

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 13.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1884/14.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία: «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ.600.1/153/422510/Σ.3860/03.12.2020 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του, από 30.10.2020, Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και του, από 04.11.2020, Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο (...) 3ετούς διάρκειας, με Σκοπό την Προμήθεια «Α' Υλών» για την Κάλυψη Αναγκών του Διακλαδικού Προγράμματος Παραγωγής Χρωμάτων και Πλαστικών του ..., προϋπολογισμού 777.087,60€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού τριών χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και σαράντα τεσσάρων λεπτών 3.885,44€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 13.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1884/14.12.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 777.087,60€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης,

δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. Φ.600.1/153/422510/Σ.3860/03.12.2020 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 04.12.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. Φ.600.1/153/422510/Σ.3860/03.12.2020 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως: α) απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά, διότι «...Κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής (αριθμός: ..., ημερομηνία έκδοσης 07/10/20, από την ...), αορίστου χρόνου, ποσού ύψους 7.450 ευρώ, κατά παράβαση των αναγραφόμενων στο Άρθρο 5, παράγραφος 2, των γενικών όρων της διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι το ποσό της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται σε ποσοστό 1% επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, ποσού ύψους 7.770,88 ευρώ...» και β) έγιναν δεκτές οι Προσφορές των εταιριών «...», «...» και «...», μολονότι υπέβαλαν ελλιπές Φύλλο Συμμόρφωσης, πλημμέλεια, που, βάσει της παρ. 7.4.3. της ..., συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό τους από τον Διαγωνισμό.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα: «Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 της διακήρυξης ορίζεται : 2. Απαιτείται εγγύηση συμμετοχής σε ποσοστό 1% υπολογιζόμενη επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, ποσού ύψους επτά χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (7.770,88€). η οποία θα πρέπει να περιλαμβάνει τα απαραίτητα στοιχεία,

όπως στο συνημμένο υπόδειγμα (Προσθήκη «1/A»). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει υποχρεωτικά και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 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 73 έως 78 του Ν.4412/2016, δεν προσκομίσει εγκαίρως και προσηκόντως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της ..., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016. Κατά τα λοιπά ισχύουν τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016».

Επιπλέον, σύμφωνα με τον όρο 18 της διακήρυξης ορίζεται ότι η προμήθεια είναι διαιρετή κατ' είδος και απαιτείται η κατάθεση προσφορών για το σύνολο της ποσότητας κάθε επιλεχθέντος είδους του πίνακα του Παραρτήματος Γ».

Ο νόμος 4412/16 που διέπει τη διεξαγωγή των δημοσίων διαγωνισμών στο άρθρο 72 υπό τον τίτλο Εγγυήσεις ρητά ορίζει : 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..... και περαιτέρω στο άρθρο 102 του ιδίου νόμου ορίζεται: «... 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. [...] 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.»

Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία μας υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό για τα 8 από τα 9 είδη του διαγωνισμού συνολικού ποσού της οικονομικής προσφοράς μας ύψους 743.487,60 ΕΥΡΩ. Προς αυτόν τον σκοπό εξέδωσε εγγυητική επιστολή από τη ... ύψους 7.450,00 ΕΥΡΩ, ποσού που υπερκαλύπτει το 1% του ποσού της συμβατικής αξίας των υλικών που περιείχε η προσφορά μας (βλ. συνημμένο 1) κατά παγία συνήθεια και ακολουθώντας τις επιταγές του νόμου (άρθρο 72 παρ. 1 ν. 4412/2016). Εν συνεχεία, κατά την προσβαλλόμενη ως άνω απόφαση με έκπληξη διαπιστώσαμε ότι τεθήκαμε εκτός διαγωνισμού διότι δεν τηρήσαμε τις επιταγές της διακήρυξης που απαιτούσε την κατάθεση εγγυητικής επιστολής ύψους 7.770,88 ΕΥΡΩ, ποσόν που αντιστοιχεί στο 1% επί του συνολικού ποσού των

ειδών της διακήρυξης. Η οικονομική προσφορά μας έχει αυτολεξεί ως κατωτέρω : [...]

Η επιτροπή αφού αγνόησε ότι τηρήσαμε κατά γράμμα τον νόμο καταθέτοντας εγγυητική επιστολή ανάλογη της εκτιμώμενης προσφοράς των τμημάτων της διακήρυξης στα οποία συμμετείχαμε, επιπλέον αγνόησε και την ίδια την διακήρυξη, η οποία στη τελευταία παράγραφο της παραγράφου 2 του άρθρου 5 αναφέρει ρητά ότι «Κατά τα λοιπά ισχύουν τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 του Ν.4412/2016».

Αυτό σημαίνει ότι αφού η Αναθέτουσα Αρχή περιέγραψε αριθμητικά το ύψος της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής (ως όφειλε από το νόμο) υπολογιζόμενο σε ποσοστό επί του συνόλου της προσφοράς, και αναφερόμενη εν συνεχεία κατά τα λοιπά στο άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/16, (που προβλέπει σε περιπτώσεις διαιρετής κατ' είδος προσφοράς την αναλόγως του ύψους της προσφοράς έκδοση ανάλογης εγγυητικής επιστολής), η προσκόμιση εγγυητικής επιστολής αναλόγως του ύψους της προσφοράς είναι απολύτως σύμφωνη με τον νόμο. Ακολουθώντας η Επιτροπή δεν τήρησε ούτε την διάταξη του άρθρου 102 του νόμου 4412/2016 που προβλέπει ότι δικαιούται να μας καλέσει να διορθώσουμε με συμπλήρωση το τυχόν ελάττωμα, όταν μάλιστα αυτό το ελάττωμα αφενός οφείλεται στην δική της αβλεψία που δημιούργησε ασάφεια περί του ύψους της εγγύησης και αφετέρου οδηγεί στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου από την συνέχεια του διαγωνισμού, όπως εν προκειμένω.

Επειδή, κατά παγία τακτική και κατ' εφαρμογήν του νόμου, η Διοίκηση δεχόταν τις εγγυητικές επιστολές εκδοθείσες επί τη βάσει του ποσού της διαιρετής κατ' είδος προσφοράς ενός εκάστου διαγωνιζομένου, όπως ενδεικτικώς αναφέρουμε τον διαγωνισμό Διακήρυξης ..., στον οποίο η εταιρεία μας συμμετείχε για μέρος των ειδών της Διακήρυξης, εκδίδοντας εγγυητική επιστολή υπολογιζόμενη επί της αξίας της εκτιμώμενης προσφοράς μας και η οποία έγινε δεκτή από την αναθέτουσα Αρχή (συνημμένα 2, 3, 4). Και αυτό δεν αποτελούσε σημείο ανησυχίας για τους διαγωνιζόμενους, αφού η όποια αταξία στις εγγυητικές επιστολές οφειλόταν αποκλειστικά στην τακτική της Υπηρεσίας να αναγράφει ως ποσόν της εγγυητικής επιστολής στερεότυπα το σύνολο της σύμβασης ακόμη και σε διαγωνισμούς που η προμήθεια προβλεπόταν και ως διαιρετή κατ' είδος. Η αντίθετη εκδοχή αν υιοθετείτο, κάτι που οψιγενώς, φευ,

