

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-08-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1128/17 -08 -2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί η υπ' αριθ. 341/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παραβόλο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 14-08-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ... για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη των ειδών για τα οποία ασκείται η υπό εξέταση

προσφυγή, ήτοι 113.401 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που αντιστοιχεί στο άθροισμα των ειδών όλων των Ομάδων για τα οποία υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα (ΟΜΑΔΑ Α 21.430 ευρώ+ ΟΜΑΔΑ Β 10.222 ευρώ+ ΟΜΑΔΑ Γ 67.905 ευρώ+ ΟΜΑΔΑ Δ 6.898 ευρώ+ ΟΜΑΔΑ Ε 6.946 ευρώ).

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του Δήμου ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 178.946,88€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μέρος των δημοπρατούμενων ειδών της μελέτης, υπό την προϋπόθεση ότι οι οικονομικοί φορείς θα προσφέρουν τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε είδους.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20-05-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 15-08-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 6.08.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής

κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 17-08-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αρ. 1336/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 21-08-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμ. συστήματος και ... προσφορά της.

Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή με το Πρακτικό της διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι: «Γ. Η εταιρεία «...» στον υποφάκελο με την ένδειξη « δικαιολογητικά συμμετοχής- τεχνική προσφορά», η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε η ανωτέρω εταιρεία παρατηρήθηκε ότι ενώ η προσφορά της αφορά ορισμένα από τα ζητούμενα είδη σύμφωνα με το 2.2.2.1 άρθρο της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης δεν αντιστοιχεί στο ποσοστό 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) που αναλογεί στην προσφερόμενη ποσότητα. Συνεπώς, η εταιρεία «...» δεν μπορεί να συμμετάσχει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού που είναι η αξιολόγηση της τεχνικής της προσφοράς» και για τον λόγο αυτό συνέχισε με την

αξιολόγηση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των λοιπών οικονομικών φορέων.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: «[...] Α. Η εταιρεία μας υπέβαλε το από 08-06-2020 τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), ψηφιακά υπογεγραμμένο, όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης, στο δε Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Α:

Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και ειδικότερα στο πεδίο «ΤΜΗΜΑΤΑ» δήλωσε υπεύθυνα ότι συμμετέχει στα παρακάτω είδη των ομάδων συμμετοχής:

Υποβάλλουμε προσφορά και συμμετέχουμε στις παρακάτω Ομάδες και συγκεκριμένα τα είδη:

ΟΜΑΔΑ Α : Α/Α 1 έως 14, 20, 22 έως 24

ΟΜΑΔΑ Β : Α/Α 1 έως 11, 17, 18, 20, 21, 23 έως 29, 32 έως 35, 39, 40, 42, 57, 59 έως 71, 77 έως 80, 83 έως 85, 88 έως 123, 128.

ΟΜΑΔΑ Γ : Α/Α 1 έως 7, 13 έως 31.

ΟΜΑΔΑ Δ : Α/Α 4 έως 34, 38.

ΟΜΑΔΑ Ε : Α/Α 1 έως 3, 5, 9, 11 έως 27, 29 έως 34, 37 έως 39, 43 έως 48.

Επίσης υπέβαλε την 08-06-2020 ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» με α/α 03.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.1.α Υ.Δ ΓΕΝΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ του ευρετηρίου και αναλυτικότερα με τίτλο «ΑΡΘΡΟ 2.4.3.1.β Υ.Δ ΟΜΑΔΕΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» στην οποία δηλώνεται υπεύθυνα ότι:

ΑΡΘΡΟ 2.4.3.1.β Υ.Δ ΟΜΑΔΕΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

Υποβάλλουμε προσφορά και συμμετέχουμε στις παρακάτω Ομάδες και συγκεκριμένα είδη:

ΟΜΑΔΑ Α : Α/Α 1 έως 14, 20, 22 έως 24

ΟΜΑΔΑ Β : Α/Α 1 έως 11, 17, 18, 20, 21, 23 έως 29, 32 έως 35, 39, 40, 42, 57, 59 έως 71, 77 έως 80, 83 έως 85, 88 έως 123, 128.

ΟΜΑΔΑ Γ : Α/Α 1 έως 7, 13 έως 31.

