όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, ειδικότερα, αναφέρει ότι σε αυτήν αναγράφεται, μεταξύ άλλων, ρητά ότι το ΤΜΕΔΕ παρέχει την εγγύησή του ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενο από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης υπέρ της εταιρείας μας, μέχρι του ποσού των 867,00 Ευρώ, για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό που επρόκειτο να διεξαχθεί *«στις 27.01.2022 με τη διακήρυξη ... για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης « ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...»* όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της», υποστηρίζοντας ότι από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής που προσκόμισε, προκύπτει συνεπώς ότι μνημονεύονται σε αυτήν όλα τα αναγκαία στοιχεία, χωρίς να προκύπτει καμία απολύτως αμφιβολία ούτε ως προς την ταυτότητα της υπέρ ης η εγγύηση εταιρείας της, ούτε ως προς τη δέσμευση του εγγυητή ΤΜΕΔΕ, ούτε ως προς την ταυτότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας για την οποία παρέχεται, ούτε ως προς τη δέσμευση με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η συγκεκριμένη Διακήρυξη, ώστε, η αναγραφή της αρχικώς ορισθείσας ως καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, η οποία στη συνέχεια μετατέθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, συνιστά ήσσονος σημασίας σφάλμα, που επιδέχεται διευκρίνιση και διόρθωση, και που σε καμία περίπτωση δεν είναι σε θέση να επιφέρει τον αποκλεισμό της. Επιπλέον, η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εγγυητική επιστολή της είχε ήδηθεν διάρκεια ισχύος έως τις 27.01.2023, με αφετηρία την 27η.01.2022, δηλαδή μικρότερης της ελάχιστης ζητηθείσας τυγχάνει αβάσιμος διότι ναι μεν στην εγγυητική επιστολή αναγράφεται ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 27η.01.2022, καθ' ότι τούτη ήταν η αρχικώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, πλην όμως εκείνο που σαφώς και πέραν πάσης αμφιβολίας ορίζεται είναι: αφενός μεν ότι η εγγυητική ευθύνη του ΤΜΕΔΕ ισχύει για τον εν λόγω διαγωνισμό όπως και για κάθε επανάληψή του εφόσον ήθελε διενεργηθεί μέσα στο επόμενο τρίμηνο από την ημερομηνία έκδοσής της, αφετέρου δε, ότι τούτη η εγγυητική ευθύνη του, ισχύει για 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, όποτε αυτή γίνει, χωρίς να ορίζεται ρητά συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης της, ώστε, η έναρξη του υπολογισμού των 360 ημερών τοποθετείται στην ημερομηνία της πραγματικής διεξαγωγής του διαγωνισμού, όποτε αυτός διενεργηθεί και πως, δοθέντος ότι η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών παρατάθηκε έως τις 27.04.2022, η δε, αποσφράγιση των προσφορών έλαβε χώρα στις 28.04.2022, η παρασχεθείσα με την ως άνω εγγυητική επιστολή, εγγύηση του ΤΜΕΔΕ ισχύει για 360 ημέρες με αφετηρία υπολογισμού την 28η.04.2022, ήτοι έως και τις 22.04.2023, κατά συνέπεια, η διάρκεια αυτή ισχύος υπερκαλύπτει την ελάχιστη ζητηθείσα από την αναθέτουσα αρχή, καθώς όπως αναφέρεται στη με αριθμό 51/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να έχει ελάχιστη διάρκεια έως και τις 27.03.2023. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η περί του αντιθέτου ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής, τυγχάνει τελείως αυθαίρετη και αβάσιμη, διότι στο χωρίο της εγγυητικής επιστολής στο οποίο προσδιορίζεται η διάρκεια ισχύος της, εκείνο που μνημονεύεται είναι επί λέξει ότι: «Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει για 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού [...]» και πως είναι τελείως αντιφατική με το περιεχόμενο της εν λόγω εγγυητικής επιστολής η ανωτέρω ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής, διότι, καταλήγει στο άτοπο, από τη μια να γίνεται δεκτή η εγγύηση του ΤΜΕΔΕ και στην περίπτωση, ακόμη, επανάληψης του διαγωνισμού, και την ίδια στιγμή, από την άλλη, η εγγύηση να μην γίνεται δεκτή για την διενέργεια αυτού του ίδιου διαγωνισμού, σε περίπτωση που απλώς μετατέθηκε η ημερομηνία διεξαγωγής. Ακολούθως, η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν μπορεί δήθεν να γίνει αποδεκτός «καθώς η εγγυητική υπεβλήθη μετά την πάροδο της περιόδου αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας» ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ανεστάλη από 03.02.2022 με την έκδοση της με αριθμό 92/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ και άρχισε να «τρέχει» εκ νέου, με την έκδοση της με αριθμό 51/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ήτοι στις 11.04.2022 (ημερομηνία υπογραφής της), άλλως στις 07.04.2022 γιατί εκκινεί από την εσφαλμένη παραδοχή ότι κρίσιμο, για να κριθεί εάν ανεστάλη ή όχι η τρίμηνη προθεσμία, είναι δήθεν το χρονικό σημείο υποβολής της εγγυητικής επιστολής, πλην όμως, τούτη η παραδοχή είναι παντελώς εσφαλμένη και αβάσιμη, ουδόλως δε, η αναθέτουσα αρχή εξηγεί για ποιόν ακριβώς λόγο είναι κρίσιμο το ως άνω χρονικό σημείο, ισχυρίζεται δε ότι όπως προκύπτει από το σώμα της εν λόγω εγγυητικής επιστολής, εκείνο που ορίζεται είναι ότι ισχύει για τον επίμαχο διαγωνισμό όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο «από σήμερα», ήτοι από 13.01.2022 (ημερομηνία έκδοσης) και πως ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι η ως άνω εγγυητική επιστολή της υποβλήθηκε σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, από εκείνο του χρόνου έκδοσής της (13.01.2022), επισημαίνει δε ότι τούτη υποβλήθηκε στις 06.02.2022, ήτοι πριν το πέρας της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, και ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμος. Ακολούθως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν τίθεται ζήτημα «παράτασης» της διάρκειας ισχύος της, όπως αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, αντιθέτως, και δοθέντος ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ανεστάλη, αυτονόητα ανεστάλη και η τρίμηνη προθεσμία που τέθηκε στο σώμα της εν λόγω εγγυητικής επιστολής και πως τούτο, είναι, ακριβώς που δύναται να επιβεβαιωθεί και από το ΤΜΕΔΕ, ώστε, αναφέρει ότι ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμος και ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει οτιδήποτε άλλο επί του ισχυρισμού της περί αναστολής της τρίμηνης προθεσμίας αυτής, ώστε πρέπει αυτός να γίνει δεκτός καθ' ολοκληρίαν. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας πως ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

προσφορά της, ως μη πληρούσα τον τροποποιημένο απαράβατο όρο της διακήρυξης, ως προς την επέκταση της διάρκειας ισχύος των εγγυητικών επιστολών έως τις 27.03.2023 τυγχάνει αόριστος, τυγχάνει παράλληλα και απαράδεκτος, όπως και τελείως αβάσιμος, διότι εκκινεί από την εσφαλμένη παραδοχή ότι η προσφεύγουσα αποκλείσθηκε από τον διαγωνισμό, επειδή η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής της επιστολής δεν ίσχυε δήθεν έως και τις 27.03.2023, πλην όμως, υποστηρίζει ότι εν προκειμένω, και όπως αναλύεται με τον 1ο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της, με τη με αριθμό 96/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η προσφορά της απορρίφθηκε για άλλο λόγο και δη, διότι κρίθηκε ότι είχε δήθεν παρέλθει η τρίμηνη προθεσμία που μνημονεύεται στο σώμα της εγγυητικής επιστολής και που, στην πραγματικότητα αφορούσε αποκλειστικά και μόνον στην περίπτωση της επανάληψης του διαγωνισμού, ώστε αποκλείσθηκε για διαφορετικό λόγο από εκείνον που προβάλλει η παρεμβαίνουσα, ο οποίος προβάλλεται απαραδέκτως.

13. Επειδή με τον δεύτερο λόγο που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε, ως επίσης και την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, ως επίσης και το άρ. 2.4.6 της Διακήρυξης, υποστηρίζει δε ότι στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε κριθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι από το σώμα της από 13.01.2022 και με αριθμό ... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που υπέβαλε, δήθεν δεν προέκυπτε ή προέκυπτε οποιαδήποτε ασάφεια ως προς εγγυητική ευθύνη του παρέχοντος την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ΤΜΕΔΕ (παρά το γεγονός ότι στο σώμα αυτής, διαλαμβάνεται ρητά η διάρκεια ισχύος της για χρονικό διάστημα 360 ημερών που υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης), όφειλε κατ' άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 να την καλέσει ώστε να αποσαφηνίσει το περιεχόμενό της, υποβάλλοντας ενδεικτικά, σχετική βεβαίωση από τον εγγυητή ΤΜΕΔΕ, ως προς την αδιαμφισβήτητη συνδρομή της εγγυητικής του ευθύνης και πως, παρόλ' αυτά, αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 102 Ν. 4412/2016, αλλά και στον με αριθμό 2.4.6. όρο της Διακήρυξης, έκρινε ότι η εταιρία της πρέπει, άνευ ετέρου, να αποκλειστεί από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς προηγουμένως να την καλέσει προς

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

διευκρίνιση και συμπλήρωση της εν λόγω εγγυητικής επιστολής αναφορικά με την διάρκεια ισχύος της μέχρι και σήμερα και πως η υποβολή σχετικής βεβαίωσης από το ΤΜΕΔΕ με το οποίο θα πιστοποιούνταν τόσο η εγγυητική του ευθύνη, όσο και η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, σε καμία περίπτωση δεν θα αναιρούσε το εμπρόθεσμο της προσκόμισής της, όπως υποστηρίζει ότι αβάσιμα έγινε δεκτό με τη με αριθμό 96/2022 προσβαλλόμενη απόφαση. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος και πως τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα περί της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις, δεν παρίστανται βάσιμα και πρέπει να απορριφθούν (βλ. ΣτΕ 147/2022, σκ. 34). Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι *«Επισημαίνεται ότι η αναγραφή των υποχρεωτικών στοιχείων (παρ. 2.1.5.η, 2.1.5.θ της Διακήρυξης) στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, συνιστά αναγκαίο κατά τον νόμο (άρθρο 72 του Ν.4412/2016 παρ.12) και τη Διακήρυξη (παρ. 2.1.5), για το κύρος της εγγυητικής επιστολής, στοιχείο. Σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης «Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών.» Η πλημμελής αναγραφή των ανωτέρω στοιχείων συνιστά ουσιώδη έλλειψη καθώς δεν θα εδύνατο να συμπληρωθεί εκ των υστέρων χωρίς να τροποποιηθεί ανεπίτρεπτα κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα η προσφορά του διαγωνιζόμενου κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Όπως αναφέρεται και στο άρθρο 2.2.2.1 της Διακήρυξης η μη τήρηση της ελάχιστης διάρκειας της εγγυητικής (έως 27-3-2022 όπως προαναφέρθηκε) αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς. Προβλέπεται στο ίδιο άρθρο παράταση της διάρκειας της προσφοράς και της εγγυητικής πριν τη λήξη της προσφοράς*

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

αλλά προφανώς αναφέρεται σε περιπτώσεις που οι προθεσμίες ισχύος τείνουν να εκπνεύσουν και η διαγωνιστική διαδικασία δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί. Αν η εν λόγω πρόβλεψη αναφέρονταν και σε περιπτώσεις εξαρχής εσφαλμένης συμπλήρωσης της εγγυητικής τότε δε θα υπήρχε λόγος ορισμού ελάχιστης ισχύος προσφοράς-εγγυητικής ούτε επιβολής ποινής αποκλεισμού σε ενδεχόμενο μη ικανοποίησης αυτού του κριτηρίου. Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία αυτής και η μη συμμόρφωση με τη διάρκεια που προβλέπει ρητώς και σαφώς η Διακήρυξη αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που δεν δύναται να ιαθεί εκ των υστέρων χωρίς να αντικατασταθεί άλλως συμπληρωθεί με την προσκόμιση νέου εγγράφου προς συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω και στο Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού με παραπομπές στα σχετικά άρθρα της Διακήρυξης η εν λόγω έλλειψη δεν μπορεί να θεωρηθεί δεκτική αποκατάστασης εκ των υστέρων χωρίς να αναιρούνται οι όροι της Διακήρυξης περί υποβολής της προσφοράς (εμπρόθεσμη προσκόμιση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής με το περιεχόμενο που έχει οριστεί στην οικεία Διακήρυξη και τις τροποποιήσεις των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας). Αν ήταν δεκτική αποκατάστασης εκ των υστέρων τότε σε ενδεχόμενη συνδρομή των προϋποθέσεων κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής (π.χ. απόσυρση προσφοράς του συμμετέχοντος φορέα) στο διάστημα που θα μεσολαβούσε μεταξύ πρόσκλησης για διόρθωση αυτής και εκ νέου υποβολής, η αναθέτουσα αρχή δεν θα εδύνατο να δώσει εντολή να εκπέσει υπέρ αυτής καθώς από τα αναγραφόμενα στο σώμα της εγγυητικής στοιχεία καταλείπονται αμφιβολίες ως προς την ισχύ της εγγυητικής για τους λόγους που προαναφέρθηκαν (η εγγυητική δεν περιλάμβανε τα κατά το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης, ελάχιστα στοιχεία)». Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής για τον λόγο αυτό η προσφεύγουσα υποστηρίζει με το υπόμνημά της ότι όπως προκύπτει από το σώμα της επίμαχης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε, μνημονεύονται τόσο τα στοιχεία της Διακήρυξης και η αρχικώς τεθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όσο και το χρονικό διάστημα ισχύος της. Και τούτο, διότι διαλαμβάνεται ρητά σε αυτήν ότι αφορά στο διαγωνισμό που επρόκειτο να διεξαχθεί την 27η.01.2022 με τη Διακήρυξη ... για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...», καθώς και ότι ισχύει για 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ώστε, υποστηρίζει συναφώς πως οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμοι και ως τέτοιοι πρέπει να απορριφθούν. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι τα στοιχεία που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, δεν μνημονεύονταν στην εν λόγω εγγυητική επιστολή, ακόμη κι υπό το πρίσμα αυτό, δεν θα επρόκειτο περί «ουσιώδους έλλειψης» όπως αβάσιμα προβάλλει, διότι, τόσο η παντελής απουσία αναγραφής των ως άνω στοιχείων, όσο και η πλημμελής αναγραφή τους, συνιστούν επουσιώδη, ήσσονος σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδρούν στο κύρος της, εφόσον δεν γεννάται σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενο της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή (ΣΤΕ 1073/1993), όπως εν προκειμένω, ισχυριζόμενη ότι και αυτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί δήθεν ουσιωδών ελλείψεων είναι αβάσιμοι και ως τέτοιοι πρέπει να απορριφθούν, όπως επίσης υποστηρίζει ότι και ο ισχυρισμός της περί του ότι δεν δύνανται δήθεν να συμπληρωθούν τα ανωτέρω στοιχεία, είναι προδήλως αβάσιμος, εκθέτει δε το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 καθώς και το άρ. 2.4.3.1 της Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, όπως καλύψει εντός της σχετικώς τασσομένης προθεσμίας (κυμαινόμενης από δέκα μέχρι είκοσι ημέρες) τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών – είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού, είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακηρύξεως δικαιολογητικού – σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται απόρριψη της προσφοράς του και πως, στην προκειμένη περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή όπως προβάλλει, διατηρούσε αμφιβολίες ως προς το χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής την οποία υπέβαλε, όφειλε, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στο ως άνω άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει σήμερα, αλλά και στον με αριθμό 3.1.2.1 όρο της Διακήρυξης και να την καλέσει ώστε να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο της ως άνω εγγυητικής επιστολής, υποβάλλοντας ενδεικτικά σχετική βεβαίωση από τον εγγυητή ΤΜΕΔΕ ως προς την αδιαμφισβήτητη συνδρομή της εγγυητικής του ευθύνης, όπως αναλύεται εκτενώς στον 2ο λόγο της προσφυγής της. Επίσης, αναφέρει