συνέβη στην ένδικη περίπτωση, θα οδηγούσε στο παράλογο αποτέλεσμα αν επί παραδείγματι κάποιος οικονομικός φορέας έκανε προσφορά για ένα μόνο είδος σε διαιρετής προμήθειας διαγωνισμό, να υποχρεούτο να καταθέσει εγγυητική επιστολή για το σύνολο της προμήθειας, που πιθανόν να ξεπερνούσε την αξία της δικής του προσφοράς. Αυτή είναι και η δικαιολογητική βάση που ο νόμος (άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/16), στον οποίο άμεσα παραπέμπει η Διακήρυξη ... (Άρθρο 5, παρ. 2), περιέγραψε αυτήν την υποχρέωση των διαγωνιζομένων σε διαγωνισμούς διαιρετής προμήθειας να εκτείνεται σε ποσοστό επί της εκάστοτε ατομικής διαιρετής προσφοράς ενός εκάστου εξ αυτών και η μη τήρηση του κατά παράβαση του νόμου ορισθέντος ύψους ποσού εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον διαγωνισμό δεν μπορεί να αποτελεί λόγο αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου από τη συνέχεια του διαγωνισμού, όταν μάλιστα κάλλιστα η Επιτροπή μπορούσε να μας έχει καλέσει να συμπληρώσουμε την «ασάφεια» της προσφοράς μας.

Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα έσφαλε στον ορισμό του ποσού των 7.770,88 ΕΥΡΩ (ποσοστό 1% επί της συνολικής εκτιμώμενης αξίας των ειδών του διαγωνισμού) ως εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό διαιρετής προμήθειας, χωρίς να διευκρινίζει ότι το ποσοστό του 1% θα έπρεπε να εφαρμόζεται επί του ύψους της τμηματικής προσφοράς ενός εκάστου των διαγωνιζομένων και κατ' αυτόν τον τρόπο προσέβαλε και την αρχή της ισότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφού υποχρέωσε όλους τους διαγωνιζόμενους ανεξαρτήτως αν μετέχουν σε όλα τα τμήματα της σύμβασης να καταθέτουν την ίδια σε ύψος εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Εις επίρρωσιν των ισχυρισμών μας, κατατείνει και το ύψος της διαφοράς του ποσού μεταξύ της προσκομισθείσας και της ταχθείσας από την διακήρυξη εγγυητικής επιστολής, το οποίο είναι 320,88 ΕΥΡΩ και σε καμία περίπτωση δεν θα θέταμε εν αμφιβόλω τη συμμετοχή μας σε ένα τέτοιο διαγωνισμό προκειμένου να εξοικονομήσουμε αυτό το ποσόν, έχοντας μάλιστα ήδη προσκομίσει εγγυητική επιστολή ύψους 7.450,00 ΕΥΡΩ.

Πέραν των ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή αναγνωρίζοντας εμμέσως πλην σαφώς το σφάλμα της, στους επόμενους διαγωνισμούς ως ύψος εγγυοδοσίας θέτει το ποσόν της διαιρετής προσφοράς εκάστου των διαγωνιζομένων, ευθέως ανάλογη κατά ποσοστό επί του συνολικού ποσού αυτής, έχοντας προσθέσει τη διευκρίνιση: «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 προσφερόμενου/ων τμήματος/τμημάτων» (συνημμένο 5, Άρθρο 5, παράγραφος 2).

Επειδή η αποδοχή των όρων της διακήρυξης αποτελεί προαπαιτούμενο συμμετοχής στο διαγωνισμό και αυτό δεν σημαίνει ότι μεταγενεστέρως δεν μπορεί ο αποκλεισθείς να προσβάλει διατάξεις της διακήρυξης που είναι αντίθετες με τον νόμο, αφού κατά την ΣτΕ 2312/2018 «...δεν εξέλιπε εν συνεχεία το έννομο συμφέρον της αιτούσας για προσβολή της προκήρυξης συνεπεία της μεταγενέστερης ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό».

Επειδή οι διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών αποτελούν κανονιστικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησιν νόμου και σαφέστατα ελέγχονται για την υπέρβαση ή μη της εξουσιοδοτήσεως και ως τέτοια λογίζεται η παρά τον νόμο σύνταξη διακήρυξης, αφού «.....εξουσιοδότηση για την έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό», σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος.

Η νομολογία προς αυτήν την κατεύθυνση κινείται σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ 2312/2018 που υιοθετείται ότι: «.....Επειδή, κατά τα παγίως νομολογηθέντα, οι κανονιστικές πράξεις, όπως η παρεμπιπτόντως εξεταζόμενη ανωτέρω 2178/28.7.2017 κοινή υπουργική απόφαση, δεν ελέγχονται από απόψεως αιτιολογίας, αλλά μόνον από την άποψη της συνδρομής των όρων της εξουσιοδοτήσεως βάσει της οποίας εκδίδονται, καθώς και της τυχόν υπερβάσεως των ορίων της (ΣτΕ 3430/2017, 2180/2016, 1901/2014 Ολομέλεια, 3155/2014 7μελής, 1437/2013 7μελής, 4799/2012 7μελής, 1210/2010 Ολομέλεια, 1585/2002 7μελής, 400/1986 Ολομέλεια). Ανήκει στην ουσιαστική κρίση της κανονιστικώς δρώσης Διοικήσεως η αξιολόγηση των τιθεμένων ή συναγομένων (ΣτΕ 2180/2016, 2508/2015, 2020/2012 7μελής, 4170/2011 7μελής, 2107/2009, 230, 1585/2002 7μελής) κριτηρίων, η οποία μπορεί να προκύπτει από τις σχετικές προπαρασκευαστικές πράξεις ή και από άλλα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 2180/2016, 1463, 2309/2015, 800, 3828/2014 7μελής, 2566/2014, 1024,

1437, 3622/2013 7μελής, 2325, 2690, 2972/2013, 2020/2012 7μελής, 1210/2010 Ολομέλεια) και εκφεύγει, κατ' αρχήν, του ακυρωτικού ελέγχου, ελέγχεται δε μόνον αν προβάλλεται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η κανονιστική ρύθμιση θεσπίσθηκε κατά πρόδηλη παραγνώριση των κριτηρίων και των όρων της εξουσιοδοτικής διατάξεως (ΣτΕ 2180/2016, 2508/2015, 800, 3155/2014 7μελής, 1437/2013 7μελής, 2972/2013, 456/2010, 3188/2004 - πρβλ. ΣτΕ 40/2013 Ολομέλεια).