ΟΜΑΔΑ Δ : Α/Α 4 έως 34, 38.

ΟΜΑΔΑ Ε : Α/Α 1 έως 3, 5, 9, 11 έως 27, 29 έως 34, 37 έως 39, 43 έως 48.

και υποβάλλουμε την ανάλογη εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Επίσης στην υποβαλλόμενη τεχνική προσφορά της εταιρείας μας με τίτλο και α/α 16-

ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ καταγράφονται αναλυτικά ανά Ομάδα και είδος τα προσφερόμενα προϊόντα.

Επίσης στα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια στην τεχνική προσφορά μας με τίτλους:

19. ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ-CE ΟΜΑΔΑ Α΄

20. ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ-CE ΟΜΑΔΑ Β΄

21. ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ-CE ΟΜΑΔΑ Γ΄

22. ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ-CE ΟΜΑΔΑ Δ΄

23. ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ-CE ΟΜΑΔΑ Ε΄

έχουμε υποβάλλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και ειδικότερα για το κρινόμενο είδος με α/α 9.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω η εταιρεία μας, δήλωσε στην από 08-06-2020 προσφορά της με πλήρη σαφήνεια και αναλυτικά τα είδη κάθε Ομάδας που υπέβαλε προσφορά.

Υπέβαλε δε την υπ. αριθ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής, έκδοσης της ..., ποσού -2.265,02- ευρώ.

Με ένα απλό έλεγχο, με την βοήθεια ενός υπολογιστικού φύλλου (excell), η επιτροπή του διαγωνισμού, θα αντιλαμβανόταν ότι εκ παραδρομής η εταιρεία μας, λόγω του πλήθους των ειδών, στην Ομάδα Ε-ΥΛΙΚΑ ΘΕΑΤΡΟΥ, υπολογίστηκε η καθαρή αξία του προϋπολογισμού για το είδος με α/α 10 :

10 Καλώδιο μικρ. DMX512 2 Ζευγών 100 1,30 130,00

Αντί του ορθού είδους με α/α 9 που δήλωσε ότι υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων η εταιρεία μας:

9 Λάμπα Led NANO T8 G13, 18W, 4000k 70 4,00 280,00

Ο εκ παραδρομής εσφαλμένος υπολογισμός της καθαρής αξίας του προϋπολογισμού του είδους με α/α 10 αντί του ορθού είδους με α/α 9, οδήγησε σε διαφορά υπολογισμού του προϋπολογισμού δηλαδή (280,00-

130,00= 150,00) για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής κατά 150,00 ευρώ λιγότερο με άμεσο αποτέλεσμα την υποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής κατά τρία (3,00) ευρώ λιγότερο από το ποσό που οριζόταν στη διακήρυξη ($150,00 \times 2\% = 3,00$ ευρώ) για τα προσφερόμενα είδη της εταιρείας μας.

ΕΠΕΙΔΗ στον κρινόμενο διαγωνισμό, σύμφωνα με τους αναφερομένους όρους της διακήρυξης, ορίζεται ότι: κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει τιμής ανά είδος (άρθρο 2.3.1).

ΕΠΕΙΔΗ στον κρινόμενο διαγωνισμό, σύμφωνα με τους αναφερομένους όρους της διακήρυξης, ορίζεται ότι: Προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μέρος των δημοπρατούμενων ειδών της μελέτης, υπό την προϋπόθεση ότι οι οικονομικοί φορείς θα προσφέρουν τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε είδους (άρθρο 1.3).

ΕΠΕΙΔΗ στον κρινόμενο διαγωνισμό, σύμφωνα με τους αναφερομένους όρους της διακήρυξης, ορίζεται ότι: Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό ίσο με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Εάν η προφορά αφορά ορισμένο ή ορισμένα από τα ζητούμενα είδη, η εγγύηση συμμετοχής εκδίδεται για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, η οποία αναλογεί στην προσφερόμενη ποσότητα (άρθρο 2.2.2.1.).

ΕΠΕΙΔΗ στον κρινόμενο διαγωνισμό, σύμφωνα με τους αναφερομένους όρους της διακήρυξης, ορίζεται ότι: Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος (άρθρο 2.4.1.).