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ότι η υποβολή σχετικής βεβαίωσης από το ΤΜΕΔΕ με το οποίο θα διευκρινιζόταν τόσο η εγγυητική του ευθύνη, όσο και η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, σε καμία περίπτωση δεν θα αναιρούσε το εμπρόθεσμο της προσκόμισής της κατά τον χρόνο που απαιτούνταν, με το απαιτούμενο περιεχόμενο, ούτε, βέβαια, η ανωτέρω διευκρίνιση από την προσφεύγουσα, προϋποθέτει την αντικατάσταση της ήδη υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής της. Ακόμη, υποστηρίζει ότι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εγγυητική της επιστολή *«δεν είναι δεκτική αποκατάστασης εκ των υστέρων, διότι στο διάστημα που θα μεσολαβούσε μεταξύ πρόσκλησης για διόρθωση αυτής και εκ νέου υποβολής, η αναθέτουσα αρχή δεν θα εδύνατο να δώσει εντολή να εκπέσει υπέρ αυτής»* είναι προδήλως αβάσιμος και παρελκυστικό, διότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα αποκατάστασης της εγγυητικής επιστολής, όπως αβάσιμα προβάλλεται, αλλά αντιθέτως, για άρση της όποιας ασάφειας ή αμφιβολίας ήθελε κριθεί ότι δημιουργήθηκε στην αναθέτουσα αρχή και πως η εγγύηση του ΤΜΕΔΕ υπέρ της στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, είναι δεδομένη, συναφώς ισχυρίζεται ότι κανένα ζήτημα αδυναμίας κατάπτωσης δεν θα συνέτρεχε στο μεσοδιάστημα, δοθέντος ότι επ' ουδενί δεν θα μετέβαλε ή θα αντικαθιστούσε αυτή καθ' αυτή την εγγυητική επιστολή συμμετοχής που υπέβαλε, αλλά αντιθέτως, θα διευκρινιζόταν στην αναθέτουσα αρχή, η ήδη υφιστάμενη και συντρέχουσα δέσμευση του εγγυητή ΤΜΕΔΕ υπέρ της, καθ' όλο το απαιτούμενο χρονικό διάστημα ισχύος της, επομένως, το περί του αντιθέτου επιχείρημά της ισχυρίζεται ότι είναι τελείως αβάσιμο και παρελκυστικό, δοθέντος ότι ερείδεται στην εσφαλμένη και προδήλως αβάσιμη παραδοχή ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της δεν ίσχυε, και ότι σε ενδεχόμενη κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, θα αντικαθίστατο, δήθεν, αυτή καθ' αυτή η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι εκείνο που προβάλλει με τον 2ο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της δεν είναι η εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης, καθώς δεν πρόκειται για περίπτωση παράτασης της διάρκειας ισχύος της εγγυητικής επιστολής της, αλλά για περίπτωση άρσης της όποιας ασάφειας ή αμφιβολίας δημιουργήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με τον χρόνο ισχύος της, η οποία ασάφεια δύνατο να αρθεί κατ' εφαρμογήν του νέου άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όσο και του με αριθμό 3.1.2.1. της Διακήρυξης. Επί του ισχυρισμού της

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

παρεμβαίνουσας ότι οι διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 δεν επιτρέπουν τη συμπλήρωση παραλείψεων που συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος και για το λόγο αυτό, ο 2ος λόγος της προσφυγής δεν παρίσταται, δήθεν, βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρει ότι κατά την έννοια του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, όπως καλύψει εντός της σχετικώς τασσομένης προθεσμίας (κυμαινόμενη από δέκα μέχρι είκοσι ημέρες) τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών – είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού, είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακηρύξεως δικαιολογητικού – σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται απόρριψη της προσφοράς του.

14. Επειδή με τον πρώτο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 79 του Ν. 4412/2016, τα άρ. 2.4.3.1 και 2.2.9.1 της Διακήρυξης, αναφέρει ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας, που το υποβάλλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι, κατά περίπτωση, προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού και πως, στην προκειμένη περίπτωση, στο ΕΕΕΣ όπως αυτό διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή για τις ανάγκες του διαγωνισμού και αποτελεί έγγραφο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τον με αριθμό 2.1.1. όρο της Διακήρυξης, τίθεται, στο Μέρος II.A «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», το ακόλουθο ερώτημα προς συμπλήρωση: *«Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»*, στο οποίο αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ και δεν δεσμεύθηκε ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

φόρων και πως η παρεμβαίνουσα όφειλε να δεσμευθεί για την εκ μέρους της υποβολή των ως άνω βεβαιώσεων και να απαντήσει ΝΑΙ στο ανωτέρω ερώτημα, υποστηρίζοντας ότι η ως άνω αρνητική απάντηση δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε η παρεμβαίνουσα σε άλλα ερωτήματα (ΔΕφ Πειραιά 70/2021, ΔΕφΑθ 186/2021) και μάλιστα, διαφορετικού Μέρους του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος III.B, επομένως, για το λόγο αυτό η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και κηρύχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος, ώστε πρέπει να αυτές να ακυρωθούν. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δήλωσε στο βασικό ερώτημα του Μέρους II Ενότητα Α του υποβληθέντος ΕΕΕΣ ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων (λ.χ. βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής) και ότι δεν συνέτρεχε, ως εκ τούτου περίπτωση συμπλήρωσης των εντασσόμενων στο ερώτημα αυτό υπο-ερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και το υπο-ερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων, συνεπώς, η αρνητική απάντησή της στο επίμαχο υπο-ερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τούτο δε διότι η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δήλωσε στην Ενότητα Β του Μέρους III ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, δήλωσε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣΤΕ 212/2021, σκ. 10). Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι «Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε) της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. που αφορούσε «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ» στο Κεφάλαιο 3 «Διευκρινήσεις για τη συμπλήρωση επιμέρους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ από τους οικονομικούς φορείς» αναφέρεται αναφορικά με τη συμπλήρωση του πεδίου «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής);» του Μέρους II. Α. «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» ότι: «Επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, [...], δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν.4412/2016. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο 28, ήτοι: 28 Άλλως συμπληρώνει την ένδειξη «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν στα στοιχεία α έως ε Εάν ναι: Απαντήστε στα υπόλοιπα τμήματα της παρούσας ενότητας, στην ενότητα Β και, όπου απαιτείται, στην ενότητα Γ του παρόντος μέρους, συμπληρώστε το μέρος V κατά περίπτωση, και σε κάθε περίπτωση συμπληρώστε και υπογράψτε το μέρος VI. α) Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: β) Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: α) [......] β) (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων):[.....][.....][.....][.....] γ) Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο: δ) Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Εάν όχι: Επιπροσθέτως, συμπληρώστε τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ, ή Δ κατά περίπτωση ΜΟΝΟ εφόσον αυτό

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης: ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν; Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: γ) [.....] δ) Ναι Όχι ε) Ναι Όχι (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων): [.....][.....][.....][.....]i Τα δικαιολογητικά και η κατάταξη, εάν υπάρχουν, αναφέρονται στην πιστοποίηση. Ειδικότερες διευκρινήσεις: Στην ερώτηση υπό στοιχείο (α) αναγράφεται η ονομασία του επίσημου καταλόγου ή του πιστοποιητικού εγγραφής, καθώς και ο οικείος αριθμός εγγραφής ή πιστοποίησης του οικονομικού φορέα. Η ερώτηση υπό στοιχείο (β) συμπληρώνεται μόνο αν το πιστοποιητικό διατίθεται ηλεκτρονικά σε εθνική βάση δεδομένων και η αναθέτουσα αρχή δύναται να το αντλήσει από την εν λόγω βάση δεδομένων. Στην ερώτηση υπό στοιχείο (γ) συμπληρώνονται τα δικαιολογητικά, στα οποία βασίζεται η εγγραφή στον κατάλογο, καθώς και η κατάταξη σε αυτόν (εφόσον προβλέπεται κατάταξη όπως π.χ. στο Μ.Ε.Ε.Π.). [..] Στην ερώτηση υπό στοιχείο (δ), οι οικονομικοί φορείς, απαντούν «ΝΑΙ», μόνο εάν το πιστοποιητικό εγγραφής τους στον επίσημο κατάλογο καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής του Μέρους IV, τα οποία έχουν επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή ως προς τη συγκεκριμένη διαδικασία, για την οποία υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Η ένδειξη “Εάν όχι” που ακολουθεί αφορά στην ερώτηση υπό στοιχείο (δ) του παρόντος πεδίου και όχι στην ερώτηση περί εγγραφής ή μη σε επίσημο κατάλογο. Ειδικά για το εν λόγω στοιχείο, εφόσον ο επίσημος κατάλογος δεν καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής, όπως αυτά αναφέρονται στα έγγραφα της εκάστοτε διαδικασίας σύναψης σύμβασης, τότε συμπληρώνονται από τον οικονομικό φορέα επιπλέον και εκείνα τα πεδία των Ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους IV, τα οποία, αφορούν σε κριτήρια επιλογής, τα οποία απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή στη συγκεκριμένη διαδικασία και δεν καλύπτονται από το πιστοποιητικό εγγραφής στον επίσημο κατάλογο.» Συμπερασματικά, κατ’ ερμηνεία των ανωτέρω το στοιχείο (ε) ήτοι η ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» δεν συμπληρώνεται όταν ημεδαπός οικονομικός φορέας δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας (αφού δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν.4412/2016). Η εταιρεία ... επομένως εκ του περισσού το απάντησε αρνητικά εφόσον είχε συμπληρώσει την ένδειξη «ΟΧΙ» στην ερώτηση: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» του προηγηθέντος πεδίου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν έλαβε υπόψη της τη συμπλήρωση του εν λόγω στοιχείου κρίνοντας ότι εκ παραδρομής συμπληρώθηκε, βάσει και του σκεπτικού της παράγραφου 2.3.3 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 όπου αναφέρεται ότι: «Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη της τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία.»». Επί των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι η τελευταία δεν όφειλε δήθεν να απαντήσει στο υποερώτημα σχετικά με την προσκόμιση βεβαίωσης πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, διότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι αυτοί είναι νομικά αβάσιμοι διότι το επίμαχο ερώτημα του Μέρους II Α του ΕΕΕΣ - αν οι οικονομικοί φορείς θα είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, δηλαδή αν θα είναι σε θέση να προσκομίσουν σχετική βεβαίωση όταν τους ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, ενόψει και των τριών χρονικών σημείων κατά τα οποία κρίνονται οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής των οικονομικών φορέων, δεν ενεργοποιείται όταν έχει δοθεί θετική απάντηση στην προηγούμενη ερώτηση περί εγγραφής ή μη σε επίσημο κατάλογο, αλλά ενεργοποιείται στην περίπτωση που έχει δοθεί αρνητική απάντηση στην προηγούμενη αυτή ερώτηση και πως, ανεξαρτήτως των αναφερόμενων της οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, στην οποία παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή, τα οποία, όμως, αφορούν στη συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. και όχι του Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς περιέχουν απόσπασμα του Τ.Ε.Υ.Δ. ως προς τις σχετικές διευκρινίσεις, το επίμαχο ΕΕΕΣ, που αποτελεί εν προκειμένω έγγραφο της διακήρυξης, ζητεί, κατά τρόπο δεσμευτικό, τη συμπλήρωση του επίμαχου πεδίου του ανωτέρω ερωτήματος (αν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων), όχι από τους εγγεγραμμένους σε επίσημο κατάλογο οικονομικούς φορείς, αφού με τη σχετική θετική απάντηση αυτών το εν λόγω πεδίο δεν ενεργοποιείται, αλλά αντιθέτως, από τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε τέτοιο κατάλογο, ως εκ τούτου υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεδομένου ότι δεν ήταν εγγεγραμμένη κατά τον κρίσιμο χρόνο, σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων, όφειλε να συμπληρώσει, απαντώντας θετικά στο ως άνω επίμαχο πεδίο ερωτήματος στο Μέρος II.A του Ε.Ε.Ε.Σ. και πως η παράλειψή της αυτή και η απάντηση ΟΧΙ στο ανωτέρω ερώτημα, καθιστά μη σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. και συνακόλουθα, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί κατά τις παρ. 2.2.9.1 α', 2.4.3.1 και 2.4.6 της διακήρυξης.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ 2.2.9.2 παρ. Β.4 και το άρ. 2.4.6 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να επισυνάψει στην τεχνική της προσφορά, σε screenshot, το πρωτόκολλο παραλαβής από την αναθέτουσα αρχή του δείγματος της τεχνικής της προσφοράς, κατά παράβαση της ρητής απαίτησης του όρου 2.2.9.2. παρ. Β.4. της Διακήρυξης και πως επισύναψε ένα αρχείο με

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

τον τίτλο: «Υπεύθυνη Δήλωση Αποστ. Δείγματος_signed», στο οποίο απλώς αναφέρεται ότι ο αριθμός πρωτοκόλλου παραλαβής από τον Δήμο ... είναι 277/27.01.2022, η οποία υποστηρίζει ότι δεν πληροί την ανωτέρω απαίτηση προς επισύναψη σε screenshot του πρωτοκόλλου παραλαβής, ώστε για το λόγο αυτό, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί κατά τα οριζόμενα στον με αριθμό 2.4.6. όρο της Διακήρυξης, ώστε μη νόμιμα έγινε αποδεκτή. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι στο ηλεκτρονικό αρχείο της προσφοράς της με τον τίτλο: «Υπεύθυνη Δήλωση Αποστ. Δείγματος_signed», αναφέρεται ο αριθμός πρωτοκόλλου παραλαβής από τον Δήμο ... (277/27.01.2022), και συνεπώς αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης με ένα εκ των δύο διαζευκτικά προβλεπόμενων από τη διακήρυξη τρόπων (αναφορά ή επισύναψη screen shot). Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επ' αυτού του λόγου υποστηρίζει ότι «Σύμφωνα με την παρ.Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης «Για την απόδειξη λειτουργίας από τον οικονομικό φορέα διαδικτυακής πλατφόρμας σύνδεσης μέσω 3G δικτύου, της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης ΑμεΑ, για τη εκτέλεση εξ' αποστάσεως διαγνωστικών ελέγχων από το Δήμο προς λήψη δεδομένων χρήσης και παρακολούθησης κατάστασης λειτουργίας της συσκευής, παρέχονται από τον οικονομικό φορέα ενδεικτικοί κωδικοί χρήστη για επίσκεψη – δοκιμαστική λειτουργία της πλατφόρμας & ενημερωτικό demo ή οδηγίες χρήσης λειτουργίας αυτής. Η παράδοση των δοκιμαστικών κωδικών χρήστη θα γίνει ταχυδρομικά στη διεύθυνση : Δήμος ..., Χώρα ..., Τ.Κ. ..., τηλ....., σε κλειστό σφραγισμένο φάκελο με τίτλο Δείγμα Τεχνικής Προσφοράς, απευθυνόμενο στην Επιτροπή Διαγωνισμού και αναγράφοντας τον τίτλο της προμήθειας, τον ΑΔΑΜ της Διακήρυξης και τα στοιχεία του αποστολέα ενώ το πρωτόκολλο παραλαβής από το Δήμο θα αναφερθεί ή επισυναφθεί σε screenshot στην Τεχνική Προσφορά του οικονομικού φορέα.» Κατ' ερμηνεία των ανωτέρω έγκειται στην επιλογή των οικονομικών φορέων είτε να αναφέρουν το πρωτόκολλο παραλαβής του σφραγισμένου φακέλου με τίτλο «Δείγμα Τεχνικής Προσφοράς» στην Τεχνική Προσφορά τους είτε να επισυνάψουν σε screenshot το πρωτόκολλο παραλαβής του σφραγισμένου φακέλου με τίτλο «Δείγμα Τεχνικής Προσφοράς» στην Τεχνική Προσφορά τους. Ο οικονομικός φορέας ... επέλεξε την εναλλακτική να το αναφέρει στην Τεχνική Προσφορά

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

που υπέβαλε (σελ.31, έγγραφο Τεχνική προσφορά Δ ..._signed) στις 26/4/2022 στο πλαίσιο υποβολής Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς (α/α συνημμένου 51) στον α/α ... ηλεκτρονικό διαγωνισμό του ΕΣΗΔΗΣ. Κατόπιν τούτου, κρίθηκε ότι ικανοποιήθηκε η αντίστοιχη απαίτηση της παρ. Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης.».