Επειδή, στην νομολογία ρητώς περιγράφεται ότι ο νόμος πρέπει να τηρείται στην σύνταξη των διακηρύξεων όπως ενδεικτικά η 119/2017 ΑΕΠΠ, όπου ορίζεται «...Άλλωστε η διακήρυξη αποτελεί σε κάθε περίπτωση κανονιστική διάταξη που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, υπό την προϋπόθεση ότι οι όροι της δεν είναι αντίθετοι με την ισχύουσα νομοθεσία. Τούτο σημαίνει ότι ακόμη και σε περίπτωση αντίθετων διατάξεων του νόμου, με βάση τον οποίο καταρτίσθηκε η διακήρυξη, υπερισχύει ο ισχύων νόμος, ο οποίος έχει άμεση ισχύ και εκτελεστότητα και υπερισχύει έναντι της διακήρυξης. Τα ανωτέρω άλλωστε απορρέουν και από την αρχή της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με την οποία η διακήρυξη οφείλει να είναι σύμφωνη με τις νομικές διατάξεις (Νόμους, ΠΔ, και Υπουργικές Αποφάσεις) που ισχύουν κατά την έκδοση της και διέπουν τον διαγωνισμό. Εξάλλου, η ίδια η διακήρυξη στον όρο 1.4 αυτής ρητά επικαλείται ως θεσμικό πλαίσιο που τη διέπει και στο οποίο παραπέμπει ως 1. κατά την αρίθμηση που ακολουθεί, τον Ν. 4412/2016,....».

Επειδή, περαιτέρω γίνεται νομολογιακά δεκτό (45/2019 ΑΕΠΠ) ότι «...τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή - όπως εν προκειμένω η ίδια - η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό

Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).», ενώ στη σκέψη 19 της ίδιας απόφασης περιγράφεται ότι : «...Προκειμένου δε τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εφαρμογής της αρχής της χρηστής διοίκησης αλλά και προσήκουσας εφαρμογής των απαιτούμενων σχετικά με τα ουσιώδη στοιχεία της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εδύνατο και όφειλε η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω, εξαιτίας και της δικής της σχετικής πλημμέλειας, να καλέσει την συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία, προς συμπλήρωση του ποσού της εγγυοδοσίας, πριν την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία...».

Β) Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής: «Επειδή έτι περαιτέρω, όπως κρίθηκε και στην απόφαση 485/2020 ΑΕΠΠ «.....Εξάλλου, έχει κριθεί (ΔεφΧαν10/2019) ότι ουδόλως κωλύεται η Α.Ε.Π.Π. να προβεί, εξ αφορμής προδικαστικής προσφυγής που υποβλήθηκε ενώπιον της από αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, σε εξέταση της νομιμότητας πράξεων της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστώνει την έκδοση αυτών χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων (πρβλ. ΣτΕ 2770/2013, σκ. 10). Άλλωστε, στο αυτό συμπέρασμα, προφανώς οδηγήθηκε και ο αναθέτων φορέας, ο οποίος αν και προέβη σε σχετικό αίτημα και δέχτηκε καταρχήν, την διόρθωση/συμπλήρωση της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, δευτερευόντως, προέβη κατ' ορθή εφαρμογή των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης, σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς η εσφαλμένη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων σε δεδομένη στιγμή δεν δημιουργεί υποχρέωση της διοίκησης να παραλείπει στο διηνεκές την εφαρμογή του νόμου (πρβλ. Επ.Αν. Σ.Τ.Ε. 667/2006 και τις αυτόθι παραπομπές καθώς και ΔΕφΛάρισας 46/2018)». Εν προκειμένω, συνέβη το ακριβώς αντίθετο αφού η Αναθέτουσα Αρχή ούτε προέβη σε πρόσκλησή μας για διόρθωση/συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής, ως όφειλε ως υπαίτια της σύγχυσης που προκλήθηκε σχετικά με το ποσόν της εγγυητικής επιστολής σε διαγωνισμό προμήθειας διαιρετής κατ' είδος, αλλά ούτε και είχε τηρήσει την νομιμότητα στην σύνταξη της διακήρυξης. [...] Σε κάθε περίπτωση εντούτοις και στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης, δεν έπρεπε να αποκλεισθεί η εταιρεία μας από τον διαγωνισμό, αλλά, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι είμασταν απολύτως σύννομοι κατά το άρθρο 72 παρ.1 του ν. 4412/2016, αλλά και της

διακήρυξης κατά τα ανωτέρω λεχθέντα, όφειλε η διοίκηση στο πλαίσιο της ισονομίας και της ορθής κρίσης είτε να κάνει αποδεκτή την εγγυητική επιστολή μας ως νόμιμη, αφού καταρτίστηκε κατά τις επιταγές του νόμου, είτε να μας καλέσει να καταβάλουμε το συμπληρωματικό ποσό των 320,88€ προς αποκατάσταση ούτως της αρρυθμίας που προέκυψε από δικό της σφάλμα (της αναθέτουσας αρχής). [...]».

Γ) Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 9 παρ. 5 και 14 της Διακήρυξης, καθώς και στο Παράρτημα Δ, αλλά και στο στοιχείο (4) του Υποδείγματος που περιλαμβάνεται στην διαδικτυακή τοποθεσία ..., προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «Από μια επισκόπηση των εν λόγω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι όλες οι παράγραφοι, υποπαράγραφοι και προσθήκες πρέπει να αναγράφονται μία προς μία στο Φύλλο Συμμόρφωσης, είτε όταν είναι σχετικές με την ένδειξη «συμφωνώ», είτε όταν δεν είναι σχετικές με την σημείωση «μη σχετικές». Επίσης, δεν επιτρέπονται και οι συμπτύξεις (π.χ. από προσθήκη I μέχρι VI), αφού θα αρκούσε μία ολική σύμπτυξη σε μία σειρά που θα περιελάμβανε όλη την ... με την ένδειξη «συμφωνώ», προκειμένου να περικλεισθεί όλο το περιεχόμενο της συγκεκριμένης κατηγορίας του Φύλλου Συμμόρφωσης.

Επειδή η εταιρεία με την επωνυμία "...", στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς της (συνημμένο 7) παρέλειψε να συμπληρώσει εν όλω ή εν μέρει τα κάτωθι πεδία:

Προσθήκη I-2. ΡΗΤΙΝΗ ΧΡΩΜΑΤΟΣ ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΗΣ ΔΙΑΛΥΤΗ

Προσθήκη I-5. ΑΚΡΥΛΙΚΗ ΡΗΤΙΝΗ ΤΣΙΜΕΝΤΟΧΡΩΜΑΤΟΣ ΥΔΑΤΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ

Προσθήκη I-7. ΡΗΤΙΝΗ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ (ΣΙΛΙΚΟΝΗΣ)

Προσθήκη III. ΠΡΟΣΘΕΤΑ όπου λείπουν όλες οι σχετικές παράγραφοι και υποπαράγραφοι. Επιπλέον δεν έχουν αναφερθεί καθόλου (άρα και όλες οι παράγραφοι και υποπαράγραφοί τους) οι: Προσθήκη I-3-2. Ειδικές Απαιτήσεις Συμπολυμερούς Ακρυλικού Στυρενίου, Τύπος Β Προσθήκη I-3-3. Ειδικές Απαιτήσεις Συμπολυμερούς Ακρυλικού Στυρενίου, Τύπος Γ Προσθήκη I-3-4. Ειδικές Απαιτήσεις Συμπολυμερούς Ακρυλικού Στυρενίου, Τύπος Δ Προσθήκη I-4-2. Ειδικές Απαιτήσεις PVA (Συμπολυμερές Οξικού Πολυβινυλίου) Τύπος Β Προσθήκη I-6-2. Ειδικές Απαιτήσεις Γαλακτώματος Στεγανωτικού – Μονωτικού Ταρασών Τύπου «Β», καθώς και όλες οι προσθήκες που έχουν προκύψει

από συμπτύξεις: Προσθήκες II-1 έως II-3, Προσθήκες II-5 έως II-6 Προσθήκη IV-1-1 έως IV-1-3 Προσθήκη IV-2-1 έως IV-2-1-2 Προσθήκη IV-2-14 έως Προσθήκη VI.