ΕΠΕΙΔΗ η εταιρεία μας, υπέβαλε στην προσφορά της, τόσο στο Τ.Ε.Υ.Δ όσο και στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση αναλυτική αναφορά των προσφερόμενων ειδών ανά Ομάδα Συμμετοχής.

ΕΠΕΙΔΗ η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, που διέπει τον κρινόμενο διαγωνισμό, ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει διευκρινήσεις από την εταιρεία μας ως προς το ποσό της εγγυητικής

επιστολής συμμετοχής, διότι:

1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς

που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

ΕΠΕΙΔΗ το ποσό των -3,00- ευρώ κατά το οποίο υπολειπόταν το ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής αποτελεί αμελητέο αριθμητικό λάθος που δεν καταλείπει αμφιβολίες τόσο για τη νομιμότητα του όλου περιεχομένου της επιστολής όσο και για τη βούληση της επιχείρησης να παράσχει εγγύηση στο διαγωνισμό για το ανά είδος προσφερόμενο ποσό.

ΕΠΕΙΔΗ:

α) η απόκλιση της εγγύησης συμμετοχής της αιτούσας κατά -3,00- ευρώ από το ποσό που οριζόταν στη Διακήρυξη έγινε από προφανή παραδρομή είναι δε αμελητέα, επουσιώδης και ανάγεται σε απλό αριθμητικό λάθος, που μπορούσε εκ των υστέρων να διορθωθεί, με την προσκόμιση συμπληρωματικής εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ποσού -3,00- ευρώ ή τουλάχιστον την απόρριψη μόνο του είδους με α/α 9 Λάμπα Led NANO T8 G13, 18W, 4000k,

β) η ανωτέρω ασήμαντη πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής δεν μπορεί κατά την έννοια ούτε του νόμου ούτε της διακήρυξης να οδηγήσει σε αποκλεισμό, της εταιρείας από τη διαδικασία του διαγωνισμού,

γ) δεν αναιρείται ο σκοπός για τον οποίο ο νομοθέτης θέσπισε την υποχρέωση καταβολής της εγγύησης συμμετοχής καθόσον από τυχόν κατάπτωσή της δεν υφίσταται καμία ζημία η αναθέτουσα αρχή και

δ) ο αποκλεισμός της προσφοράς της εταιρείας μας για το λόγο αυτό, υπερακοντίζει το σκοπό του νομοθέτη και αντίκειται στη συνταγματικά καταχωρωμένη (άρθρο 25) αρχή της αναλογικότητας, προκύπτει ότι εσφαλμένα η Επιτροπή του παρόντος διαγωνισμού απόρριψε εξ ολοκλήρου την

προσφορά της εταιρείας μας και ότι εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και τη διακήρυξη και δέχτηκε τα αντίθετα. (ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΤΜΗΜΑ VI ΠΡΑΞΗ 96/2006)

ΕΠΕΙΔΗ εάν η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά σε διάφορα αγαθά ή υπηρεσίες και διαιρείται σε τμήματα που μπορούν να ανατεθούν χωριστά, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, χωρίς ΦΠΑ, του προσφερόμενου τμήματος ή των προσφερόμενων τμημάτων και όχι επί της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης (άρθρα 72 παρ. 1 περίπτ. α' και 302 παρ. 1 περίπτ. α' Ν 4412/16).

ΕΠΕΙΔΗ η ανωτέρω ασήμαντη πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής δεν μπορεί κατά την έννοια ούτε του νόμου ούτε της διακήρυξης να οδηγήσει σε αποκλεισμό, της εταιρείας από τη διαδικασία του διαγωνισμού, αν ήθελε θεωρηθεί αναγκαία για την εγκυρότητά της, οφείλεται σε προφανή, παραδρομή. Συνεπώς βάσει της αρχής της χρηστής διοίκησης που απαγορεύει ο διοικούμενος να στερείται των δικαιωμάτων του από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της διοίκησης, ακόμη κι' αν ήθελε θεωρηθεί ότι η ανωτέρω ασήμαντη πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής είναι αναγκαία για την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής, που δεν είναι για τους λόγους που ανωτέρω αναφέραμε, και πάλι η κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού και η κρινόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... είναι εσφαλμένη για έλλειψη έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι η εταιρεία μας δεν μπορεί να αποκλεισθεί του διαγωνισμού για την άνω έλλειψη, αλλά θα πρέπει να κληθεί να συμπληρώσει την ως άνω ασήμαντη πλημμέλεια της εγγυητικής (ΕΑ ΣτΕ 277/2006) ή τουλάχιστον να απορριφθεί το είδος με α/α 9.