16. Επειδή, με τον τρίτο λόγο που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 103, παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και τα άρ. 2.2.9.2 Β.4, Β.11 και 2.4.6 της Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι εν προκειμένω, στις 09.06.2022 και ώρα 14:55:30 η αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο παρεμβαίνουσα όπως εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών υποβάλλει τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2 της διακήρυξης του Διαγωνισμού, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής, κατόπιν της ως άνω πρόσκλησης, στις 19.06.2022 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ φάκελο με τα δικαιολογητικά έγγραφα κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και το αρχείο «Υπεύθυνη Δήλωση ...», ήτοι την Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία 26.01.2022, η οποία υπογράφεται από τον κο. ..., στη συνέχεια, στις 27.06.2022 και ώρα 08:18:52, η αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ κάλεσε κατά το άρθρο 103 Ν. 4412/2016 την παρεμβαίνουσα, ώστε να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών, την Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. Β.4 του με αριθμό 2.2.9.2 όρου της Διακήρυξης με ημερομηνία υπογραφής μεταγενέστερη της κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών (09.06.2022), σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 (Β.11) της Διακήρυξης, αναφέρει δε ότι, κατόπιν της ανωτέρω πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα ώστε να υποβάλει το ανωτέρω ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης, η τελευταία υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ, το αρχείο με την ονομασία «Υπεύθυνη Δήλωση ... », η οποία φέρει ημερομηνία 15.06.2022, παραθέτει δε το περιεχόμενο αυτής, υποστηρίζοντας ότι καμία

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

από τις ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις του ... που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, δεν συνιστά την απαιτούμενη από τον με αριθμό 2.2.9.2. παρ. Β.4. όρο της 2ης Διακήρυξης, Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας, διότι ο ως άνω δηλών, δεν είναι νόμιμος εκπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρίας, γεγονός που εκτός των άλλων, συνομολογεί και στις υπεύθυνες δηλώσεις ο δηλών, δηλώνοντας ότι είναι υπάλληλος της κατασκευάστριας εταιρίας. Ακόμη, αναφέρει ότι, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία της ανωτέρω εταιρίας στο Γ.Ε.ΜΗ. (www.businessregistry.gr), η εν λόγω κατασκευάστρια εταιρία της ιστοσελίδας, ..., συστήθηκε με το με αριθμό ... συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών, ... συζύγου ... το γένος ..., το οποίο καταχωρήθηκε νόμιμα στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Αθηνών, με αριθμούς γενικό ... και ειδικό ..., περίληψη του οποίου δημοσιεύθηκε στο με αριθμό 1421/23.02.2010 ΦΕΚ (Τεύχος ΑΕ & ΕΠΕ), το δε καταστατικό της ανωτέρω εταιρίας τροποποιήθηκε τα έτη 2010, 2012, 2017, 2019 και 2021, σύμφωνα με τη με αριθμό ... πράξη τροποποίησης καταστατικού – αλλαγής έδρας – ίδρυσης υποκαταστήματος του Συμβολαιογράφου Αθηνών ... και το κωδικοποιημένο σε αυτήν τροποποιημένο καταστατικό του, που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο υπογραφής της υπεύθυνης δήλωσης (26.01.2022), η μοναδική εταίρος της ανωτέρω εταιρίας, η οποία έχει μία (1) μερίδα συμμετοχής και 1.000,00 εταιρικά μερίδια ονομαστικής αξίας 30,00 Ευρώ έκαστο, ήταν η εταιρία με την «...» και διακριτικό τίτλο «...», με ΑΦΜ: ... της Δ.Ο.Υ. ... και αριθμό ΓΕΜΗ: ... (άρθρο 5ο της ανωτέρω πράξης), αναφέροντας ότι διαχειριστής της εταιρίας ..., κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υπογραφής της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης (26.01.2022) ήταν ο ... του ... και της ..., νόμιμος εκπρόσωπος της μοναδικής εταιρίας της ..., ήτοι της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...», όπως τούτο προκύπτει εξάλλου και από τη με αριθμό ... διορθωτική πράξη του Συμβολαιογράφου ..., ..., η οποία καταχωρίστηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. και πως, οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις, δεν συνιστούν την απαιτούμενη κατά την παρ.Β.4. του με αριθμό 2.2.9.2. όρου της Διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση της κατασκευάστριας εταιρίας, διότι δεν υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπό της. Και τούτο, διότι κατασκευάστρια εταιρία της ιστοσελίδας ήταν η εταιρία ..., κι επομένως, η υπεύθυνη δήλωση έπρεπε να υποβληθεί και υπογραφεί από το νόμιμο εκπρόσωπο αυτής, ήτοι από τον κο. ..., νόμιμο εκπρόσωπο της μοναδικής εταιρίας της ως άνω

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

εταιρείας, δηλαδή της εταιρείας Συναφώς, υποστηρίζει ότι, λόγω των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και τον με αριθμό 2.4.6. παρ. α', ια' και ιβ' όρο της Διακήρυξης, να απορρίψει την προσφορά της. Επί του λόγου αυτού, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, με βάση τη Διακήρυξη, που περιλαμβάνει τις νεότερες διατάξεις της § 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών, να την καλέσει προς προσκόμιση των τυχόν ελλειπόντων ή προς συμπλήρωση ή για παροχή διευκρινίσεων επί των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και πως, περαιτέρω, εάν η Αναθέτουσα Αρχή παραλείψει να εκπληρώσει την προαναφερθείσα αυτοτελή υποχρέωσή της ή εάν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προβεί σε πλημμελή τήρησή της, μη συμπεριλαμβάνοντας μεταξύ των μνημονευόμενων στη συμπληρωματική κλήση ως ελλειπόντων ή/και ελλιπών, δικαιολογητικών κατακύρωσεως κάποιο απαιτούμενο από τη διακήρυξη σχετικό δικαιολογητικό, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο του μη ζητηθέντος, εν λόγω δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν την Αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλομένη κατά τ' ανωτέρω κλήση του προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού, συνεπώς μπορεί να υπάρξει αποκλεισμός για ελλείπον ή ελλιπές δικαιολογητικό κατακύρωσης μόνο εφόσον έχει προηγηθεί προσήκουσα κλήση από την Αναθέτουσα Αρχή για την κάλυψη των ελλείψεων αυτών και παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία. (βλ. Ε.Α ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19). Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με από 27-6-2022 ηλεκτρονικό αίτημά του μέσω ΕΣΗΔΗΣ ζήτησε από αυτήν επί λέξει : *«Παρακαλούμε όπως υποβάλετε και ηλεκτρονικά εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών (α.102 Ν.4412/2016) την υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας (παρ Β.4 του α.2.2.9.2 της Διακήρυξης) σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 (Β.11) της Διακήρυξης με ημ/νια υπογραφής μεταγενέστερη της κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών (9/6/2022)»*, δηλαδή, ισχυρίζεται ότι αφ' ενός η αναθέτουσα αρχή την προσκάλεσε απλώς να υποβάλει μία συγκεκριμένη Υπεύθυνη Δήλωση, η οποία είχε μεν υποβληθεί έντυπα όχι όμως και ηλεκτρονικά, χωρίς περαιτέρω να κάνει την

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

οιαδήποτε αναφορά περί πλημμέλειας του περιεχομένου της και συνακόλουθα να περιέχει την οιαδήποτε πρόσκληση για διόρθωση-συμπλήρωσή της, αφ' ετέρου ότι συμμορφώθηκε απόλυτα με την πρόσκληση της Αναθέτουσας, συνεπώς, αναφέρει ότι υπό οιαδήποτε εκδοχή, εφ' όσον η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμπεριέλαβε στην πρόσκλησή της οιαδήποτε αναφορά ή κρίση περί πλημμέλειας της επίμαχης Υπεύθυνης Δήλωσης της οποίας ζήτησε απλώς και την ηλεκτρονική υποβολή και όχι τη διόρθωση-συμπλήρωσή της τούτο δεν συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, κατά τα προαναφερόμενα, αλλά γεννά υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής για προσήκουσα κλήση. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «Στις 29/1/2022 αναρτήθηκε στον ιστότοπο του Δήμου και στο χώρο του Διαγωνισμού α/α ... το υπ' αρ. πρωτ. 323/28-1-2022 έγγραφό μας παροχής διευκρινίσεων επί της Διακήρυξης (ΑΔΑ:..., ΑΔΑΜ:...) για το οποίο οι συμμετέχοντες ενημερώθηκαν και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Διαγωνισμού, κατόπιν του από 17-1-2022 αιτήματος της προσφεύγουσας για συμπληρωματικές διευκρινίσεις. Στο εν λόγω έγγραφο αναφέρονται τα εξής στην απάντηση του ερωτήματος D: Διευκρινίζεται ότι στην παρ. 2.2.9.2 σημείο B4 η παράγραφος: «Επιπλέον των ανωτέρω, για την απόδειξη της αντιστοιχίας των τεχνικών χαρακτηριστικών των ειδών που προμήθευσαν οι οικονομικοί φορείς στις προσκομισθείσες συμβάσεις με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υποδομών της παρούσας μελέτης κι ως εκ τούτου της παρόμοιας εμπειρίας τους, οι οικονομικοί φορείς θα προσκομίσουν επι ποινή αποκλεισμού: 1) φωτογραφίες των τοποθετημένων υποδομών ανα σύμβαση, [...] 3) παροχή αποδεικτικών στοιχείων από τα οποία να προκύπτει η λειτουργία κατά την περίοδο υπογραφής τουλάχιστον 2 προσκομισθεισών συμβάσεων α) ιστοσελίδα με τις ζητούμενες στο Παράρτημα I της παρούσας Διακήρυξης υπηρεσίες προδιαγραφές (απόδειξη καταχώρησης domain name, screenshot, ηλεκτρονική διεύθυνση ιστοσελίδας/διαδρομή για πρόσβαση στην εν λόγω υπηρεσία επίσκεψης ιστοσελίδας και Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας αναφορικά με τις υπηρεσίες αυτής στις δεδομένες χρονικές περιόδους) [...]» αφορά στις συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν και ζητείται να προσκομιστούν στο πλαίσιο της παρ.2.2.6 της Διακήρυξης προς απόδειξη του ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ικανοποιητικό επίπεδο ανάλογης (ποιοτικά, ποσοτικά, τεχνικά) εμπειρίας. Καθώς στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. Κατόπιν τούτου εφόσον προκύπτει από τις συμβάσεις που θα προσκομιστούν του συγκεκριμένου τύπου, ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση ειδών που ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα I της παρούσας Διακήρυξης, ή από τα συνοδευτικά αυτών πιστοποιητικά, πρωτόκολλα παραλαβής κλπ ότι τα είδη που αφορούν ήταν εφάμιλλα των αντίστοιχων ειδών της παρούσας προμήθειας, δε χρειάζεται να προσκομιστούν τα αναφερόμενα στην εν λόγω παράγραφο στοιχεία. Σε περίπτωση που από τα στοιχεία (i) και (ii) της παρ. 2.2.9.2 σημείο B4 δεν μπορεί να αποδειχθεί (σύνηθες σε περίπτωση συμβάσεων που οι αντισυμβαλλόμενοι δεν είναι δημόσιοι φορείς) η αντιστοιχία των απαιτήσεων (τεχνικές-ποιοτικές αποκλίσεις, ελλείψεις τεχνικών χαρακτηριστικών κλπ) των ειδών που προμήθευσαν οι οικονομικοί φορείς στις προσκομισθείσες συμβάσεις με τα χαρακτηριστικά των υποδομών της παρούσας μελέτης κι ως εκ τούτου η παρόμοια εμπειρία τους, τότε τίθεται υπό αμφισβήτηση η ικανοποίηση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως αυτό ζητείται στην παρούσα Διακήρυξη και ο φορέας αν δεν είναι σε θέση να προσκομίσει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία της εν λόγω αντιστοιχίας, αντιμετωπίζει ποινή αποκλεισμού καθώς τίθεται και θέμα ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που λαμβάνουν μέρος στο διαγωνισμό.» Στην προκειμένη περίπτωση, η «παροχή αποδεικτικών στοιχείων από τα οποία να προκύπτει η λειτουργία κατά την περίοδο υπογραφής τουλάχιστον 2 προσκομισθεισών συμβάσεων α) ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στο Παράρτημα I της παρούσας Διακήρυξης υπηρεσίες προδιαγραφές (απόδειξη καταχώρησης domain name, screenshot, ηλεκτρονική διεύθυνση ιστοσελίδας/διαδρομή για πρόσβαση στην εν λόγω υπηρεσία επίσκεψης ιστοσελίδας και Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας αναφορικά με τις υπηρεσίες αυτής στις δεδομένες χρονικές περιόδους)» αποσκοπούσε στην απόδειξη του ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο ανάλογης (ποιοτικά, ποσοτικά, τεχνικά)

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

εμπειρίας αναφορικά με τη λειτουργία ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στην παρούσα Διακήρυξη υπηρεσίες ήτοι: α)προβολή παραλιών με εγκατεστημένες από τον οικονομικό φορέα διατάξεις και συνοδές αυτών υποδομές, β)ενημέρωση (αναγραφή στην ιστοσελίδα ή αποστολή μέσω e-mail, sms ειδοποιήσεων) επισκεπτών ιστοσελίδας για την τρέχουσα κατάσταση (εν λειτουργία ή εκτός λειτουργίας) των εγκατεστημένων διατάξεων (Παράρτημα Ι, Τεχνικές Προδιαγραφές). Η εταιρεία ... αφενός παρείχε την ηλεκτρονική διεύθυνση της ιστοσελίδας της στην Τεχνική Προσφορά της αλλά και σε ξεχωριστό αρχείο (Ιστοσελίδα – διαδρομές URL_signed) οπότε και διαπιστώθηκε (στη διαδρομή <https://.../>) η α)προβολή παραλιών με εγκατεστημένες από τον οικονομικό φορέα διατάξεις και συνοδές αυτών υποδομές, β)ενημέρωση επισκεπτών ιστοσελίδας (με αναγραφή στην ιστοσελίδα) για την τρέχουσα κατάσταση (εν λειτουργία ή εκτός λειτουργίας) των εγκατεστημένων διατάξεων για όλες τις παρόμοιας εμπειρίας συμβάσεις που προσκόμισε στο πλαίσιο ικανοποίησης του κριτηρίου της παρ. 2.2.9.2 σημείο Β4, αφετέρου διαπιστώθηκε από τουλάχιστον δύο εκ των προσκομισθεισών συμβάσεων σε συνδυασμό με τα αντίστοιχα πρωτόκολλα παραλαβής και το περιεχόμενο των αντίστοιχων διακηρύξεων (των οποίων ο ΑΔΑΜ μνημονεύεται στις συνοδευτικές περιγραφές του αντικειμένου των συμβάσεων), η προμήθεια και παραλαβή συστήματος τηλεμετρίας στο πλαίσιο του οποίου ζητούνται στις αντίστοιχες Διακηρύξεις (Δήμου ..., Δήμου ...) εφάμιλλες υπηρεσίες ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στην παρούσα Διακήρυξη, ήτοι αποσπασματικά προμήθεια: □ -Συστήματος τηλεμετρίας το οποίο «μέσω του διαδικτύου και της τεχνολογίας (π.χ. Internet of Things), θα δίνει τη δυνατότητα στους χρήστες σε πραγματικό χρόνο να λαμβάνουν χρήσιμες πληροφορίες για την κατάσταση που επικρατεί στην ακτή. Η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα μπορεί να κάνει λήψη φωτογραφιών, όπου θα είναι τόσο αναλυτικές ώστε να παρέχουν τις απαραίτητες πληροφορίες στο χρήστη όπως π.χ. ο κυματισμός της θάλασσας εκείνη τη στιγμή, και ταυτόχρονα τόσο ασφαλείς όσον αφορά στην προστασία προσωπικών δεδομένων. Η προστασία προσωπικών δεδομένων θα επιτυγχάνεται με την επεξεργασία των εικόνων τη στιγμή της λήψης τους. [...]. Θα παρέχει 24-ώρη (ή και σε συχνότερα χρονικά διαστήματα) παρακολούθηση και αναφορά της κατάστασης της διάταξης που θα