Επειδή η εταιρεία «...» στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς της (συνημμένο 8) παρέλειψε να συμπληρώσει εν όλω ή εν μέρει τα κάτωθι πεδία: Προσθήκη IV-5. ΧΡΩΣΤΙΚΕΣ ΔΙΑΛΥΤΗ ΣΕ ΜΟΡΦΗ ΠΑΣΤΑΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΧΡΩΜΑΤΩΝ ΔΙΑΛΥΤΗ

Προσθήκη IV-6. ΑΝΟΡΓΑΝΕΣ ΧΡΩΣΤΙΚΕΣ ΣΕ ΜΟΡΦΗ ΣΚΟΝΗΣ Προσθήκη V-2. ΤΟΛΟΥΟΛΙΟ

Προσθήκη V-3. ΞΥΛΟΛΙΟ ΕΠΟΞΕΙΔΙΚΟΥ ΑΣΤΑΡΙΟΥ ΔΙΑΛΥΤΟΥ

Προσθήκη V-4. ΜΕΘΥΛΟ ΙΣΟΒΟΥΤΥΛΟ ΚΕΤΟΝΗΣ ΕΠΟΞΕΙΔΙΚΟΥ ΑΣΤΑΡΙΟΥ ΔΙΑΛΥΤΗ

Προσθήκη V-5 1. ΜΕΘΟΞΥ-2-ΠΡΟΠΑΝΟΛΗ ΕΠΟΞΕΙΔΙΚΟΥ ΑΣΤΑΡΙΟΥ ΔΙΑΛΥΤΗ Προσθήκη VI. ΠΕΡΛΕΣ (ΥΑΛΟΣΦΑΙΡΙΔΙΑ) για ΠΕΡΛΟΜΥΛΟ ΧΡΩΜΑΤΩΝ, όπου λείπουν όλες οι σχετικές παράγραφοι και υποπαράγραφοι. Επιπλέον, δεν έχουν αναφερθεί καθόλου όλες οι προσθήκες που αναφέρονται στις ειδικές απαιτήσεις όλων των υλικών της ... (123 εν συνόλω). Ενδεικτικά αναφέρουμε: Προσθήκη I-1-1, I-1-2, I-2-1, I-3-1, I-3-2, I-3-3, I-3-4, I-4-1, I-4-2, I-5-1, I-6-1, I-6-2, I-7-1, I-8-1, I-9-1, I-10-1, I-11-1, I-12-1I-13-1, II-1-1..... III-1 ΜΕΧΡΙ III-38.

Επειδή, η εταιρεία «...», δεν έχει συμπληρώσει την απάντηση «ΣΥΜΦΩΝΩ» στην προσθήκη VII 2.γ. του Φύλλου Συμμόρφωσης με τίτλο «Απαγορεύεται η λήψη δειγμάτων...» (συνημμένο 9). Η εν λόγω διαδικασία είναι ιδιαίτερα σημαντική στη διαδικασία αξιολόγησης της ποιότητας των προσφερόμενων υλικών, δεδομένου ότι διασφαλίζεται η αξιοπιστία της προσφοράς, αφού υιοθετείται η όχι μεμονωμένη δειγματοληψία και εν προκειμένω η εν λόγω εταιρεία δεν αποδέχεται την πολλαπλή δειγματοληψία των προσφερόμενων από αυτήν υλικών, κάτι που αποβαίνει εις βάρος της δυνατότητας ελέγχου της ποιότητας αυτών, αλλά και της αξιοπιστίας της προσφοράς της. Επειδή, η ελλιπής συμπλήρωση του Φύλλου Συμμόρφωσης συνιστά αφ' εαυτής λόγο αποκλεισμού κατά τους ειδικούς όρους του Κανονιστικού Πλαισίου του Διαγωνισμού - δεν είναι δυνατή η υποκατάσταση της έλλειψης από άλλα έγγραφα της προσφοράς (παράβαση της αρχής της τυπικότητας) [...]

Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 117/2020 σκ. 13, ΑΕΠΠ 49/2020 σκ. 13, ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, ΑΕΠΠ 20/2018 κ.ά). [...] Η ως άνω ... αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των τευχών του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι το Παράρτημα Δ (Τεχνική Προδιαγραφή Υπηρεσίας) της Διακήρυξης ορίζει ότι: «Όπως η συνημμένη Προδιαγραφή ... (...-Α-00133/3 η Έκδοση/29 Απρ 2020/3η Έκδοση), που έχει αναρτηθεί στο χώρο συνημμένων προκηρυγμένου διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ – Δημοσίευση στο Portal) και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτού.».

Εξάλλου, κατ' άρθρο 1 παρ. 4 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης (Ειδικό Όροι Ανοικτού Διαγωνισμού) «Επισημαίνεται ιδιαιτέρως η προσοχή των προμηθευτών στο ότι, όλοι οι παράγραφοι της Προδιαγραφής ... θεωρούνται «ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΟΡΟΙ» και η μη τήρηση αυτών συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. (Παράρτημα «Δ»).», ενώ κατά την περ. α' της παραγράφου 6 του ίδιου άρθρου 1 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης «Οι προμηθευτές υποχρεούνται να καταθέσουν ηλεκτρονικά στην τεχνική προσφορά τους ή σε έντυπη μορφή, στον υποφάκελλο «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς» κατά περίπτωση, πλέον των αναφερομένων υπεύθυνων δηλώσεων και δικαιολογητικών και τα παρακάτω:

α. Έντυπα, πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και δελτία, καθώς και έγγραφες δηλώσεις, φύλλα συμμόρφωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, οδηγίες και πληροφορίες της Προδιαγραφής ... (αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένα). Διευκρινίζεται ότι, η διαδικτυακή διεύθυνση από την οποία μπορεί να αντληθεί το απαιτούμενο προς συμπλήρωση και υποβολή, πρότυπο Φύλλο Συμμόρφωσης, είναι η».

Από τις άνω διατάξεις, η γραμματική διατύπωση των οποίων είναι απολύτως σαφής και δεν επιδέχεται άλλης ερμηνείας, ανενδοίαστα προκύπτει ότι η ελλιπής συμπλήρωση του Φύλλου Συμμόρφωσης συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι τα υποβληθέντα Φύλλα Συμμόρφωσης ήταν ελλιπή, βάσει της παρ. 7.4.3 της ... που ορίζει ότι «προσφορά χωρίς ή με ελλιπές φύλλο συμμόρφωσης θα απορρίπτεται.», η

Αναθέτουσα Αρχή, η οποία δεσμεύεται από το Κανονιστικό Πλαίσιο που η ίδια έθεσε, είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά των εταιρειών «...», «...» και «...» (ΑΕΠΠ 49/2020 σκ. 13, ΑΕΠΠ 117/2020 σκ. 13), χωρίς να διαθέτει οποιοδήποτε περιθώριο άσκησης διακριτικής ευχέρειας να αιτηθεί διευκρινίσεις ή την ορθή συμπλήρωση του Φύλλου Συμμόρφωσης και την εκ νέου υποβολή του εκ μέρους του διαγωνιζομένου ή και τη συμπλήρωση της προσφοράς του με άλλα δικαιολογητικά. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (23.12.2020), ήτοι, οκτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 15.12.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια

επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...].».