ΕΠΕΙΔΗ η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την εταιρεία μας να συμπληρώσει την ως άνω ασήμαντη πλημμέλεια προκύπτει όχι μόνο από την αρχή της χρηστής διοίκησης, που ανωτέρω αναφέραμε, αλλά και ευθέως από το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εφαρμόσει το άρθρο 102§5 του Ν. 4412/2016 οδηγεί σε ακυρότητα την απόφαση αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της.

ΕΠΕΙΔΗ, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η

Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

ΕΠΕΙΔΗ, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και ενωσιακού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της

Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011).35.Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).36. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών

στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια και οι όροι που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).³⁷ Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων

συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης(βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ενώ η επιτροπή του διαγωνισμού ζήτησε διευκρινήσεις από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς ««...», «...» δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την εταιρεία μας για την ως άνω αμελητέα ασήμαντη πλημμέλεια, δηλαδή δεν τήρησε όχι μόνο τους όρους της παρούσας διακήρυξης αλλά και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της που απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας στο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, παραβίασε τις ως άνω όρους του τεύχους της διακήρυξης του διαγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί.

Επειδή, εξ όσων αναλυτικά παρατέθηκαν προκύπτει ότι, στην υπ. αριθ. 341/2020 προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-

τεχνικών προσφορών [...]».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]ΙΙ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρίας ότι η υπ' αριθ. 341/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου που εγκρίνει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

1. Σύμφωνα με το άρθρο «2.1.5 Εγγυήσεις» της επίδικης Διακήρυξης : «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις (...) Οι εγγυήσεις αυτές 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 στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή 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 ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.»

2. Το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης συμμορφώνεται με την παράγραφο 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, η οποία ορίζει τις βασικές απαιτήσεις που διέπουν τις εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται στο πλαίσιο σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, η παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 προβλέπει δυνητική ευχέρεια της αναθέτουσας, να «...επικοινωνεί

με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους». 3. Στο άρθρο «2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής» της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό ίσο με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Εάν η προσφορά αφορά ορισμένο ή ορισμένα από τα ζητούμενα είδη, η εγγύηση συμμετοχής εκδίδεται για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, η οποία αναλογεί στην προσφερόμενη ποσότητα. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση...».

4. Συνεπώς, συνάγεται από τα ανωτέρω πως το περιεχόμενο που θα πρέπει να έχει εκάστοτε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσδιορίζεται επακριβώς στο νόμο και στους απαραίτους και ουσιώδεις όρους συμμετοχής της Διακήρυξης ως προς την εγγυητική επιστολή και ισχύει απαρέγκλιτα και καθολικά για τους συμμετέχοντες. Επειδή η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, με το περιεχόμενο που προβλέπεται στη προκήρυξη, αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής, η δε παράβαση του συνιστά σοβαρότητα πλημμέλεια (ΣτΕ 480/1990, ΑΕΠΠ 228/2018). Η διατύπωση των εν λόγω άρθρων είναι επιτακτική και δεν αφήνει περιθώρια ερμηνείας. Κατά συνέπεια, προσφορές που δεν περιλαμβάνουν Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής που έχουν εκδοθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στα ως άνω άρθρα, πρέπει να απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

5. Εν προκειμένω, από τον ως άνω έλεγχο της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, προέκυψε ότι όσον αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής, η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας δεν περιλάμβανε όλα τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.2 και στην παράγραφο 2.2.2.1 αυτού, σε συνδυασμό και με όσα ορίζει το άρθρο 2.1.5, καθώς η εγγυητική επιστολή δεν αναγράφει το ορθό ποσό, το οποίο θα έπρεπε να αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) που αναλογεί στην προσφερόμενη ποσότητα. Το δε ποσό της εγγυητικής