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

αποστέλλεται στον Δήμο και σε τεχνική ομάδα, η οποία θα ενημερώνει για την κατάσταση του μηχανήματος. Έτσι θα παρέχεται η δυνατότητα πρόβλεψης βλάβης μέσω οριακών τιμών διαφόρων παραμέτρων αλλά και η τηλεδιάγνωση βλάβης, γεγονός που θα καθιστά πιο γρήγορη την επιδιορθωτική επέμβαση άρα είτε τη μη διακοπή της λειτουργίας του μηχανήματος, είτε της άμεσης επαναφοράς του σε περίπτωση διακοπής» (Απόσπασμα από Διακήρυξη ΑΔΑΜ ... παρ.1.7 Παραρτήματος II, Δήμου/Πρωτ.παραλαβής 1-6-2020) □ Εφαρμογής τηλεμετρίας. «Το προσφερόμενο σύστημα της μη μόνιμης βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ θα πρέπει να συνοδεύεται από πακέτο τηλεμετρίας ώστε να παρέχει σε πραγματικό χρόνο χρηστικές πληροφορίες που αφορούν το χρήστη. Επιπλέον, θα πρέπει να παρακολουθούνται διάφορες παράμετροι που έχουν να κάνουν με την ορθή λειτουργία της μη μόνιμης βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα. Η εφαρμογή τηλεμετρίας προτείνεται να τοποθετηθεί πάνω στη μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα. Συγκεκριμένα, απαιτείται η διάταξη να έχει τη δυνατότητα να είναι συνδεδεμένη με το διαδίκτυο με αποτέλεσμα να μπορεί να χρησιμοποιεί την τεχνολογία του *Internet Of Things* ώστε να παρέχει σε πραγματικό χρόνο πληροφορίες που αφορούν το χρήστη. Επιπλέον, μέσω της εφαρμογής τηλεμετρίας να παρακολουθούνται διάφορες παράμετροι που έχουν να κάνουν με την ορθή λειτουργία της μη μόνιμης βοηθητικής - διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα. Συνεπώς, η εφαρμογή τηλεμετρίας απαιτείται να δίνει δυνατότητα να λαμβάνονται απομακρυσμένα διαγνωστικές πληροφορίες για τη λειτουργική κατάσταση στην οποία βρίσκεται η συσκευή.» (Απόσπασμα από Διακήρυξη ΑΔΑΜ ... παρ. Α.2.7 Παραρτήματος I, Δήμου .../Πρωτ.παραλαβής 25-9-2020) κι εφόσον προκύπτει από τα ανωτέρω μεταξύ των οποίων και από δύο εκ των προσκομισθεισών συμβάσεων και από τα συνοδευτικά αυτών πιστοποιητικά, πρωτόκολλα παραλαβής (με τα οποία βεβαιώνεται τη δεδομένη χρονική στιγμή η παραλαβή άρα και λειτουργία της εν λόγω υπηρεσίας) η παρόμοια εμπειρία της ... αναφορικά με τη λειτουργία ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στην παρούσα Διακήρυξη υπηρεσίες, δε χρειαζόταν σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ. 323/28-1-2022 έγγραφό μας παροχής διευκρινίσεων επι της Διακήρυξης (Απάντηση D) να προσκομιστούν τα αντίστοιχα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.9.2 σημείο B4 αποδεικτικά στοιχεία

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

μεταξύ των οποίων και Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας. Ως εκ τούτου θεωρήθηκαν εκ του περισσού όσα εξ αυτών προσκομίστηκαν οπότε και δεν αξιολογήθηκαν. Διευκρινίζεται ότι για λόγους τυπικότητας ζητήθηκε η ηλεκτρονική υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης κατασκευαστή ιστοσελίδας, καθώς όπως αναφέρθηκε και στο σχετικό μήνυμα της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το συγκεκριμένο έγγραφο είχε αποσταλεί ταχυδρομικά σε έντυπη μορφή (στο πλαίσιο υποβολής των στοιχείων της ηλεκτρονικής προσφοράς που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή.)». Επί των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ότι με βάση τις διευκρινίσεις που παρείχε, με το με αριθμό πρωτοκόλλου ... έγγραφό της, η Υπεύθυνη αυτή Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας δεν απαιτούνταν, δήθεν, να προσκομιστεί, διότι από τις συμβάσεις που η ... προσκόμισε προέκυπτε η προμήθεια και παραλαβή του συστήματος τηλεμετρίας, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης, τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής και το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού, αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει η λειτουργία, κατά την περίοδο υπογραφής τουλάχιστον 2 προσκομισθεισών συμβάσεων, ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης υπηρεσίες-προδιαγραφές και Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας αναφορικά με τις υπηρεσίες αυτής, στις δεδομένες χρονικές περιόδους, ότι οι οικονομικοί φορείς απαλλάσσονται από την ως άνω θεσπισθείσα υποχρέωση να προσκομίσουν Υπεύθυνη Δήλωση, μόνον στην περίπτωση που από τις συμβάσεις που προσκομίσουν, αποδεικνύεται η λειτουργία αντίστοιχης ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στο Παράρτημα Ι της συγκεκριμένης Διακήρυξης, υπηρεσίες – προδιαγραφές και πως είναι διαφορετικό και τελείως διακριτό το ζήτημα της τηλεμετρίας στην οποία αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή, καθώς τούτη συνδέεται με την απαίτηση του εξ αποστάσεως ελέγχου, και όχι με τη λειτουργία της ιστοσελίδας με τις ανωτέρω ιδιότητες, που ισχυρίζεται ότι προκύπτει και από το ότι κατά την παρ. Β.4. του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων τόσο για τη λειτουργία της ιστοσελίδας, όσο και για τη λειτουργία της διαδικτυακής πλατφόρμας σύνδεσης μέσω 3G δικτύου, οι σχετικές δε,

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

απαιτήσεις τίθενται διακριτά, υπό στοιχεία α' και β' («α) ιστοσελίδας και β) διαδικτυακής πλατφόρμας σύνδεσης»). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με δεδομένο, λοιπόν, ότι στις προσκομισθείσες εκ μέρους της παρεμβαίνουσας συμβάσεις δεν περιλαμβάνεται η προμήθεια και εγκατάσταση και ιστοσελίδας με τα χαρακτηριστικά που απαιτεί η εν λόγω Διακήρυξη (γεγονός που και η αναθέτουσα αρχή, ομολογεί εμμέσως πλην σαφώς), δεν απαλλάχθηκε από την υποχρέωση να προσκομίσει, και δη, με ποινή αποκλεισμού, την Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας της, διότι η απαλλαγή αυτή, όπως σημειώθηκε ανωτέρω και προκύπτει σαφώς από τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, επέρχεται μόνον υπό την προϋπόθεση ότι από τις προσκομισθείσες συμβάσεις προκύπτει η προμήθεια και τοποθέτηση όλων των συγκεκριμένων ειδών που απαιτούνται, μεταξύ των οποίων και η ιστοσελίδα και πως το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα παρείχε την ηλεκτρονική διεύθυνση της ιστοσελίδας της στην τεχνική της προσφορά, ουδόλως αναιρεί την ανωτέρω υποχρέωσή της να προσκομίσει και την Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας, διότι η υποχρέωσή της να παρέχει την ως άνω διεύθυνση της ιστοσελίδας της, προκύπτει ρητά από διαφορετικό όρο της παρ. Β.4. του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης, κατά τον οποίο για την απόδειξη λειτουργίας της ιστοσελίδας απαιτούνταν ρητά από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν την ηλεκτρονική διεύθυνση της ιστοσελίδας τους. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να προσκομίσει την ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας της, είναι δεδομένη και αδιαμφισβήτητη, γεγονός που άλλωστε και η ίδια η παρεμβαίνουσα ομολογεί αφενός μεν δια της υποβολής της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης, αφετέρου δε, δια της σιωπής με την παρέμβασή της, περί της υποχρέωσής της αυτής. Ως προς δε τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι σε κάθε περίπτωση, με βάση το άρθρο 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει δήθεν να την καλέσει σε διευκρινίσεις και του ισχυρισμού ότι με το από 27.6.2022 αίτημά της, η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε να υποβάλει ηλεκτρονικά την Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή, χωρίς δήθεν να μνημονεύεται οτιδήποτε περί πλημμέλειας του περιεχομένου της, υποστηρίζει ότι αυτοί είναι αβάσιμοι, δοθέντος ότι όπως γίνεται δεκτό, στην περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

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 (ΑΕΠΠ 1536/2021) και πως, με τις νεότερες ρυθμίσεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 επιδιώκεται, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, «η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης». Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι ο όρος της Διακήρυξης κατά τον οποίο οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να προσκομίσουν μεταξύ άλλων και την Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (σελ. 25 διακήρυξης, παρ. Β.4. του άρθρου 2.2.9.2.), ώστε πρόκειται για ουσιώδη όρο της και πως κατά πρώτο λόγο, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης που δεν υπογράφεται από τον κατασκευαστή της ιστοσελίδας, συνιστά περίπτωση παράλειψης υποβολής δικαιολογητικού κατακύρωσης που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού και συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα κλήσης προς συμπλήρωση τούτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, διότι τούτο ανάγεται στη συνδρομή λόγου αποκλεισμού και πως, σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα προς συμπλήρωση του δικαιολογητικού αυτού κατακύρωσης, ακόμη κι υπό το πρίσμα αυτό, τούτο έχει ήδη λάβει χώρα με την από 27.06.2022 κλήση της προς την εταιρία να υποβάλλει προσηκόντως την απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας, με ημερομηνία υπογραφής μεταγενέστερη της κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών (09.06.2022), σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 (Β.11) της Διακήρυξης, ο ισχυρισμός της, ότι με την κλήση αυτή της αναθέτουσας αρχής δεν της επισημάνθηκε άλλη πλημμέλεια της Υπεύθυνης Δήλωσης είναι αβάσιμος, και ως τέτοιος πρέπει να απορριφθεί, διότι στην ως άνω κλήση της αναθέτουσας αρχής, διαλαμβάνεται ρητά ότι απαιτείται η υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης του κατασκευαστή, πλην όμως, η παρεμβαίνουσα επανυπέβαλε την ίδια Υπεύθυνη Δήλωση, που είχε και

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

προηγουμένως υποβάλλει με προγενέστερη από την ως άνω ημερομηνία και που υπογράφεται ξανά από υπάλληλο της κατασκευάστριας εταιρίας και όχι από το νόμιμο εκπρόσωπό της.

17. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 38 του Ν. 4727/2020, το άρ. 15, παρ. 1 του ίδιου νόμου, καθώς και τα άρ. 2.4.2.1, 2.4.2.5, 2.2.9.2 Α, Β.4, 3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι από τις διατάξεις της Διακήρυξης συνάγεται ότι για τη συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό απαιτείται, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή ψηφιακής υπογραφής, και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, μεταξύ των δικαιολογητικών που οφείλουν να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους είναι και η Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας αναφορικά με τις υπηρεσίες αυτής στις δεδομένες χρονικές περιόδους, προς απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας, αναφέρει δε ότι η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (βλ. ΔΕφΑθ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 736/2009, 938/2007), ενώ με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή, η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, με αποτέλεσμα ο υπογράφων να μην δύναται να αρνηθεί τη συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν130/2021). Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα κατόπιν κλήσης της αναθέτουσας αρχής, ώστε να υποβάλει ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ, το αρχείο με την ονομασία «Υπεύθυνη Δήλωση ...», ωστόσο, η ως άνω υπεύθυνη δήλωση, του κου. ..., δεν φέρει ψηφιακή, αλλά ιδιόχειρη υπογραφή, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης, και τούτο, όπως υποστηρίζει, διότι, επί διαγωνισμών που διεξάγονται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπως ο επίμαχος, υφίσταται νομοθετική πρόβλεψη, από την οποία συνάγεται σαφώς ότι όλα τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα έγγραφα θα πρέπει να φέρουν ηλεκτρονική (ή

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

και προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική) υπογραφή, όπως ορίζεται και στη διακήρυξη (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν139/2021). Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα προκειμένου να εμφανίσει αποκλίνουσα την προσφορά της σκοπίμως επιχειρεί να παρερμηνεύσει τη διακήρυξη, η οποία ρητώς απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή για συγκεκριμένα έγγραφα που συντάσσονται από τους συμμετέχοντες (βλ. όρο 2.4.2.1) και όχι βεβαίως για όσα συντάσσονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και μάλιστα από τρίτους (πρβλ. ΣτΕ 678/2020, σκ. 7 & 9). Επί δε του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι *«Το εν λόγω στοιχείο δεν αξιολογήθηκε και θεωρήθηκε ότι προσκομίσθηκε εκ του περισσού σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην απάντησή μας επί του προηγούμενου λόγου προσφυγής. Παρ' όλα αυτά, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 11 του Ν.2690/1999 η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του ενδιαφερομένου απαιτείται (εφόσον το έγγραφο διακινείται ηλεκτρονικά) στις περιπτώσεις που ο νόμος απαιτεί βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου. Και αφενός μεν στη Διακήρυξη στην παρ.2.2.9.2 (Β.11) αναφέρεται ότι «Β.11. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές:[...] οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους.»*, αφετέρου ο υπογράφων την Υπεύθυνη Δήλωση δεν ήταν οικονομικός φορέας για να απαιτείται να διαθέτει ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Επομένως η εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση εκλήφθηκε ως ιδιωτικό έγγραφο που δε φέρει θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ.2 του άρθρου 11 του Ν.2690/1999 οπότε βάσει της παρ. 2.4.2.5 (περ.γ) της Διακήρυξης απαιτείτο να προσκομισθεί και σε πρωτότυπη μορφή, όπως και προσκομίστηκε.». Επί των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι εκείνο που ορίζεται στην ανωτέρω διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999, δεν είναι αυτό που τελείως διαστρεβλωτικά παραθέτει η αναθέτουσα αρχή και πως, στην εν λόγω διάταξη, ορίζεται επί λέξει ότι: *«Στις περιπτώσεις που ο νόμος απαιτεί βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, αρκεί η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του ενδιαφερομένου, εφόσον το έγγραφο διακινείται*

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ηλεκτρονικά», το οποίο υποστηρίζει ότι δεν σημαίνει ότι η ηλεκτρονική υπογραφή απαιτείται μόνον όταν απαιτείται βεβαίωση της υπογραφής του υπογράφοντος, όπως παντελώς αυθαίρετα διατείνεται η αναθέτουσα αρχή, αντιθέτως, εκείνο που από την ανωτέρω διάταξη σαφώς συνάγεται, είναι ότι σε περίπτωση ηλεκτρονικής διακίνησης του εγγράφου και εφόσον απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής, αρκεί το έγγραφο αυτό να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή και πως, από την ανωτέρω διάταξη, επομένως, επ' ουδενί δεν συνάγεται το αυθαίρετο συμπέρασμα ότι η ηλεκτρονική υπογραφή απαιτείται δήθεν μόνον στις περιπτώσεις που ο νόμος απαιτεί βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής, αντιθέτως, όπως προκύπτει από το σύνολο των διατάξεων που παρατίθενται στον 4ο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, επί διαγωνισμών που διεξάγονται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως ο επίμαχος, υφίσταται νομοθετική πρόβλεψη, από την οποία συνάγεται σαφώς ότι όλα τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα έγγραφα θα πρέπει να φέρουν ηλεκτρονική (ή και προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική) υπογραφή, όπως ορίζεται και στη διακήρυξη.

18. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 2.2.9.2 Β.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι προς απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσκομίσουν κατάλογο με τουλάχιστον 5 προμήθειες συγκεκριμένου τύπου, καθώς και – μεταξύ άλλων – δηλώσεις κατασκευαστή τουλάχιστον 5 προμηθειών (σε ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης) περί του ότι τηρούνται οι προδιαγραφές σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012 για την απόδειξη της συμμόρφωσης της χημικής τουαλέτας και πως η παρεμβαίνουσα υπέβαλε κατάλογο των κυριότερων έργων, στα οποία δήλωνε την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία, αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας σε 9 αναθέτουσες αρχές, και συγκεκριμένα στους Δήμους ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., περαιτέρω, προσκόμισε τις συναφθείσες συμβάσεις με τις εξής 8 αναθέτουσες αρχές, και συγκεκριμένα με τους Δήμους: ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., ωστόσο, ισχυρίζεται ότι παρέλειψε να προσκομίσει τις απαιτούμενες επί ποινή αποκλεισμού δηλώσεις κατασκευαστή ότι τηρούνται οι προδιαγραφές

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012 για την απόδειξη της συμμόρφωσής της χημικής τουαλέτας, σε ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2. παρ. Β.4. της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, πιο συγκεκριμένα, προσκόμισε δηλώσεις κατασκευαστή για τις συμβάσεις που συνήφθησαν με το Δήμο ... (για τις παραλίες του Δήμου ...), το Δήμο ..., το Δήμο ... και το Δήμο ..., ήτοι, προσκόμισε δηλώσεις κατασκευαστή για 4 συμβάσεις και όχι για 5, όπως απαιτείται από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης. Αντίστοιχες δηλώσεις κατασκευαστή δεν περιλαμβάνονται στα αναρτηθέντα αρχεία που αφορούν στις συμβάσεις που σύνηψε με το Δήμο ..., ..., ..., (για τις παραλίες του Δήμου ...) και πως, για το λόγο αυτό, ήτοι επειδή δεν προσκόμισε τις επί ποινή αποκλεισμού δηλώσεις κατασκευαστή για τουλάχιστον 5 συμβάσεις προμήθειας, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Ακόμη, υποστηρίζει ότι οι δηλώσεις κατασκευαστή της εταιρείας ... που υπέβαλε στο πλαίσιο των συμβάσεων που σύνηψε με τους ως άνω Δήμους, απευθύνονται σε άλλη εταιρία και συγκεκριμένα στη ..., φέρουν δε, άπασες, ημερομηνία 25.03.2019 και ότι οι συμβάσεις που σύνηψε με τις ανωτέρω αναθέτουσες αρχές, συνήφθησαν τις εξής ημερομηνίες: με το Δήμο ... (για τις παραλίες του Δήμου ...) την 10η.08.2020, με το Δήμο ... την 24η.07.2020, με το Δήμο ... την 12η.08.2019 και με το Δήμο ... την 30η.12.2019, ισχυρίζεται δε ότι καθίσταται σαφές ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε επιπρόσθετα ότι οι δηλώσεις κατασκευαστή ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υπογραφής κάθε σύμβασης, όπως απαιτούνταν ρητά από την παρ. Β.4. του με αριθμό 2.2.9.2. όρου της Διακήρυξης και επομένως, η προσφορά της έπρεπε και για το λόγο αυτό, να απορριφθεί. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμες καθώς υπό οιαδήποτε εκδοχή το σύνολο των δηλωθέντων από αυτήν οκτώ (8) συμβάσεων αφορούν τουλάχιστον τρεις (3) από τις ζητούμενες από την αναθέτουσα αρχή υποδομές (ήτοι στην προμήθεια διάταξης αυτόνομης πρόσβασης, ξύλινου διαδρόμου παραλίας και λυόμενου ξύλινου αποδυτηρίου) και συνεπώς υπερκαλύπτεται το θεσπισθέν από τη διακήρυξη κριτήριο επιλογής για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και πως, περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση η οιαδήποτε τυχόν πλημμέλεια ή έλλειψη αναφορικά στα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν επιφέρει αυτομάτως τον αποκλεισμό αυτής,

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

εφ' όσον δεν έχει προηγηθεί προσήκουσα κλήση από την Αναθέτουσα Αρχή για προσκόμιση των τυχόν ελλειπόντων ή προς συμπλήρωση ή για παροχή διευκρινίσεων επί των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ως ανωτέρω Ε.Α ΣΤΕ 37/2021). Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «Στην παρ. 2.2.9.2 σημείο Β.4. αναφέρεται: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Κατάλογο τουλάχιστον πέντε προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή που να αφορούν σε προμήθειες επι του συνόλου των ζητούμενων υποδομών (ή τουλάχιστον τριών εκ των ζητούμενων συμπεριλαμβανομένης όμως της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο) που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης (ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση ειδών που ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης), ύψους ανάλογου του προϋπολογισμού της παρούσας Διακήρυξης, που ολοκληρώθηκαν την τελευταία τριετία (2018,2019,2020).» Από την ανωτέρω παράγραφο συνάγεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς δύναται να προσκομίσουν κατάλογο πέντε προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου που να περιλαμβάνουν έστω και τρεις (3) εκ των ζητούμενων υποδομών συμπεριλαμβανομένης της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο το οποίο διευκρινίστηκε και στην απάντηση του Ερωτήματος Β στο υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφό μας παροχής διευκρινίσεων επί της Διακήρυξης (ΑΔΑ:..., ΑΔΑΜ:...) για το οποίο οι συμμετέχοντες ενημερώθηκαν και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Διαγωνισμού, κατόπιν του από 17-1-2022 αιτήματος της προσφεύγουσας για συμπληρωματικές διευκρινίσεις: «Γίνονται αποδεκτές στο διαγωνισμό συμβάσεις τριών εκ των ειδών του διαγωνισμού συμπεριλαμβανομένης της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο ύψους ανάλογου του προϋπολογισμού της διακήρυξης ως ορίζεται στην παρ. 2.2.9.2 περ. Β4 της Διακήρυξης: «...Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Κατάλογο τουλάχιστον πέντε προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή που να αφορούν σε προμήθειες επι του συνόλου των ζητούμενων υποδομών (ή τουλάχιστον τριών εκ των ζητούμενων συμπεριλαμβανομένης όμως της διάταξης αυτόνομης

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο) που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης (ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση ειδών που ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης), ύψους ανάλογου του προϋπολογισμού της παρούσας Διακήρυξης, που ολοκληρώθηκαν την τελευταία τριετία (2018,2019,2020)...» Επισημαίνουμε ότι τα είδη του παρόντος διαγωνισμού είναι: -Προμήθεια και τοποθέτηση μη μόνιμης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα -Προμήθεια και τοποθέτηση λυόμενου ξύλινου διάδρομου παραλίας κατάλληλου για πρόσβαση ΑμεΑ -Προμήθεια και τοποθέτηση 4 πινακίδων σήμανσης (σημείου πρόσβασης της παραλίας για ΑμεΑ, στάθμευσης, wc & αποδυτηρίου ΑμεΑ) καθώς και επιδαπέδια διαγράμμιση - αποτύπωση Διεθνούς Σύμβολου Πρόσβασης Αναπήρων 2 θέσεων parking -Προμήθεια και τοποθέτηση φορητής χημικής τουαλέτας προδιαγραφών για ΑμεΑ -Προμήθεια και τοποθέτηση μη μόνιμου, λυόμενου ξύλινου αποδυτηρίου, προδιαγραφών για ΑμεΑ -Προμήθεια και τοποθέτηση ξύλινων ομπρελών ελάχιστης διαμέτρου περίπου 2,00 μ. και ύψους περίπου 2,50 μ Ενδεικτικά αναφέρονται τα είδη – πλην της φορητής χημικής τουαλέτας προδιαγραφών για ΑμεΑ- που αφορούσαν τουλάχιστον πέντε (5) εκ των προσκομισθεισών συμβάσεων από την ...: 1) Η σύμβαση με το Δήμο ... με θέμα τη «Δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού της παραλίας του ... και των ...», αφορούσε προμήθεια και τοποθέτηση: -Χώρου σκίασης (ομπρέλες) – Σήμανσης -Μη μόνιμου συναρμολογούμενου αποδυτηρίου ΑμεΑ -Διάδρομο παραλίας ΑμεΑ -Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα 2) Η σύμβαση με το Δήμο ... με θέμα τη «Προμήθεια και Τοποθέτηση Εξοπλισμού μη μόνιμων υποδομών εξυπηρέτησης και πρόσβασης ΑμεΑ στη θάλασσα, στον περιβάλλοντα χώρο και στην παραλία πλησίον του Κεντρικού Χώρου στάθμευσης («...»), στην ... Δ.Κ.», αφορούσε προμήθεια και τοποθέτηση: -Σήμανσης -Μη μόνιμου συναρμολογούμενου αποδυτηρίου ΑμεΑ -Διάδρομο παραλίας ΑμεΑ -Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα 3) Η σύμβαση με το Δήμο ... με θέμα τη «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΓΙΑ ΑΜΕΑ ΣΤΗ Δ.Ε. ...», αφορούσε προμήθεια και τοποθέτηση: -Χώρου σκίασης (ομπρέλες)

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

-Σήμανσης -Μη μόνιμου συναρμολογούμενου αποδυτήριο ΑμεΑ -Διάδρομο παραλίας ΑμεΑ -Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα 4) Η σύμβαση με το Δήμο ... με θέμα τη «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ», αφορούσε προμήθεια και τοποθέτηση: -Σήμανσης -Μη μόνιμου συναρμολογούμενου αποδυτήριο ΑμεΑ -Διάδρομο παραλίας ΑμεΑ -Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα και 5) Η σύμβαση με το Δήμο ... με θέμα τη «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», αφορούσε προμήθεια και τοποθέτηση: -Χώρου σκίασης (ομπρέλες) -Σήμανσης - Διάδρομο παραλίας ΑμεΑ -Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα Η εταιρεία ... προσκόμισε κατάλογο (ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΕΡΓΩΝ_signed) οκτώ προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και ως φαίνεται ανωτέρω τουλάχιστον πέντε (5) συμβάσεις περιλαμβάνουν τέσσερις (περισσότερες από τρεις) εκ των ζητούμενων υποδομών συμπεριλαμβανομένης της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο χωρίς να χρειάζεται να συνυπολογιστεί (άρα και αξιολογηθεί ως προς τις προδιαγραφές της) σε αυτά τα τέσσερα είδη η προμήθεια και τοποθέτηση φορητής χημικής τουαλέτας προδιαγραφών για ΑμεΑ. Από τις συνοδευτικές περιγραφές των Συμβάσεων και τις αντίστοιχες Διακηρύξεις (των οποίων ο ΑΔΑΜ μνημονεύεται στις συνοδευτικές των συμβάσεων περιγραφές και εξ' αυτού βρέθηκαν απευθείας από την Αναθέτουσα μέσω πρόσβασης στο eprocurement.gov.gr) διαπιστώθηκε ότι τα εν λόγω είδη (λυόμενος ξύλινος διάδρομος, χώρος σκίασης-ομπρέλες, σήμανση, μη μόνιμο λυόμενο ξύλινο αποδυτήριο προδιαγραφών ΑμεΑ, διάταξη αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο) ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα Ι της οικείας Διακήρυξης, οπότε κατόπιν των ανωτέρω κρίθηκε ότι πληρούται η αντίστοιχη απαίτηση της παρ. 2.2.9.2 σημείο Β.4. της Διακήρυξης.». Επί του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι από τον με αριθμό 2.2.9.2. παρ. Β.4. όρο της Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλλουν κατάλογο τουλάχιστον 5 προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου που να αφορούν στο σύνολο των ζητούμενων

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

υποδομών, ή τουλάχιστον 3 εκ των ζητούμενων, συμπεριλαμβανομένης όμως της διάταξης και πως, με βάση αυτό, προβάλλει ότι νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι εκείνη υπέβαλε κατάλογο 8 προμηθειών συγκεκριμένου τύπου, οι τουλάχιστον 5 από τις οποίες περιλαμβάνουν περισσότερες από 3 εκ των ζητούμενων υποδομών, υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του με αριθμό 2.2.9.2. παρ. Β.4. όρου της Διακήρυξης, για την απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να προσκομίσουν: (α) Κατάλογο τουλάχιστον πέντε προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή που να αφορούν σε προμήθειες επί του συνόλου των ζητούμενων υποδομών (ή τουλάχιστον τριών εκ των ζητούμενων συμπεριλαμβανομένης όμως της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο). (β) Επιπλέον του ανωτέρω καταλόγου, και μεταξύ άλλων, δηλώσεις κατασκευαστή ότι τηρούνται οι προδιαγραφές σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012 για την απόδειξη της συμμόρφωσής της χημικής τουαλέτας και πως προκύπτει ότι προς απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσκομίσουν κατάλογο με τουλάχιστον 5 προμήθειες συγκεκριμένου τύπου, καθώς και – μεταξύ άλλων – δηλώσεις κατασκευαστή τουλάχιστον 5 προμηθειών (σε ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης) περί του ότι τηρούνται οι προδιαγραφές σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012 για την απόδειξη της συμμόρφωσης της χημικής τουαλέτας. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η εναλλακτική δυνατότητα που παρέχεται με βάση τον με αριθμό 2.2.9.2. παρ. Β.4. της Διακήρυξης, δεν αφορά στον αριθμό των δηλώσεων κατασκευαστή χημικής τουαλέτας που οι οικονομικοί φορείς απαιτούνταν να προσκομίσουν, αλλά αντιθέτως αφορά στον αριθμό των ειδών που έχουν προμηθευθεί στο πλαίσιο των εκτελεσθεισών στο παρελθόν, τουλάχιστον 5 συμβάσεων προμήθειας, κατά συνέπεια, ισχυρίζεται ότι το επιχείρημα αυτό της αναθέτουσας αρχής ερείδεται σε εσφαλμένη παραδοχή και μη νόμιμη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης, ώστε πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και πως, για τον ίδιο λόγο, πρέπει να απορριφθεί και ο αντίστοιχος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, σημειώνει δε ότι ούτε η αναθέτουσα αρχή, ούτε η παρεμβαίνουσα προβάλλουν οτιδήποτε προς αντίκρουση των έτερων επιχειρημάτων που προβάλλει στο πλαίσιο του λόγου αυτού της προσφυγής

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

της, περί του ότι οι δηλώσεις κατασκευαστή της εταιρείας ... που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε απευθύνονται σε άλλη εταιρία και συγκεκριμένα στη ..., φέρουν δε, άπασες, ημερομηνία 25.03.2019, ώστε δεν αποδεικνύεται ότι ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υπογραφής κάθε σύμβασης, ως απαιτείται από τη Διακήρυξη, ισχυριζόμενη ότι αμφότερες σιωπηρά συνομολογούν τη βασιμότητα των ως άνω ισχυρισμών της, ώστε πρέπει αυτοί να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι σε κάθε περίπτωση, η οποιαδήποτε τυχόν πλημμέλεια δεν επιφέρει αυτοδικαίως τον αποκλεισμό της, εφόσον δεν έχει κληθεί προηγουμένως κατ' άρθρ. 103 Ν. 4412/2016 να προσκομίσει τα ελλείποντα αυτά στοιχεία είναι αβάσιμος διότι με τις νεότερες ρυθμίσεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 επιδιώκεται, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, «η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης» (ΔΕφΘεσσ 434/2021 σκ. 7) και πως, στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος της Διακήρυξης κατά έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (σελ. 25 διακήρυξης, παρ. Β.4. του άρθρου 2.2.9.2.), ώστε πρόκειται για ουσιώδη όρο της, επομένως, ισχυρίζεται ότι η παράλειψη υποβολής του απαιτούμενου αριθμού δηλώσεων του κατασκευαστή συνιστά περίπτωση παράλειψης υποβολής δικαιολογητικού κατακύρωσης που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού και συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα κλήσης προς συμπλήρωση τούτου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, διότι τούτο ανάγεται στη συνδρομή λόγου αποκλεισμού.

19. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ.

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

20. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, στο άρ. 2.1.5 «Εγγυήσεις» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης», σύμφωνα δε με το άρ. 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» της Διακήρυξης, «2.2.2.1 Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού οκτακοσίων εξήντα επτά (867,00 €) ευρώ. ... 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 27/12/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από 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

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

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...». Στο δε άρ. 72 του Ν. 4412/2016 «Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη» ορίζεται ότι «1. ... 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 τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 2... 3... 4... 5... 6... 7... 8... 9... 10... 11... 12. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ...».

Σύμφωνα με την υπ' αρ. 51/2022 απόφαση με θέμα «Άρση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας του υπ' αριθμ. πρωτ. ... Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ...» με α/α. ...στο ΕΣΗΔΗΣ», η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα, μεταξύ άλλων, «Β. Την παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (α/α ...) στο ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ «Προμήθεια εξοπλισμού για την Αυτόνομη Πρόσβαση ΑμεΑ

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

στην παραλία ... Τ.Κ. ... Δήμου ...», έως 27 Απριλίου 2022 και ώρα 10.00 π.μ. (κατ' επέκταση διάρκεια ισχύος προσφορών 27/2/2023 και εγγυητικής συμμετοχής έως 27/3/2023) με ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών στις 28/4/2022 και ώρα 11.00 π.μ.. Κατά τα λοιπά η Διακήρυξη ισχύει ως έχει.». Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή διά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.04.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες, ουδόλως δε αυτή συνάγεται ότι προσεβλήθη, συνεπώς εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, αντικαθιστώντας το σχετικό ως άνω παρατεθέντα όρο αυτής. Όπως συνάγεται από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας, ναι μεν η προσφορά της, σε συνέχεια και της παράτασης υποβολής προσφορών, υπεβλήθη στις 27.04.2022, εντούτοις η εγγυητική επιστολή συμμετοχής είχε αναρτηθεί ήδη από τις 06.02.2022, προφανώς προ της ως άνω δοθείσας παράτασης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υπέβαλε την υπ' αρ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδοθείσα από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) με ημερομηνία 13.01.2022 στην οποία ρητά αναφέρεται ότι «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης υπέρ του/της: (επωνυμία) (ΑΦΜ) ... Διεύθυνση: ..., Τ.Κ. ..., ... μέχρι του ποσού ευρώ ΟΚΤΑΚΟΣΙΑ ΕΞΗΝΤΑ ΕΠΤΑ ΕΥΡΩ (867,00 €) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 27/01/2022 με τη διακήρυξη ... ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...” όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση...» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ_signed_egg_....pdf»). Στο εγκριθέν και ενσωματωθέν στην προσβαλλομένη Πρακτικό Ι αναφέρεται επί του λόγου αυτού ότι «...Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας ... διαπίστωσε ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει ορθά

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης από τη συμπλήρωση του οποίου προκύπτει η προκαταρκτική απόδειξη ότι α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της οικείας Διακήρυξης. Ωστόσο, κατά τον έλεγχο της προσκομισθείσας από την εταιρεία, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ΤΜΕΔΕ με αρ. πρωτ. ... ηλεκτρονικής έκδοσης από 13-1-2022, διαπιστώθηκε ότι δεν είναι σε ισχύ καθώς στο κείμενό της αναφέρεται : «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας [...] για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 27/01/2022 με τη διακήρυξη ... ή/και με την με αρ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...” όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα» Με βάση την ανωτέρω διατύπωση και δεδομένου ότι το «σήμερα» ερμηνεύεται ως ημ/νία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής οπότε το τρίμηνο για το οποίο την παρέχει ο εγγυητής εξέπνευσε στις 13/4/2022 ενώ ο διαγωνισμός διεξήχθη στις 28/4/2022 (ημ/νία αποσφράγισης προσφορών), συμπεραίνεται ότι δεν κατοχυρώνεται η εγγυητική ευθύνη του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα αφού η εν λόγω εγγυητική επιστολή δε δεσμεύει τον εγγυητή για τον παρόντα διαγωνισμό ο οποίος διεξήχθη μεταγενέστερα του τρίμηνου περιθωρίου διεξαγωγής του διαγωνισμού για το οποίο την παρέχει. Λαμβάνοντας υπόψη ότι: -για την έγκυρη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατατίθεται εγγυητική επιστολή συμμετοχής (παρ. 2.2.2.1 Διακήρυξης) άλλως η προσφορά απορρίπτεται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (για τις εγγυητικές ηλεκτρονικής έκδοσης), εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των διαγωνιζομένων επί ποινή αποκλεισμού – η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (παρ. 2.4.3.1 & παρ. 2.2.2.1 της Διακήρυξης) – η προσφορά που δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται στη Διακήρυξη και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής), απορρίπτεται σύμφωνα με το α. 2.4.6.α της Διακήρυξης η εν λόγω έλλειψη των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν μπορεί να θεωρηθεί δεκτική αποκατάστασης εκ των υστέρων χωρίς να αναιρούνται οι όροι της Διακήρυξης περί υποβολής

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

της προσφοράς (εμπρόθεσμη προσκόμιση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής). Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού (Ε.Δ.) δεν κρίνει αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα καθώς προσκόμισε εγγυητική επιστολή συμμετοχής που δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημ/νία διεξαγωγής του οικείου Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να μην πληροί τις προϋποθέσεις έγκυρης συμμετοχής όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.2.1, 2.4.3.1 & 2.4.6 περ. α-β της σχετικής Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού δεν κρίθηκαν πλήρη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφέρουσας εταιρίας, δεν προχώρησε σύμφωνα με την παράγραφο παρ. 3.1.2.1.β της Διακήρυξης, σε αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ούτε άνοιξε τον εμπρόθεσμα υποβληθέντα (υπ' αρ. πρωτ. ...) κλειστό φάκελο με τίτλο Δείγμα Τεχνικής Προσφοράς (παρ. 2.2.9.2.Β.4 της Διακήρυξης).». Στο κείμενο της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής από την προσφεύγουσα ρητά αναφέρεται, όπως προεκτέθηκε, ότι «...στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 27/01/2022 με τη διακήρυξη ... ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...” όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση... » (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ_signed_egg_....pdf»). Στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής γίνεται λόγος για τον περιορισμό της παρασχεθείσας εγγύησης για τον επίμαχο διαγωνισμό, και για κάθε επανάληψή του εντός τριμήνου από την ημερομηνία αυτής, ήτοι από τις 13.01.2022, η δε εγγυητική επιστολή ισχύει 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, δηλαδή το τρίμηνο αφορά στην τυχόν επανάληψη του διαγωνισμού, που ωστόσο εν προκειμένω ουδόλως έλαβε χώρα, δοθέντος ότι είχε ανασταλεί η σχετική διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της τότε προδικαστικής προσφυγής, δυνάμει της υπ' αρ. Α92/2022 απόφασης του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ που εξεδόθη επί του αιτήματος παροχής προσωρινών μέτρων που

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

περιλαμβανόταν στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 114/24.01.2022 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας. Εν συνεχεία, με την ως άνω υπ' αρ. 51/2022 απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε την «Α. Την άρση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (α/α ...) στο ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ «Προμήθεια εξοπλισμού για την Αυτόνομη Πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ... Τ.Κ. ... Δήμου ...», σε συνέχεια της υπ' αρ. 379/2022 Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 114/2022 προδικαστικής προσφυγής, όπως εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους στις 18/3/2022.». Συνεπώς, δεν πρόκειται για επανάληψη, αλλά για συνέχιση της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας, καθότι, όπως προκύπτει από το άρθρ. 106, παρ. 3 του Ν. 4412/2016, επανάληψη της διαδικασίας λαμβάνει χώρα σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει σφάλματα ή παραλείψεις, κατά τα εκεί ειδικώς οριζόμενα, ουδόλως δε συνιστά η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατόπιν σχετικής αναστολής της, επανάληψη αυτής, καθ' οιονδήποτε τρόπο. Εν προκειμένω, όπως βασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στις απόψεις της, εφόσον η εν λόγω εγγυητική επιστολή δεν υπεβλήθη από την προσφεύγουσα με το σκεπτικό της επανάληψης διαγωνισμού, όπως θεωρήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, τότε θα έπρεπε να φέρει τα ισχύοντα κατά την υποβολή της στοιχεία του διαγωνισμού και όχι τα αρχικώς ισχύοντα στοιχεία αυτού. Ειδικότερα, στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την Διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, όπως εν προκειμένω, η αναγραφή στο σώμα αυτής του, κατά την Διακήρυξη, απαιτούμενου ελάχιστου χρόνου ισχύος της, αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή μιας επιχείρησης σε διαγωνισμό, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης» της προσφοράς, δεκτική συμπλήρωσεως εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, όταν η εγγυητική επιστολή έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, είναι αναγκαίο να καθορίζεται -δια της μνείας του χρόνου ισχύος της- η ακριβής κατά χρόνο έκταση της ευθύνης του εκδότη της, ώστε να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεψε ο νομοθέτης δια της θέσπισης της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγύησης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του. Ως εκ τούτου, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η Διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλεται εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος τον, κατά την Διακήρυξη, απαιτούμενο ελάχιστο χρόνο ισχύος, η δε μη υποβολή εντός της ως άνω προθεσμίας κατάθεσης των προσφορών εγγυητικής επιστολής με τον ανωτέρω χρόνο ισχύος, συνεπάγεται τον αποκλεισμό της επιχείρησης από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσας -αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής (ΣτΕ Ολομ. 1819/2020, σκ. 28, ΣΤΕ 1400/2007, ΕΑ ΣτΕ 311/2012, 428/2011, 512/2005). Εξάλλου, δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας χωρεί μόνον σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλομένης στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα, η οποία και αναλαμβάνει την σχετική ευθύνη (ΣτΕ Ολομ. 1819/2020, σκ. 28, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 433/2010). Βάσει των ως άνω, ως επίσης και των οριζομένων στα άρ. 2.1.5, 2.2.2, 2.4.3.1 της Διακήρυξης και στο άρ. 72, παρ. 12 του Ν. 4412/2016, η διάρκεια ισχύος αποτελεί στοιχείο της εγγυητικής επιστολής η έλλειψη του οποίου είναι ουσιώδης, ουδόλως δε δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων. Όπως προεκτέθηκε, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. 51/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, ρητά δήλωσε πως παρατείνεται η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών *«έως 27 Απριλίου 2022 και ώρα 10.00 π.μ. (κατ' επέκταση διάρκεια ισχύος προσφορών 27/2/2023 και εγγυητικής συμμετοχής έως 27/3/2023) με ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών στις 28/4/2022 και ώρα 11.00 π.μ..»*, η δε σχετική τροποποίηση του σχετικού όρου εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, εφόσον δεν προσεβλήθη. Εντούτοις, ουδόλως η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπλήρωμα στην ήδη υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής ή προσκόμισε άλλη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σε αντικατάσταση της ήδη υποβληθείσας, όπου ρητά να αναφέρονται οι ως άνω τροποποιηθείσες ημερομηνίες-στοιχεία ουσιώδη για αυτήν, κατά τα προεκτεθέντα. Ειδικότερα, δοθέντος ότι στην υποβληθείσα εγγυητική επιστολή υπ' αρ. ... από την προσφεύγουσα αναφερόταν ως

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 27.01.2022, και η ισχύς αυτής για 360 ημέρες από την εν λόγω ημερομηνία, ουδόλως καλύπτεται η ρητά αναφερόμενη στην υπ' αρ. 51/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής νέα διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής έως τις 27.03.2023, της οποίας έλαβε γνώση η προσφεύγουσα, κατά τα αμέσως ανωτέρω. Συναφώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας που προβάλλει με το υπόμνημά της ότι «η εγγυητική ευθύνη του ΤΜΕΔΕ ... ισχύει για 360 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, όποτε αυτή γίνει, χωρίς να ορίζεται ρητά συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης της.» απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι ρητά και αδιαμφισβήτητα στην υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής ορίζεται ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 27.01.2022, η δε διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής ομοίως ρητά αναφέρεται στο σώμα αυτής ότι εκκινεί από την ημερομηνία αυτή και ισχύει 360 ημέρες από αυτήν, ουδόλως δε από το σώμα της εγγυητικής επιστολής συνάγεται ο αυθαίρετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «η έναρξη του υπολογισμού των 360 ημερών τοποθετείται στην ημερομηνία της πραγματικής διεξαγωγής του διαγωνισμού, όποτε αυτός διενεργηθεί.», καθώς σε κανένα σημείο αυτής δεν γίνεται κάποια σχετική αναφορά. Επιπλέον, απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο προβαλλόμενος με το υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμός ότι «από τα λοιπά μνημονευόμενα στην προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή αυτή στοιχεία (όπως το ύψος της, η επωνυμία της εταιρείας μας, τα στοιχεία διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής) προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αυτή αφορά αποκλειστικά στην εταιρεία μας, στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και ότι ο εγγυητής, ΤΜΕΔΕ, δεσμεύεται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η συγκεκριμένη Διακήρυξη», δοθέντος ότι ουδόλως προβλέπεται από τη Διακήρυξη και τη νομοθεσία να προκύπτει ότι αφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, αλλά επιπλέον, απαιτείται, ως στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ως ουσιώδης τυπική προϋπόθεση, να αναφέρεται ο χρόνος ισχύος αυτής. Συναφώς, όπως βασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει και, σύμφωνα με τα ανωτέρω νομολογιακώς κριθέντα, ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής συνιστά υποχρεωτικό στοιχείο αυτής, η δε μη συμμόρφωση με τη ρητά προβλεπόμενη διάρκεια που προβλέπεται από τη Διακήρυξη, όπως ειδικότερα ο σχετικός όρος τροποποιήθηκε, αποτελεί

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ουσιώδη πλημμέλεια. Συναφώς, όπως βασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, σε κανένα σημείο της επίμαχης εγγυητικής επιστολής δεν αναφέρεται ότι η διάρκειά της, ήτοι το χρονικό διάστημα των 360 ημερών, εκκινεί από διαφορετική ημερομηνία, καθώς σε αυτήν ρητά και αδιαμφισβήτητα μνημονεύεται η αρχικά ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών της 27.01.2022, από την οποία ρητώς εκκινεί η ισχύς αυτής των 360 ημερών. Επομένως, η προσφορά της προσφεύγουσας ορθά απερρίφθη, δοθέντος ότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής από αυτήν ουδόλως περιλαμβάνει το χρόνο ισχύος της χορηγηθείσας εγγύησης, σύμφωνα με τα άρ. 2.1.5, 2.2.2.1, όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 51/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, 2.4.3.1 β και το άρ. 72, παρ. 12 του Ν. 4412/2016, που αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλόμενης προσφοράς, άλλως ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή της στο Διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ Ολομ. 1819/2020, σκ. 28). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

21. Επειδή, όπως προεκτέθηκε, έχει κριθεί ότι στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την Διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, όπως εν προκειμένω, η αναγραφή στο σώμα αυτής του κατά την Διακήρυξη απαιτούμενου ελάχιστου χρόνου ισχύος της, αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλόμενης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε δημοπρασία, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης» της προσφοράς, δεκτική συμπληρώσεως εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, όταν η εγγυητική επιστολή έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, είναι αναγκαίο να καθορίζεται -δια της μνείας του χρόνου ισχύος της- η ακριβής κατά χρόνο έκταση της ευθύνης του εκδότη της, ώστε να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεψε ο νομοθέτης δια της θέσπισης της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγύησης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθέτησης εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του. Ως εκ τούτου, ενόψει και