9. Επειδή, στο άρθρο 72 («Εγγυήσεις») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. [...]

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Ειδικά στις διαδικασίες

σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά: αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής Προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στις κάτωθι περιπτώσεις: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου “Τεχνική Προσφορά”») παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

12. Επειδή, στα συνοπτικά στοιχεία της επίμαχης Διακήρυξης αναφέρεται ότι: «ΔΙΑΙΡΕΤΟΤΗΤΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ: Η προμήθεια είναι διαιρετή κατ' είδος.» Περαιτέρω, στη σελίδα 7 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «18. Η προμήθεια είναι διαιρετή κατ' είδος και απαιτείται η κατάθεση προσφορών για το σύνολο της ποσότητας κάθε επιλεχθέντος είδους του πίνακα του Παραρτήματος «Γ».

13. Επειδή, στο άρθρο 5 («Εγγύηση συμμετοχής») παρ. 2 του Παραρτήματος Α («ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «2. Απαιτείται εγγύηση συμμετοχής σε ποσοστό 1% υπολογιζόμενη επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, ποσού ύψους επτά χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (7.770,88€), η οποία θα πρέπει να περιλαμβάνει τα απαραίτητα στοιχεία όπως στο συνημμένο υπόδειγμα (Προσθήκη «1/Α»). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει υποχρεωτικά και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να

ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 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 73 έως 78 του Ν.4412/2016, δεν προσκομίσει εγκαίρως και προσηκόντως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της ..., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016. Κατά τα λοιπά ισχύουν τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 του Ν.4412/2016».

14. Επειδή, στο άρθρο 9 («Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών – Χρόνος και Τόπος Υποβολής Προσφορών») παρ. 5 του Παραρτήματος Α («ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «5. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Τεχνική Προσφορά» α. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή (.pdf), το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου, πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο (.pdf). Στην υπόψη Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω:

(1) Τα απαραίτητα έγγραφα (υπεύθυνες δηλώσεις, φύλλα συμμόρφωσης κ.α.) που καθορίζονται στους ειδικούς όρους της παρούσας καθώς και στην Προδιαγραφή ... (αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένα), του Παραρτήματος «Δ» της παρούσας.

(2) Το Πιστοποιητικό ISO 9001/2015 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και

στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά, πρωτότυπο ή φ/ο επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 1 των ειδικών όρων της παρούσας.

(3) Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να δηλώνει τη χώρα εγκατάστασης και τη διεύθυνση του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια υλικού, αποδεχόμενος τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. [...]

στ. Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική.».

15. Επειδή, στο άρθρο 14 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Παραρτήματος Α («ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «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 στην παρούσα διακήρυξη. 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 τα καθοριζόμενα στα άρθρα 102 και 103 του Ν.4412/2016. [...] ε. η οποία είναι υπό αίρεση. στ. η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής. ζ. η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της.».

16. Επειδή, στο άρθρο 1^ο («Τεχνικοί προσδιορισμοί») παρ. 4 και 6 του Παραρτήματος Β («ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «4. Επισημαίνεται ιδιαιτέρως η προσοχή των προμηθευτών στο ότι, όλοι οι παράγραφοι των Προδιαγραφών ... θεωρούνται «ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΟΡΟΙ» και η μη τήρηση αυτών συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. (Παράρτημα «Δ»).»,

«6. Οι προμηθευτές υποχρεούνται να καταθέσουν ηλεκτρονικά στην τεχνική προσφορά τους ή σε έντυπη μορφή, στον υποφάκελλο «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» κατά περίπτωση, πλέον των αναφερομένων υπεύθυνων δηλώσεων και δικαιολογητικών και τα παρακάτω: α. Έντυπα, πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και δελτία, καθώς και έγγραφες δηλώσεις, φύλλα συμμόρφωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, οδηγίες και πληροφορίες των Προδιαγραφών ... (αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένα). Διευκρινίζεται ότι, η διαδικτυακή διεύθυνση από την οποία μπορεί να αντληθεί το απαιτούμενο προς συμπλήρωση και υποβολή, πρότυπο Φύλλο Συμμόρφωσης, είναι η ...[...].».

17. Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Δ» με τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ», που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Όπως οι συνημμένες Προδιαγραφές ... (...-Α-00113/3η Έκδοση/29 Απρ 20/... και ...-Α-00588/2η Έκδοση/24/Ιουλ 2019/..., που έχουν αναρτηθεί στο χώρο συνημμένων προκηρυγμένου διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ-Δημοσίευση στο Portal) και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτού».

18. Επειδή, στην παράγραφο 7.4.3 της Προδιαγραφής – Α- 113 ΕΚΔΟΣΗ 3η που εκδόθηκε την 29.4.2020, ορίζεται ότι: «Ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος στην προσφορά του να επισυνάψει συμπληρωμένο αναλυτικό φυλλάδιο με τίτλο «ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ...» σύμφωνα με το υπόδειγμα που βρίσκεται αναρτημένο στο φάκελο «ΕΝΤΥΠΑ», αφού προηγουμένως επιλεγεί «ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΕΝΤΥΠΑ-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ», μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής διαχείρισης ... (...), στη διαδικτυακή τοποθεσία Διευκρινίζεται ότι, η κατάθεση του Φύλλου Συμμόρφωσης δεν απαλλάσσει τους προμηθευτές από την υποχρέωση υποβολής των κατά περίπτωση δικαιολογητικών, που καθορίζονται με την παρούσα ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ Η ΜΕ ΕΛΛΙΠΕΣ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΘΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ».

19. Επειδή, στο στοιχείο (4) των οδηγιών συμπλήρωσης του «ΕΝΤΥΠΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΡΟΣ ...», που είναι αναρτημένο στην διαδικτυακή τοποθεσία: «...», ορίζεται ότι: «4. Αναγράφεται ο αριθμός

παραγράφου ή υποπαραγράφου της προδιαγραφής, για την οποία δηλώνεται συμμόρφωση (Παράδειγμα: 4.6.1). Στον πίνακα του εντύπου αναγράφονται απαραίτητα όλες οι παράγραφοι και υποπαράγραφοι του κυρίως κειμένου και των προσθηκών. Εφόσον μία παράγραφος ή υποπαράγραφος έχει καταργηθεί από την αναγραφόμενη τροποποίηση, η συγκεκριμένη παράγραφος ή υποπαράγραφος της προδιαγραφής δεν περιλαμβάνεται στον πίνακα του εντύπου. Στον πίνακα περιλαμβάνονται και οι αριθμοί παραγράφων ή υποπαραγράφων, που προστέθηκαν με την αναγραφόμενη τροποποίηση».

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Αριθμός απόφασης: 706/2020 17 Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

21. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει

την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

22. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

23. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-

197). Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

24. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός Αριθμός απόφασης: 706/2020 19 αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

25. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

26. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

27. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] α. Εταιρεία «...»