επιστολής της εν λόγω εταιρείας είναι κατώτερο αυτού που θα έπρεπε να υποβάλει σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι το λάθος αυτό είναι εις βάρος της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του Δήμου μας, ο οποίος υποεξασφαλίζεται με εγγυητική επιστολή κατώτερη του ύψους αυτής που έπρεπε να έχει σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού. Ενώ, τέλος, το λάθος αυτό της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής της εταιρείας δεν θα μπορούσε να διορθωθεί ούτε εκ των υστέρων, δεδομένου ότι οι εκ των υστέρων σχετικές συμπληρώσεις / διευκρινήσεις δεν αναπληρώνουν τα βασικά στοιχεία αυτής, τα οποία είναι ο εκδότης της, ο υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση, το ποσό, ο αριθμός της Εγγυητικής Επιστολής, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και η υπογραφή του Εκδότη, που ο μετέχων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του και η αρμόδια επιτροπή δεν όφειλε να υποθέσει ή να αντιληφθεί ότι επρόκειτο για εκ παραδρομής λάθος [...].».

13. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...].ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [....]».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων [...].4. 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 στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή 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 ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης [...]».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 93 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: [...]

β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων:

αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72, [...]».

18. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

19. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη

σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

20. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες συντήρησης ΦΟΠ και Δημοτικών εγκαταστάσεων.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ...

Προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μέρος των δημοπρατούμενων ειδών της μελέτης, υπό την προϋπόθεση ότι οι οικονομικοί φορείς θα προσφέρουν τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε είδους. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 178.946,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 144.312,00 ΦΠΑ :34.634,88 [...]) Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.[.....]

2.1.5 Εγγυήσεις [...] 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 [...]

2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό ίσο με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Εάν η προφορά αφορά ορισμένο ή ορισμένα από τα ζητούμενα είδη, η εγγύηση συμμετοχής εκδίδεται για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, η οποία αναλογεί στην προσφερόμενη ποσότητα.[...]

2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.

2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την

παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα IV),

β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης [...]

. [...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,[...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...].».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

23. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης

Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

26. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

27. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

29. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

30. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

31. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της

διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Ειδικότερα, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Ωστόσο, η ανωτέρω αρχή χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης (Απόφαση ΑΕΠΠ 630/2018 και 549/2020).

32. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει

στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

33. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 και του όμοιου άρθ. 310 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλειομένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να

καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕΦΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣΤΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ)).

34. Επειδή σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι λόγω του πλήθους των ειδών, εκ παραδρομής, αντί να υπολογίσει το είδος με α/α 9 της Ομάδας Ε-ΥΛΙΚΑ ΘΕΑΤΡΟΥ για το οποίο έχει υποβάλει προσφορά και έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ της, υπολόγισε το είδος με α/α 10 το οποίο, εντέλει, οδήγησε σε διαφοροποίηση του ποσού της εγγύησης κατά τρία (3) ευρώ. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τις ζητήσει διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 καθώς πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια, ως εν προκειμένω, όπου το εν λόγω ποσό αποτελεί αμελητέο αριθμητικό λάθος που θα μπορούσε εκ των υστέρων να διορθωθεί με την προσκόμιση συμπληρωματικής εγγυητικής επιστολής ή τουλάχιστον με την απόρριψη μόνο του είδους με α/α 9. εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι το περιεχόμενο που θα πρέπει να έχει εκάστοτε εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσδιορίζεται επακριβώς στο νόμο και στους απαράβατους και ουσιώδεις όρους συμμετοχής της Διακήρυξης ως προς την εγγυητική επιστολή και ισχύει απαρέγκλιτα και καθολικά για τους συμμετέχοντες. Επομένως, η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, με το περιεχόμενο που προβλέπεται στη διακήρυξη αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής, η δε παράβαση του συνιστά σοβαρότατη πλημμέλεια που δεν θα μπορούσε να διορθωθεί ούτε εκ των υστέρων, δεδομένου ότι οι εκ των υστέρων σχετικές συμπληρώσεις / διευκρινήσεις δεν

αναπληρώνουν τα βασικά στοιχεία αυτής, μεταξύ των οποίων και το ποσό, που ο μετέχων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του και ότι δεν όφειλε να υποθέσει ή να αντιληφθεί ότι επρόκειτο για εκ παραδρομής λάθος.

35. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.1 προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλουν με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, εγγύηση συμμετοχής τα απαραίτητα στοιχεία της οποίας προβλέπονται ρητώς και σαφώς στο άρθρο 2.1.5, και στα οποία περιλαμβάνεται το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, ενώ στο άρθρο 2.2.2.1. προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι η εγγύηση συμμετοχής εκδίδεται για ποσό ίσο με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Εξάλλου, υπάρχει ρητή πρόβλεψη ότι, εάν η προφορά αφορά ορισμένο ή ορισμένα από τα ζητούμενα είδη, η εγγύηση συμμετοχής εκδίδεται για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, η οποία αναλογεί στην προσφερόμενη ποσότητα. Στο δε άρθρο 2.4.6. προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά η οποία, μεταξύ άλλων, περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) καθώς και η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. θ).

36. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητούνται, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά στην ΟΜΑΔΑ Α για τα είδη Α/Α 1 έως 14, 20, 22 έως 24, συνολικής δαπάνης 21.430 ευρώ, για την ΟΜΑΔΑ Β για τα είδη με Α/Α 1 έως 11, 17, 18, 20, 21, 23 έως 29, 32 έως 35, 39, 40, 42, 57, 59 έως 71, 77 έως 80, 83 έως 85, 88 έως 123, 128, συνολικής δαπάνης 10.222 ευρώ, για την ΟΜΑΔΑ Γ για τα είδη με Α/Α 1 έως 7, 13 έως 31, συνολικής δαπάνης 67.905 ευρώ, για την ΟΜΑΔΑ Δ για τα είδη με Α/Α 4 έως 34, 38, συνολικής δαπάνης 6.898 ευρώ και για την ΟΜΑΔΑ Ε για τα είδη με Α/Α 1 έως 3, 5, 9, 11 έως 27, 29 έως 34, 37 έως 39, 43 έως 48, συνολικής δαπάνης 6.946 ευρώ. Ως εκ τούτου, το σύνολο της προσφοράς της αφορούσε είδη συνολικής δαπάνης 113.401 ευρώ (ΟΜΑΔΑ Α+ΟΜΑΔΑ Β+ΟΜΑΔΑ Γ+ΟΜΑΔΑ Δ+ΟΜΑΔΑ Ε, ήτοι 21.430+10.222+67.905+6.898+6.946 ευρώ). Ως εκ τούτου, το απαιτούμενο ποσό της εγγύησης, υπολογιζόμενο επί του 2% θα έπρεπε να ανέρχεται στο

ποσό των 2.268,02 ευρώ. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα κατέθεσε τη με αριθμ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής, έκδοσης της ... για το ποσό των 2.265,02 ευρώ, ήτοι υπολειπόμενη κατά τρία (3) ευρώ του απαιτούμενου ποσού, ως παραδέχεται και η ίδια.

37. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπολείπεται κατά τρία (3) ευρώ από το ποσό που απαιτούσε η Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να της ζητήσει δυνάμει του άρθρου 102 διευκρινίσεις και την προσκόμιση συμπληρωματικής εγγυητικής επιστολής, τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς τούτο θα συνιστούσε εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη μεταβολή της υποβληθείσας προσφοράς δοθέντος ότι θα έπρεπε να τροποποιηθεί το ποσό για το οποίο έχει εκδοθεί η εγγυητική επιστολή. Εξάλλου, δεν θα εδύνατο να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, ως αυτή αβασίμως προβάλλει, για το είδος με α/α 9 καθώς, προκειμένου να θεωρηθεί ως παραδεκτή η προσφορά της ως προς το ποσό της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής, θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι δεν υπέβαλε προσφορά για το είδος με α/α 9, το οποίο, ως ρητώς αναφέρει και η ίδια δεν ισχύει, ήτοι να τροποποιηθεί εκ των υστέρων η υποβληθείσα προσφορά της. Περαιτέρω, η αρχή της αναλογικότητας δεν τυγχάνει εφαρμογής όταν η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα, ως εν προκειμένω, καθώς η πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε υποχρεωτικό στοιχείο αυτής, ως είναι το ποσό της εγγύησης, δεν δύναται να ιαθεί εκ των υστέρων, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 6 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Η Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