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η Διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος τον κατά την Διακήρυξη απαιτούμενο ελάχιστο χρόνο ισχύος, η δε μη υποβολή εντός της ως άνω προθεσμίας κατάθεσης των προσφορών εγγυητικής επιστολής με τον ανωτέρω χρόνο ισχύος συνεπάγεται τον αποκλεισμό της επιχείρησης από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσας -αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής (ΣΤΕ 1400/2007, ΕΑ ΣΤΕ 311/2012, 428/2011, 512/2005). Εξάλλου, δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας χωρεί μόνον σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλομένης στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα, η οποία και αναλαμβάνει την σχετική ευθύνη (ΣΤΕ Ολομ. 1819/2020, σκ. 28, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 433/2010). Συναφώς, το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavourgha Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova,

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ειδικότερα δε, όπως ρητά στο άρ. 2.2.2.1 της Διακήρυξης ορίζεται ως προϋπόθεση έγκυρης συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Εξ ετέρου, τυχόν κλήση της προσφεύγουσας προς διευκρίνιση της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Επομένως, και ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

22. Επειδή, επί του πρώτου λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο Μέρος II-A «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, η παρεμβαίνουσα στο ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» απάντησε «Όχι», στο δε αμέσως επόμενο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απάντησε ομοίως «Όχι». Όπως αναφέρεται στην υπ' αρ. πρωτ. 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ που παραθέτει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, «Επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Σε κάθε

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

περίπτωση επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο²⁸, ήτοι:...», στη δε υπ' αρ. 28 υποσημείωση της ως άνω Οδηγίας ρητά αναφέρεται ότι «Άλλως συμπληρώνει την ένδειξη «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν στα στοιχεία α έως ε.». Συνεπώς, η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο επίμαχο υποερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, διότι, ως προς την προαπόδειξη της μη συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού που αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, προέβη στις σχετικές δηλώσεις στο Μέρος III-B «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», δήλωσε δε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η Διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, και άρα το υποβληθέν ΕΕΕΣ ουδεμίας διευκρίνισης ή συμπλήρωσης έχρηζε (πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 212/2021, σκ. 10, 211/2021, σκ. 9). Επομένως, ο πρώτος λόγος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

23. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «*Η παράδοση των δοκιμαστικών κωδικών χρήστη θα γίνει ταχυδρομικά στη διεύθυνση : Δήμος, Τ.Κ. ..., τηλ....., σε κλειστό σφραγισμένο φάκελο με τίτλο Δείγμα Τεχνικής Προσφοράς, απευθυνόμενο στην Επιτροπή Διαγωνισμού και αναγράφοντας τον τίτλο της προμήθειας, τον ΑΔΑΜ της Διακήρυξης και τα στοιχεία του αποστολέα ενώ το πρωτόκολλο παραλαβής από το Δήμο θα αναφερθεί ή επισυναφθεί σε screenshot στην Τεχνική Προσφορά του οικονομικού φορέα.*». Από την ως άνω διατύπωση προκύπτει ότι ο αριθμός του πρωτοκόλλου παραλαβής είτε θα αναφερθεί στην τεχνική προσφορά είτε θα επισυναφθεί σε screenshot, ουδόλως προβλέπεται σωρευτική πλήρωση των ως άνω επιλογών. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε και την από 06.02.2022 υπεύθυνη δήλωση του ..., διαχειριστή αυτής, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «*...Η παράδοση των δοκιμαστικών κωδικών χρήστη έγινε ταχυδρομικά σε κλειστό φάκελο απευθυνόμενο στην επιτροπή του διαγωνισμού στη διεύθυνση που αναφέρεται στη διακήρυξη. Ο αριθμός πρωτοκόλλου παραλαβής από τον Δήμο ... είναι ...*» (βλ. αρχείο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση Αποστ. Δείγματος_signed.pdf»). Δηλαδή, όπως βασίμως υποστηρίζουν τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η αναθέτουσα αρχή, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληροί τον ως άνω όρο, δοθέντος ότι στην τεχνική προσφορά της αναφέρεται το πρωτόκολλο παραλαβής από την αναθέτουσα αρχή, ειδικότερα δε περιλαμβάνεται στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση. Συνεπώς, απορρίπτεται ο δεύτερος λόγος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, επί του τρίτου λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης «*Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν... Επιπλέον των ανωτέρω, για την απόδειξη της αντιστοιχίας των τεχνικών χαρακτηριστικών των ειδών που προμήθευσαν οι οικονομικοί φορείς στις προσκομισθείσες συμβάσεις με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υποδομών της παρούσας μελέτης κι ως εκ τούτου της παρόμοιας εμπειρίας*

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

τους, οι οικονομικοί φορείς θα προσκομίσουν επι ποινή αποκλεισμού: ... 3) παροχή αποδεικτικών στοιχείων από τα οποία να προκύπτει η λειτουργία κατά την περίοδο υπογραφής τουλάχιστον 2 προσκομισθεισών συμβάσεων α) ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης υπηρεσίες-προδιαγραφές (απόδειξη καταχώρησης domain name, screenshot, ηλεκτρονική διεύθυνση ιστοσελίδας/διαδρομή για πρόσβαση στην εν λόγω υπηρεσία επίσκεψης ιστοσελίδας και Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας αναφορικά με τις υπηρεσίες αυτής στις δεδομένες χρονικές περιόδους) και β) διαδικτυακής πλατφόρμας σύνδεσης μέσω 3G δικτύου, της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης ΑμεΑ για τη εκτέλεση εξ' αποστάσεως διαγνωστικών ελέγχων από τους αντισυμβαλλόμενους Δήμους (σχετικές βεβαιώσεις εκπροσώπων Δήμων). ...», στο δε άρ. 2.2.9.2 Β.11 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: ... οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους.». Στο άρ. 3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. ...». Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «... Ο Ανάδοχος πρέπει να διαθέτει

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ιστοσελίδα στην οποία θα προβάλλεται η διάταξη και οι συνοδες υποδομές αυτής στην παραλία εγκατάστασης καθώς και θα υπάρχει ενημέρωση (αναγραφή στην ιστοσελίδα ή αποστολή μέσω e-mail, sms ειδοποιήσεων) προς τους ενδιαφερομένους επισκέπτες της ιστοσελίδας, για την τρέχουσα κατάσταση (εν λειτουργία ή εκτός λειτουργίας) της εγκατεστημένης διάταξης προκειμένου να αποφεύγονται άσκοπες μετακινήσεις.» (σελ. 60/95).Σ το υπ' αρ. πρωτ. 323/28.01.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων της υπ'αρ.πρωτ. ... Διακήρυξης του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) για την ανάθεση Σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...» στο πλαίσιο υλοποίησης της Πράξης: ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ με Κωδικό Πράξης MIS (ΟΠΣ): ...» που κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα και τους ενδιαφερόμενους στις 29.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, αναρτήθηκαν δε και στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού αναφέρεται «...ΑΠΑΝΤΗΣΗ D ... Διευκρινίζεται ότι στην παρ. 2.2.9.2 σημείο B4 η παράγραφος: «Επιπλέον των ανωτέρω, για την απόδειξη της αντιστοιχίας των τεχνικών χαρακτηριστικών των ειδών που προμήθευσαν οι οικονομικοί φορείς στις προσκομισθείσες συμβάσεις με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υποδομών της παρούσας μελέτης κι ως εκ τούτου της παρόμοιας εμπειρίας τους, οι οικονομικοί φορείς θα προσκομίσουν επι ποινή αποκλεισμού: 1) φωτογραφίες των τοποθετημένων υποδομών να σύμβαση, 2) εν ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης α) Δήλωσης Συμμόρφωσης CE της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης (όπου ρητώς αναφέρεται συμμόρφωση με τις σχετικές απαιτήσεις της Οδηγίας Μηχανών 2006/42/EC, συμπεριλαμβανομένης της ασφάλειας μηχανών EN 60204 -1: 2018) β) Δήλωσης κατασκευαστή ότι τηρούνται οι προδιαγραφές σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012 για την απόδειξη της συμμόρφωσής της χημικής τουαλέτας γ) πιστοποιητικού ISO 9001:2015 ή άλλου ισοδύναμου, 3) παροχή αποδεικτικών στοιχείων από τα οποία να προκύπτει η λειτουργία κατά την περίοδο υπογραφής τουλάχιστον 2 προσκομισθεισών συμβάσεων α)ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στο Παράρτημα I της παρούσας Διακήρυξης υπηρεσίες προδιαγραφές (απόδειξη καταχώρησης domain name, screenshot,

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ηλεκτρονική διεύθυνση ιστοσελίδας/διαδρομή για πρόσβαση στην εν λόγω υπηρεσία επίσκεψης ιστοσελίδας και Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας αναφορικά με τις υπηρεσίες αυτής στις δεδομένες χρονικές περιόδους) και β) διαδικτυακής πλατφόρμας σύνδεσης μέσω 3G δικτύου, της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης ΑμεΑ για τη εκτέλεση εξ' αποστάσεως διαγνωστικών ελέγχων από τους αντισυμβαλλόμενους Δήμους (σχετικές βεβαιώσεις εκπροσώπων Δήμων)» αφορά στις συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν και ζητείται να προσκομιστούν στο πλαίσιο της παρ.2.2.6 της Διακήρυξης προς απόδειξη του ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο ανάλογης (ποιοτικά, ποσοτικά, τεχνικά) εμπειρίας. Καθώς στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. Κατόπιν τούτου εφόσον προκύπτει από τις συμβάσεις που θα προσκομιστούν του συγκεκριμένου τύπου, ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση ειδών που ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης, ή από τα συνοδευτικά αυτών πιστοποιητικά, πρωτόκολλα παραλαβής κλπ ότι τα είδη που αφορούν ήταν εφάμιλλα (ποιοτικά, τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους, προδιαγραφές) των αντίστοιχων ειδών της παρούσας προμήθειας, δε χρειάζεται να προσκομιστούν τα αναφερόμενα στην εν λόγω παράγραφο στοιχεία. Σε περίπτωση που από τα στοιχεία (i) και (ii) της παρ. 2.2.9.2 σημείο Β4 δεν μπορεί να αποδειχθεί (σύνηθες σε περίπτωση συμβάσεων που οι αντισυμβαλλόμενοι δεν είναι δημόσιοι φορείς) η αντιστοιχία των απαιτήσεων (τεχνικές-ποιοτικές αποκλίσεις, ελλείψεις τεχνικών χαρακτηριστικών κλπ) των ειδών που προμήθευσαν οι οικονομικοί φορείς στις προσκομισθείσες συμβάσεις με τα χαρακτηριστικά των υποδομών της παρούσας μελέτης κι ως εκ τούτου η παρόμοια εμπειρία τους, τότε τίθεται υπό αμφισβήτηση η ικανοποίηση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως αυτό ζητείται στην παρούσα Διακήρυξη και ο φορέας αν δεν είναι σε θέση να προσκομίσει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία της εν λόγω αντιστοιχίας, αντιμετωπίζει ποινή αποκλεισμού καθώς τίθεται και θέμα ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που λαμβάνουν μέρος στο

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

διαγωνισμό.». Δοθέντος ότι οι ως άνω διευκρινίσεις δεν προκύπτει ότι αμφισβητήθηκαν, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τον σχετικό όρο της Διακήρυξης, στον οποίο αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020). Επί του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι η παρεμβαίνουσα εμπίπτει στην περίπτωση που αναφέρεται στις δοθείσες διευκρινίσεις, ήτοι ότι «αφενός παρείχε την ηλεκτρονική διεύθυνση της ιστοσελίδας της στην Τεχνική Προσφορά της αλλά και σε ξεχωριστό αρχείο (Ιστοσελίδα – διαδρομές URL_signed) οπότε και διαπιστώθηκε (στη διαδρομή https://...) η α)προβολή παραλιών με εγκατεστημένες από τον οικονομικό φορέα διατάξεις και συνοδές αυτών υποδομές, β)ενημέρωση επισκεπτών ιστοσελίδας (με αναγραφή στην ιστοσελίδα) για την τρέχουσα κατάσταση (εν λειτουργία ή εκτός λειτουργίας) των εγκατεστημένων διατάξεων για όλες τις παρόμοιας εμπειρίας συμβάσεις που προσκόμισε στο πλαίσιο ικανοποίησης του κριτηρίου της παρ. 2.2.9.2 σημείο Β4, αφετέρου διαπιστώθηκε από τουλάχιστον δύο εκ των προσκομισθεισών συμβάσεων σε συνδυασμό με τα αντίστοιχα πρωτόκολλα παραλαβής και το περιεχόμενο των αντίστοιχων διακηρύξεων (των οποίων ο ΑΔΑΜ μνημονεύεται στις συνοδευτικές περιγραφές του αντικειμένου των συμβάσεων), η προμήθεια και παραλαβή συστήματος τηλεμετρίας στο πλαίσιο του οποίου ζητούνται στις αντίστοιχες Διακηρύξεις (Δήμου ..., Δήμου ...) εφάμιλλες υπηρεσίες ιστοσελίδας με τις ζητούμενες στην παρούσα Διακήρυξη», σημειώνεται ότι στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ως προς την ιστοσελίδα που απαιτείται, ρητά προβλέπεται ότι «Ο Ανάδοχος πρέπει να διαθέτει ιστοσελίδα στην οποία θα προβάλλεται η διάταξη και οι συνοδές υποδομές αυτής στην παραλία εγκατάστασης καθώς και θα υπάρχει ενημέρωση (αναγραφή στην ιστοσελίδα ή αποστολή μέσω e-mail, sms ειδοποιήσεων) προς τους ενδιαφερομένους επισκέπτες της ιστοσελίδας, για την τρέχουσα κατάσταση (εν λειτουργία ή εκτός λειτουργίας) της εγκατεστημένης διάταξης προκειμένου να αποφεύγονται άσκοπες μετακινήσεις.». Εντούτοις, όπως βασίμως η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει, ουδόλως προκύπτει από τα προσκομισθέντα έγγραφα των συμβάσεων της παρεμβαίνουσας με τον Δήμο ... και το Δήμο ... ότι καλύφθηκε η σχετική απαίτηση περί προμήθειας και ιστοσελίδας, όπως

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ειδικότερα στο Παράρτημα Ι προβλέπεται. Τούτο διότι, από τα προσκομισθέντα έγγραφα σχετικά με τη σύμβαση μεταξύ του Δήμου ... και της παρεμβαίνουσας, ουδόλως προκύπτει ότι αυτή περιελάμβανε και την προμήθεια ιστοσελίδας, ειδικότερα δε ιστοσελίδας όπως στο Παράρτημα Ι ορίζεται, στην οποία να προβάλεται η διάταξη και οι συνοδές υποδομές αυτής στην παραλία εγκατάστασης, καθώς ύπαρξης σχετικής ενημέρωσης (αναγραφή στην ιστοσελίδα ή αποστολή μέσω e-mail, sms ειδοποιήσεων) προς τους ενδιαφερομένους επισκέπτες της ιστοσελίδας, για την τρέχουσα κατάσταση (εν λειτουργία ή εκτός λειτουργίας) της εγκατεστημένης διάταξης προκειμένου να αποφεύγονται άσκοπες μετακινήσεις, αλλά αντίθετα, στο από 25.09.2020 «ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ» που αφορά στο υπ' αρ. ... συμφωνητικό προκύπτει ότι παρελήφθη *«και πακέτο τηλεμετρίας»* (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed.pdf», σελ. 14/27), το οποίο η ίδια η παρεμβαίνουσα στο έγγραφό της με θέμα *«Αναλυτική περιγραφή σύμβασης προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια και Τοποθέτηση Εξοπλισμού μη μόνιμων υποδομών εξυπηρέτησης και πρόσβασης ΑμεΑ στη θάλασσα, στον περιβάλλοντα χώρο και στην παραλία πλησίον του Κεντρικού Χώρου στάθμευσης («...»), στην Ακτή ... Δ.Κ. ...»* αναλύει (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed.pdf», σελ. 8/27), αλλά εντούτοις δεν συμπίπτει απολύτως με τη ζητηθείσα με το Παράρτημα Ι της επίμαχης Διακήρυξης ιστοσελίδας, ρητά δε στις προεκτεθείσες διευκρινίσεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«Σε περίπτωση που από τα στοιχεία (i) και (ii) της παρ. 2.2.9.2 σημείο Β4 δεν μπορεί να αποδειχθεί (σύνηθες σε περίπτωση συμβάσεων που οι αντισυμβαλλόμενοι δεν είναι δημόσιοι φορείς) η αντιστοιχία των απαιτήσεων (τεχνικές-ποιοτικές αποκλίσεις, ελλείψεις τεχνικών χαρακτηριστικών κλπ) των ειδών που προμήθευσαν οι οικονομικοί φορείς στις προσκομισθείσες συμβάσεις με τα χαρακτηριστικά των υποδομών της παρούσας μελέτης κι ως εκ τούτου η παρόμοια εμπειρία τους, τότε τίθεται υπό αμφισβήτηση η ικανοποίηση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως αυτό ζητείται στην παρούσα Διακήρυξη και ο φορέας αν δεν είναι σε θέση να προσκομίσει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία της εν λόγω αντιστοιχίας, αντιμετωπίζει ποινή αποκλεισμού καθώς τίθεται και θέμα ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που λαμβάνουν μέρος στο διαγωνισμό.»*, ουδόλως