Η Τεχνική προσφορά της εταιρείας κρίνεται:

(1) Ομόφωνα αποδεκτή, καθώς είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης (Γενικούς και Ειδικούς Όρους) του υπόψη διαγωνισμού και τις

τεχνικές προδιαγραφές της Υπηρεσίας και συνεπώς καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας για τα υλικά Φθαλική Ρητίνη Χρωμάτων Διαλύτη, Συμπολυμερές Ακρυλικού Στυρενίου, PVA Συμπολυμερές Οξικού Πολυβινυλίου, Γαλάκτωμα Μονωτικού-Στεγανωτικού, Χάλκης.

(2) Ομόφωνα μη αποδεκτή για το υλικό «white spirit», καθόσον στην κατατεθείσα τεχνική προσφορά της, το πιστοποιητικό ISO 9001 της κατασκευάστριας εταιρείας «...» δεν περιλαμβάνεται το πεδίο «παραγωγή προϊόντων» και δεν είναι συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Παράρτημα «B» παράγραφος 6 β (3) της διακήρυξης

(3) Ομόφωνα μη αποδεκτή για το υλικό «μπλε Ουλτραμαρίνου», καθόσον στην κατατεθείσα τεχνική προσφορά το πιστοποιητικό ISO 9001 της κατασκευάστριας εταιρείας «...» δεν περιλαμβάνεται το πεδίο «παραγωγή προϊόντων» και δεν είναι συναφές με το αντί κείμενο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Παράρτημα «B» παράγραφος 6 β (3) της διακήρυξης

β. Εταιρεία «...»

Η Τεχνική προσφορά της εταιρείας κρίνεται ομόφωνα αποδεκτή για όλα τα προσφερόμενα υλικά αυτής (Φθαλική Ρητίνη Χρωμάτων Διαλύτη. Συμπολυμερές Ακρυλικού Στυρενίου, PVA-Συμπολυμερές Οξικού Πολυβινυλίου, Γαλάκτωμα Μονωτικού-Στεγανωτικού, Τάλκης, μπλε Ουλτραμαρίνου, white spirit και Ακρυλική Ρητίνη Χρωμάτων Διαγράμμισης), καθόσον είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης (Γενικούς και Β δικούς Όρους) του υπόψη διαγωνισμού ... καθώς και τις ισχύουσες Τεχνικές Προδιαγραφές και καλύπτουν τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας.

γ. Εταιρεία «...»

Η Τεχνική προσφορά της εταιρείας κρίνεται ομόφωνα αποδεκτή για όλα τα προσφερόμενα υλικά αυτής (Συμπολυμερές Ακρυλικού Στυρενίου, PVA-Συμπολυμερές Οξικού Πολυβινυλίου, Γαλάκτωμα Μονωτικού- Στεγανωτικού, μπλε Ουλτραμαρίνου). Διαπιστώθηκε ότι για το υλικό PVA- Συμπολυμερές Οξικού Πολυβινυλίου προσφέρθηκε το «Τύπου Α», το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με την ...-Α00113 Έκδοση 3Γ· και τις απαιτήσεις του διαγωνισμού ..., αντί του αναγραφόμενου στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «Τύπου Β». Τα λοιπά προσφερόμενα υλικά είναι

σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (Γενικούς και Β δικούς Όρους) του υπόψη διαγωνισμού ... καθώς και τις ισχύουσες Τεχνικές Προδιαγραφές ΚCQ καλύπτουν τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας.

δ. Εταιρεία «...»

Η Τεχνική προσφορά της εταιρείας κρίνεται ομόφωνα αποδεκτή για όλα τα προσφερόμενα υλικά αυτής (Φθαλική Ρητίνη Χρωμάτων Διαλύτη, Συμπολυμερές Ακρυλικού Στυρενίου, PVA-Συμπολυμερές Οξικού Πολυβινυλίου, Γαλάκτωμα Μονωτικού-Στεγανωτικού, Ταλκ μπλε Ουλτραμαρίνου), καθόσον είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης (Γενικούς και Β δικούς Όρους) του υπόψη διαγωνισμού ... καθώς και τις ισχύουσες Τεχνικές Προδιαγραφές και καλύπτουν τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας.

Κατόπιν των παραπάνω η Επιτροπή

Γνωματεύει ομόφωνα για

α. Την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των εταιριών «...», «...», «...» και «...», σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην παράγραφο 1 του παρόντος πρακτικού.

β. Τη μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», για τα υλικά «white spirit» και «μπλε Ουλτραμαρίνου» [Παράγραφος 1 α (2) και 1α (3) του παρόντος πρακτικού]. [...].

• Περαιτέρω, στην συμπροσβαλλόμενη, από 17.11.2020, Εισήγηση προς την ..., αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... 1. Σκοπός του παρόντος, είναι η ενημέρωσή σας και η λήψη απόφασης, σχετικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, των εταιριών, που συμμετείχαν στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο (...) 3ετούς διάρκειας, με σκοπό την προμήθεια «α' υλών», για την κάλυψη αναγκών του διακλαδικού προγράμματος παραγωγής χρωμάτων και πλαστικών του

4) Εταιρεία «...» για τα υλικά με α/α: 1.2.3. 4. 5. 6. 7 και 8 Κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής (αριθμός: ..., ημερομηνία έκδοσης 07/10/20, από την ...), αορίστου χρόνου, ποσού ύψους 7.450 ευρώ, κατά παράβαση των αναγραφόμενων στο Άρθρο 5, παράγραφος 2, των γενικών όρων της διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι το ποσό της εγγύησης συμμετοχής

υπολογίζεται σε ποσοστό 1% επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, ποσού ύψους 7.770,88 ευρώ. Κατόπιν των παραπάνω, η προσφορά απορρίπτεται σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Άρθρο 14, των γενικών όρων της διακήρυξης. [...]».

28. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει τα εξής: «... Σχετικά με τον Πρώτο Λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, έχουμε να δηλώσουμε τα εξής:

Η εν λόγω εταιρεία έχει αποδεχθεί με υπεύθυνη δήλωσή της (επισυνάπτεται σχετικό αρχείο) όλους ανεξαιρέτως τους όρους της διακήρυξης με αρ. ... και άρα έχει αποδεχθεί και το Άρθρο 5° - Παράγραφος 2. «Απαιτείται εγγύηση συμμετοχής σε ποσοστό 1% υπολογιζόμενη επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, ποσού ύψους επτά χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (7.770,88€)». Άλλωστε, η προσφεύγουσα εταιρεία είχε την επιλογή να προσβάλλει την ίδια την Διακήρυξη ΠΡΙΝ την συμμετοχή της και αποδοχή όλων ανεξαιρέτων των όρων της.