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

δε εν προκειμένω προσκομίσθηκε κάποιο έγγραφο προς απόδειξη της πλήρους αντιστοιχίας της τότε με την επίμαχη προμήθεια. Τα δε ως άνω ισχύουν *mutatis mutandis* και ως προς την υπ' αρ. πρωτ. ... σύμβαση που η παρεμβαίνουσα συνήψε με τον Δήμο ..., για την οποία προσκομίζει τα σχετικά έγγραφα στο αρχείο με τίτλο «Έργο Δ Συκιωνίων_signed.pdf» (βλ. «Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής Υλικών Προμηθειών» και έγγραφο με θέμα «Αναλυτική περιγραφή σύμβασης προμήθειας με τίτλο «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών για ΑμεΑ στη Δ.Ε. ... σελ. 17 και 10/26, αντίστοιχα). Συνεπώς, δοθέντος ότι δεν προκύπτει από τις ως άνω προσκομισθείσες συμβάσεις και τα σχετικά αυτών έγγραφα ότι τα είδη που αυτές αφορούν ήταν εφάμιλλα (ποιοτικά, τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους, προδιαγραφές) των αντίστοιχων ειδών της επίμαχης προμήθειας, σύμφωνα με τις υπ' αρ. πρωτ. 323/28.01.2022 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση, κατά τα οριζόμενα στο άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, στις 09.06.2022, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, διά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπ' αρ. πρωτ. ... «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου για την «Προμήθεια εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ... Τ.Κ. ...» προς την παρεμβαίνουσα, με την οποία την καλούσε όπως υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ακολούθως, στις 19.06.2022, η παρεμβαίνουσα απέστειλε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το αρχείο με τίτλο «Φάκελος κατακύρωσης ...», συνοδευόμενο από το μήνυμα «Αξιότιμοι κύριοι-ες, Με το παρόν καταθέτουμε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με εκτίμηση». Εντός αυτού, μεταξύ άλλων, περιλαμβανόταν και η από 26.01.2022 υπεύθυνη δήλωση του ..., στην οποία αναφέρεται «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3), που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ως υπάλληλος της εταιρείας ..., ότι: Έπειτα από αίτημά σας για την συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό, βεβαιώνουμε δια της παρούσας δήλωσης ότι η εταιρεία μας ..., έχει εκτελέσει το έργο που αφορά την σχεδίαση και τεχνική υλοποίηση της ιστοσελίδας www.....gr, όπου κάτοχός της είναι η εταιρεία» (βλ. αρχείο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωσηdocx_signed.pdf»). Ακολούθως, η

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 27.06.2022 μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» προς την παρεμβαίνουσα με το οποίο ανέφερε «Παρακαλούμε όπως υποβάλετε και ηλεκτρονικά εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών (α.102 Ν.4412/2016) την υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του κατασκευαστή της ιστοσελίδας (παρ Β.4 του α.2.2.9.2 της Διακήρυξης) σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 (Β.11) της Διακήρυξης με ημ/νια υπογραφής μεταγενέστερη της κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών (9/6/2022)», η δε παρεμβαίνουσα απάντησε αυθημερόν, αποστέλλοντας το αρχείο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση ...» που περιλαμβάνει την από 15.06.2022 υπεύθυνη δήλωση του ... στην οποία αναφέρεται «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3), που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ως υπάλληλος της εταιρείας ..., ότι: Έπειτα από αίτημά σας για την συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό, βεβαιώνουμε δια της παρούσας δήλωσης ότι η εταιρεία μας ..., έχει εκτελέσει το έργο που αφορά την σχεδίαση και τεχνική υλοποίηση της ιστοσελίδας www.....gr, όπου κάτοχός της είναι η εταιρεία». Όπως ορθά εντοπίζει η προσφεύγουσα, οι δύο ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, υπεγράφησαν από τον ..., ο οποίος ρητά δηλώνει σε αυτές ότι είναι «υπάλληλος της εταιρείας ...», ήτοι, σε κάθε περίπτωση, όχι νόμιμος εκπρόσωπος της εν λόγω εταιρείας. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρ. 3.2 της Διακήρυξης, αλλά και όπως ορίζεται στο άρ. 103 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε, το οποίο αναφέρει ότι «...2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές.». Λαμβάνοντας υπόψη ότι

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

το άρ. 103, παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ρητά παραπέμπει στο άρ. 102 του Ν. 4412/2016, το οποίο δεν έχει την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK2, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 49, της 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκ. 46, της 10.11.2016, Ciclat, C-199/15, σκ. 30). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 51, της 10.10.2013, Manova, C-336/12, σκ. 40, της 11.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 33, της 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκ. 42). Εν προκειμένω, δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης η εκεί προβλεπόμενη «Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή ιστοσελίδας αναφορικά με τις υπηρεσίες αυτής στις δεδομένες χρονικές περιόδους» έχει τεθεί ρητώς επί ποινή αποκλεισμού, από δε τις ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις ουδόλως τεκμαίρεται ότι ο δηλών έχει εξουσιοδότηση όπως υποβάλει αυτές

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

για λογαριασμό της εταιρίας στην οποία, ως δηλώνει, εργάζεται, ούτε προκύπτει ή επικαλείται η παρεμβαίνουσα ή η αναθέτουσα αρχή ότι προσκομίσθηκε κάποιο άλλο έγγραφο, από το οποίο να τεκμαίρεται η δοθείσα σχετική εξουσιοδότηση προς τον ως άνω, ουδόλως δύναται όπως συμπληρωθεί, άλλως αντικατασταθεί, κατόπιν σχετικής κλήσης της παρεμβαίνουσας, όπως αβάσιμα υποστηρίζει στην παρέμβασή της. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *«εφόσον προκύπτει από τις συμβάσεις που θα προσκομιστούν του συγκεκριμένου τύπου, ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση ειδών που ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης, ή από τα συνοδευτικά αυτών πιστοποιητικά, πρωτόκολλα παραλαβής κλπ ότι τα είδη που αφορούν ήταν εφάμιλλα των αντίστοιχων ειδών της παρούσας προμήθειας, δε χρειάζεται να προσκομιστούν τα αναφερόμενα στην εν λόγω παράγραφο στοιχεία»* απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι η Διακήρυξη, ως κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεσμεύει απολύτως τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ο δε σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, ο τρίτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν πληροί επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης, κατά τα ως άνω.

25. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης *«Για την απόδειξη της τεχνικής*

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Κατάλογο τουλάχιστον πέντε προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή που να αφορούν σε προμήθειες επί του συνόλου των ζητούμενων υποδομών (ή τουλάχιστον τριών εκ των ζητούμενων συμπεριλαμβανομένης όμως της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο) που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης (ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση ειδών που ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης), ύψους ανάλογου του προϋπολογισμού της παρούσας Διακήρυξης, που ολοκληρώθηκαν την τελευταία τριετία (2018,2019,2020). ... Επιπλέον των ανωτέρω, για την απόδειξη της αντιστοιχίας των τεχνικών χαρακτηριστικών των ειδών που προμήθευσαν οι οικονομικοί φορείς στις προσκομισθείσες συμβάσεις με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υποδομών της παρούσας μελέτης κι ως εκ τούτου της παρόμοιας εμπειρίας τους, οι οικονομικοί φορείς θα προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού: 1)φωτογραφίες των τοποθετημένων υποδομών ανα σύμβαση, 2) εν ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης α) Δήλωσης Συμμόρφωσης CE της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης (όπου ρητώς αναφέρεται συμμόρφωση με τις σχετικές απαιτήσεις της Οδηγίας Μηχανών 2006/42/EC, συμπεριλαμβανομένης της ασφάλειας μηχανών EN 60204 -1: 2018) β) Δήλωσης κατασκευαστή ότι τηρούνται οι προδιαγραφές σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012 για την απόδειξη της συμμόρφωσής της χημικής τουαλέτας ... ». Ο δε ως άνω όρος διευκρινίστηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 323/28.01.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα ««Παροχή διευκρινίσεων της υπ'αρ.πρωτ. ... Διακήρυξης του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) για την ανάθεση Σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ... Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...» στο πλαίσιο υλοποίησης της Πράξης: ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ με Κωδικό Πράξης MIS (ΟΠΣ): ...», όπου, σε απάντηση σχετικού ερωτήματος, εκτέθηκε ότι «Γίνονται αποδεκτές στο διαγωνισμό συμβάσεις τριών εκ των ειδών του διαγωνισμού συμπεριλαμβανομένης της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο ύψους ανάλογου του προϋπολογισμού της διακήρυξης ως ορίζεται στην παρ. 2.2.9.2 περ.Β4 της Διακήρυξης: «...Για την απόδειξη της τεχνικής

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Κατάλογο τουλάχιστον πέντε προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή που να αφορούν σε προμήθειες επί του συνόλου των ζητούμενων υποδομών (ή τουλάχιστον τριών εκ των ζητούμενων συμπεριλαμβανομένης όμως της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο) που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης (ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση ειδών που ικανοποιούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά στο σύνολό τους όπως αναφέρονται για το κάθε είδος στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης), ύψους ανάλογου του προϋπολογισμού της παρούσας Διακήρυξης, που ολοκληρώθηκαν την τελευταία τριετία (2018,2019,2020)...», οι δε διευκρινίσεις αυτές, εφόσον δεν αμφισβητήθηκαν, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τον σχετικό όρο της Διακήρυξης στον οποίο αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020). Η παρεμβαίνουσα στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε συμπεριέλαβε την από 03.05.2019 σύμβαση με τον Δήμο ... με αντικείμενο «Ανάπτυξη ολοκληρωμένης υποδομής για την φιλοξενία ατόμων με αναπηρία (ΑμεΑ) στις παραλίες του Δήμου ...» (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf»), την από 24.07.2020 «ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΔΗΜΟΥ ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf»), την από 24.05.2019 σύμβαση με αντικείμενο την «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf»), την από 26.07.2019 σύμβαση με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf»), την από 12.08.2019 σύμβαση με αντικείμενο «Εξοπλισμός πρόσβασης & εξυπηρέτησης αναγκών ΑΜΕΑ σε παραλίες του Δήμου ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf»), την από 30.12.2019 σύμβαση με αντικείμενο την «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών για ΑμεΑ στη Δ.Ε. ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

«Έργο Δ ..._signed_signed.pdf»), την από 22.06.2020 σύμβαση με αντικείμενο την «Δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού της παραλίας του ... και των ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf») και την από 10.08.2020 σύμβαση με αντικείμενο την «ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΥΠΟΔΟΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΦΙΛΟΞΕΝΙΑ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ (ΑμεΑ) ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΛΙΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο ..._signed_signed.pdf»). Εν προκειμένω, ο λόγος της προσφυγής αφορά στην, κατά τα ως άνω, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτηθείσα δήλωση *«κατασκευαστή ότι τηρούνται οι προδιαγραφές σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012 για την απόδειξη της συμμόρφωσής της χημικής τουαλέτας»*, ειδικότερα ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε αυτές για 4 και όχι για 5 συμβάσεις, όπως απαιτείται από το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης. Όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η ως άνω δήλωση ως προς την χημική τουαλέτα έχει υποβληθεί μόνο για τις 4 εκ των ως άνω συμβάσεων, ήτοι στην από 24.07.2020 «ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΔΗΜΟΥ ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf», σελ. 18-19/39), στην από 12.08.2019 σύμβαση με αντικείμενο «Εξοπλισμός πρόσβασης & εξυπηρέτησης αναγκών ΑΜΕΑ σε παραλίες του Δήμου ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf», σελ. 25-26/27), στην από 30.12.2019 σύμβαση με αντικείμενο την «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών για ΑμεΑ στη Δ.Ε. ...» με τον Δήμο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο Δ ..._signed_signed.pdf», σελ. 22-23/26) και στην από 10.08.2020 σύμβαση με αντικείμενο την «ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΥΠΟΔΟΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΦΙΛΟΞΕΝΙΑ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ (ΑμεΑ) ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΛΙΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» με τον Δήμο... (βλ. αρχείο με τίτλο «Έργο ..._signed_signed.pdf», σελ. 17-18/22). Συναφώς, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *«Η εταιρεία ... προσκόμισε κατάλογο (ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΕΡΓΩΝ_signed) οκτώ προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και ως φαίνεται ανωτέρω τουλάχιστον πέντε (5) συμβάσεις περιλαμβάνουν τέσσερις (περισσότερες από τρεις) εκ των ζητούμενων υποδομών συμπεριλαμβανομένης της διάταξης αυτόνομης πρόσβασης στο θαλάσσιο χώρο χωρίς να χρειάζεται να συνυπολογιστεί (άρα και αξιολογηθεί ως προς τις*

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

προδιαγραφές της) σε αυτά τα τέσσερα είδη η προμήθεια και τοποθέτηση φορητής χημικής τουαλέτας προδιαγραφών για ΑμεΑ.» απορρίπτεται διότι ο σχετικός όρος περί προσκόμισης των δηλώσεων για τις χημικές τουαλέτες έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, η δε Διακήρυξη, ως κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεσμεύει απολύτως τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ο δε σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Συναφώς, όπως προεκτέθηκε, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί συμπλήρωσης της σχετικής έλλειψης καθώς το άρ. 103, παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ρητά παραπέμπει στο άρ. 102 του Ν. 4412/2016, το οποίο δεν έχει την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK2, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 49, της 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκ. 46, της 10.11.2016, Ciclat, C-199/15, σκ. 30). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipeodos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40, ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 51, της 10.10.2013, Manova, C-336/12, σκ. 40, της 11.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 33, της 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκ. 42). Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι οι προσκομισθείσες από την παρεμβαίνουσα, κατά τα ως άνω, δηλώσεις για τη χημική τουαλέτα φέρουν άπασες ημερομηνία 25.03.2019, πράγματι, η σύμβαση με τον Δήμο ... συνήφθη στις 24.07.2020, η σύμβαση με τον Δήμο ... συνήφθη στις 12.08.2019, η σύμβαση με τον Δήμο ... στις 30.12.2019 και η σύμβαση με τον Δήμο ... στις 10.08.2020. Συνεπώς, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, άπασες οι προσκομισθείσες δηλώσεις για τη χημική τουαλέτα αυτών συνετάχθησαν σε χρόνο προγενέστερο αυτών, χωρίς να αναφέρεται εάν είναι εν ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης, όπως επί ποινή αποκλεισμού προβλέπεται στο άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης, που, βάσει των προεκτεθέντων σχετικά με το άρ. 103 του Ν. 4412/2016, δεν μπορούν να συμπληρωθούν. Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται και για τον λόγο αυτό απορριπτέα.

26. Επειδή, ενόψει της αποδοχής του τρίτου και του πέμπτου λόγου, κατά τις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, που παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ.

Αριθμός Απόφασης: 1202/2022

279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

27. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

28. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 11.08.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος

Η Γραμματέας

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