Σχετικά με το Δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, έχουμε να δηλώσουμε τα εξής:

Η εταιρεία μας έχει αποδεχθεί όλους τους όρους της Διακήρυξης με αρ. ..., άρα και τους ειδικούς όρους αυτής και συμπλήρωσε το Φύλλο Συμμόρφωσης σύμφωνα με τις οδηγίες Συμπλήρωσης Εντύπου. Έχουμε αναφέρει σε αυτό, όλες τις παραγράφους/ΥΠΟ παραγράφους, Προσθήκες κλπ αναλυτικά για τα υλικά για τα οποία συμμετέχουμε στη Διαγωνιστική Διαδικασία και μόνο. Για τα υπόλοιπα υλικά για τα οποία δεν συμμετέχουμε, τα έχουμε συμπτύξει από Προσθήκη έως Προσθήκη και έχουμε αναφέρει τη σημείωση ΜΗ ΣΧΕΤΙΚΗ. Δεν έχουμε προβεί σε οποιαδήποτε παράβαση σε σχέση με τους όρους της Διακήρυξης. [...]».

29. Επειδή, στο, από 21.12.2020, έγγραφο Απόψεων που απέστειλε στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οικεία αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής: «...α. Ως προς τον πρώτο λόγο της (ε) σχετικής προδικαστικής προσφυγής (1) Στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.»

(2) Στο άρθρο 26 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές. 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίσθηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.».

(3) Στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 του Ν.4412/2016 καθορίζεται μεταξύ άλλων, ότι: «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...».

(4) Στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, 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...».

(5) Στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 καθορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιοδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία

κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος 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».

(6) Στην παράγραφο 1 της ενότητας ΙΙΑ. (Σαφήνεια όρων διακήρυξης) της Κατευθυντήριας Οδηγίας 2 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. καθορίζονται, μεταξύ άλλων, τα παρακάτω: «Όταν η διακήρυξη προβλέπει τη δυνατότητα υποβολής προσφορών τόσο για το σύνολο, αλλά και σε τμήματα (ανά είδος/ανά φορέα/γεωγραφικά κλπ) και ανάθεσης μίας ή περισσότερων συμβάσεων για καθένα εξ αυτών χωριστά: • τα τμήματα προσδιορίζονται και εξειδικεύονται ως προς όλα τα στοιχεία τους με σαφήνεια στη διακήρυξη... • ... ορίζεται ρητά και σαφώς στη διακήρυξη αν το ποσοστό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υπολογίζεται επί του συνόλου του προϋπολογισμού (όλων των τμημάτων) ή επί του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά (συνηθέστερη περίπτωση). **Η αναθέτουσα αρχή κατά την ανωτέρω επιλογή λαμβάνει υπόψη την αρχή της αναλογικότητας, • σε περίπτωση που το ποσοστό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υπολογίζεται επί του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά, για λόγους διευκόλυνσης των υποψηφίων, σκόπιμο είναι να αναγράφεται στη διακήρυξη και το ακριβές ποσό του ύψους της εγγυητικής επιστολής που αναλογεί σε κάθε τμήμα».**

(7) Στην παράγραφο 2 του άρθρου 5 (Εγγυήσεις) των Γενικών Όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης καθορίζεται μεταξύ άλλων το εξής: «Απαιτείται εγγύηση συμμετοχής σε ποσοστό 1% υπολογιζόμενη επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, ποσού ύψους επτά χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (7.770,88€) η οποία θα πρέπει να περιλαμβάνει τα απαραίτητα

στοιχεία όπως στο συνημμένο υπόδειγμα (Προσθήκη «1/A»). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει υποχρεωτικά και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 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 73 έως 78 του Ν.4412/2016, δεν προσκομίσει εγκαίρως και προσηκόντως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της ..., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016. Κατά τα λοιπά ισχύουν τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 του Ν.4412/2016.».

(8) Στην παράγραφο 12 του άρθρου 9 (Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών – Χρόνος και Τόπος Υποβολής Προσφορών) των Γενικών Όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης επισημαίνεται το εξής: «Ο προσφέρων, εφόσον δεν έχει ασκήσει εμπροθέσμως προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή εφόσον έχει απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους ανωτέρω όρους».

(9) Στο άρθρο 14 (Λόγοι Απόρριψης Προσφορών) των Γενικών Όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «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 στην παρούσα διακήρυξη. 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 τα καθοριζόμενα στα άρθρα 102 και

103 του Ν.4412/2016... ζ. η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της.»

(10) Στην υπ' αριθμ. 462/20 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., μεταξύ των άλλων, έχει κριθεί ότι: «10. Επειδή, τούτων δοθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη νόμιμη και προσήκουσα, ως επικαλείται, υποβολή της εγγυητικής της επιστολής, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αφού, αντιθέτως, η προσφεύγουσα υπέβαλε πλημμελώς και μη προσηκόντως το αξιούμενο από τους ανωτέρω όρους της υπόψη διακήρυξης δικαιολογητικό και σε μη συμμόρφωση με τους επί ποινή αποκλεισμού σχετικούς όρους της. Περαιτέρω ως αβάσιμοι πρέπει να απορριφθούν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί λανθασμένης αναγραφής στη διακήρυξη του χρόνου διάρκειας ισχύος της προσκομισθείσας από τους διαγωνιζόμενους εγγυητικής επιστολής. Και τούτο διότι, παρόλο που διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί την γνώση της ρητής εν προκειμένω απαίτησης ότι δηλαδή η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής πρέπει να εκτείνεται μέχρι την 31.3.2021, ακόμη και στη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι η ως άνω απαίτηση είναι εσφαλμένη, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προσκρούουν στην τήρηση της τυπικότητας που διαπνέει τους δημόσιους διαγωνισμούς αφού αφορούν στη νομιμότητα, αναγκαιότητα ή και σκοπιμότητα των όρων της διακήρυξης και δια τούτο, εδύνατο να τους προβάλλει εμπροθέσμως και επικαίρως. Ως δε γίνεται νομολογιακώς δεκτό, δεν δύνανται σε κάθε περίπτωση να τύχουν παραδεκτής επίκλησης κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, διότι δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακήρυξης και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οποιοδήποτε έννομο συμφέρον και συνεπώς, οι εκ των υστέρων αμφισβητήσεις του κύρους των όρων της διακήρυξης δεν είναι σύννομες (ΣτΕ 2770/2013). Ενόψει τούτων, τα περί αντιθέτου ισχυριζόμενα από τη προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.».

11. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις παραπάνω σκέψεις αναφορικά με την ως άνω πλημμέλεια της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής, η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί και συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή νομίμως την απέρριψε, δοθέντος μάλιστα ότι η

ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία και εν προκειμένω την απόρριψη του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).».

(11) Κατά πάγια νομολογία, 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. 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). [...]

Επιπλέον, κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλει των Διαγωνισμών, (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.), απορρίπτεται ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο, ουδέποτε τέθηκε ζήτημα αποκλεισμού της, λόγω έκδοσης χαμηλότερης εγγυητικής επιστολής, κατά την συμμετοχή της σε προγενέστερους διαγωνισμούς της Αναθέτουσας Αρχής.

(16) Οι λοιπές συμμετέχουσες εταιρείες «...», «...» και «...» υπέβαλαν εγγυητικές επιστολές ποσού ύψους 7.770,88€, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 5 της (γ) σχετικής διακήρυξης και ανεξάρτητα από τον αριθμό των τμημάτων της εν λόγω διακήρυξης, για τα οποία υπέβαλλαν προσφορά.

(17) Στη (γ) σχετική διακήρυξη δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 361 του Ν.4412/2016. [...]

β. Ως προς το δεύτερο λόγο της (ε) προδικαστικής προσφυγής

(1) Στην παράγραφο 7.1 της Προδιαγραφής ... -A-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/... επισημαίνεται ότι: «Κατά τη διακήρυξη ενός διαγωνισμού αποστέλλονται στους ενδιαφερόμενους προμηθευτές το γενικό μέρος της παρούσας Προδιαγραφής ... (...) και μόνο τα Παραρτήματα εκείνα που αναγράφονται στις υπό προμήθεια πρώτες ύλες του διαγωνισμού.»

(2) Στην παράγραφο 7.4.1.2 της ...-A-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/... καθορίζεται ότι: «Όταν στις ειδικές απαιτήσεις του υλικού προδιαγράφονται περισσότεροι από ένας τύπος, τότε ο προμηθευτής πρέπει να αναφέρει τον τύπο του υλικού που προσφέρει (π.χ. Συμπολυμερές Ακρυλικού Στυρενίου, Τύπου Β), ώστε να είναι δυνατή η τεχνική του αξιολόγηση και ο έλεγχός του από το Χημείο ... (πρώην Χημείο ...).»

(3) Σύμφωνα με το Παράρτημα «Γ» της (γ) σχετικής διακήρυξης, η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία αφορά στην προμήθεια 9 ειδών «α' υλών παραγωγής χρωμάτων και πλαστικών του ...», εκ των οποίων τα 8 είδη καθορίζονται στην ...-A-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/... και το 1 είδος στην ...-A-00588/2 η Έκδοση/24 Ιουλ 2019/ ..., οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της εν λόγω διακήρυξης σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «Δ» αυτής.

Η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διενέργεια της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, άντλησε τις εν λόγω Προδιαγραφές ... από την ιστοσελίδα του ΓΕΕΘΑ σε μορφή .pdf και τις ανήρτησε αυτούσιες και χωρίς επεξεργασία, για την αποφυγή οποιασδήποτε αλλοίωσής τους.

(4) Στο φύλλο συμμόρφωσής της, η εταιρεία «...» διατύπωσε την παρατήρηση «συμφωνώ» σε όλες τις παραγράφους της ...-A-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/..., που αναφέρονται στα είδη για τα οποία κατέθεσε προσφορά.

Οι Προσθήκες I-2, I-5, I-7, III, II-1 έως II-3, II-5 έως II-6, IV-1-1 έως IV-1-3, IV-2-1 έως IV-2-1-2 και IV-2-14 έως VI, που αναφέρονται στην (ε) σχετική προδικαστική προσφυγή, αφορούν υλικά τα οποία δεν αποτελούν αντικείμενο προμήθειας της (γ) όμοιας διακήρυξης, ενώ οι Προσθήκες I-3-2, I-3-3, I-3-4, I-4-2 και I-6-2 αναφέρονται σε τύπους υλικών, για τους οποίους εν λόγω

εταιρεία δεν κατέθεσε προσφορά, δυνάμει της παραγράφου 7.4.1.2 της εν λόγω

(5) Στο φύλλο συμμόρφωσής της, η εταιρεία «...» διατύπωσε την παρατήρηση «συμφωνώ» σε όλες τις παραγράφους του κορμού της ...-Α-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/... και με το κύριο μέρος των Προσθηκών, που αναφέρονται σε υλικά και τύπους υλικών για τα οποία κατέθεσε προσφορά, δηλαδή τις Προσθήκες I-3, I-4, I-6 και IV-2-13.

Οι λοιπές Προσθήκες, που αναφέρονται στην (ε) σχετική προδικαστική προσφυγή είτε αφορούν μέρη Προσθηκών, για τα οποία, όμως, η εν λόγω εταιρεία έχει συμπληρώσει την ένδειξη «συμφωνώ» ως προς το κύριο μέρος τους, είτε αφορούν υλικά τα οποία: (α) δεν αποτελούν αντικείμενο προμήθειας της (γ) σχετικής διακήρυξης ή (β) αποτελούν αντικείμενο προμήθειας της (γ) σχετικής διακήρυξης, ωστόσο η εταιρεία δεν έχει υποβάλλει σχετική προσφορά. (6) Στο φύλλο συμμόρφωσής της, η εταιρεία «...», διατύπωσε την παρατήρηση «συμφωνώ» σε όλες τις παραγράφους της ...-Α-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/... οι οποίες αναφέρονται στα είδη για τα οποία κατέθεσε προσφορά. Στην παράγραφο 2.γ. της Προσθήκης VII («Απαγορεύεται η λήψη δειγμάτων...») της εν λόγω ..., η εταιρεία δεν αναφέρει την παρατήρηση «συμφωνώ» ή κάποια άλλη, πλην όμως δηλώνει ότι συμφωνεί με το σύνολο της παραγράφου 2 της Προσθήκης VII που αναφέρεται στη «ΛΗΨΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ», καθώς επίσης και στο σύνολο της Προσθήκης VII που αναφέρεται στην «ΤΥΧΑΙΑ ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΑ», όπως φαίνεται παρακάτω: (7) Η εταιρεία «...» κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την οποία δηλώνει ότι: «Αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους και τους ειδικούς όρους της διακήρυξης και δεν δύναμαι με την προσφορά ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο να αποκρούσω ευθέως ή εμμέσως τους ανωτέρω όρους».

(8) Η εταιρεία «...» στο έντυπο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», μεταξύ άλλων δηλώνει ότι: «Έλαβα γνώση των όρων της ως άνω διακήρυξης τους οποίους αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα». (9) Η εταιρεία «...» κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την οποία δηλώνει, μεταξύ άλλων, ότι: «Αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης ...».

(10) Κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). 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., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). [...]

(11) Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα καθίσταται σαφές ότι, οι παρατηρήσεις που αναφέρονται στην (ε) σχετική προδικαστική προσφυγή, σχετικά με τις ελλείψεις στις προσθήκες των φύλλων συμμόρφωσης των εταιρειών «...», «...» και «...» αποτελούν ήσσονος σημασίας παραλήψεις των εν λόγω εταιρειών, καθόσον:

(α) Η εταιρεία «...» διατύπωσε την παρατήρηση «συμφωνώ» σε όλες τις παραγράφους της ...-A-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/..., που αναφέρονται στα είδη για τα οποία κατέθεσε προσφορά, καθώς, επίσης, και έχει καταθέσει υπεύθυνη δήλωση ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους και τους ειδικούς όρους της διακήρυξης, αναπόσπαστο κομμάτι της οποίας αποτελεί και η εν λόγω ... σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο παράρτημα σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «Δ» αυτής.

(β) Η εταιρεία «...» διατύπωσε την παρατήρηση «συμφωνώ» σε όλες τις παραγράφους του κορμού της ...-A-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/... και με το κύριο μέρος των Προσθηκών, που αναφέρονται σε υλικά και τύπους υλικών

για τα οποία κατέθεσε προσφορά, καθώς, επίσης, και έχει δηλώσει στο έντυπο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ότι έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης, αναπόσπαστο κομμάτι της οποίας αποτελεί και η εν λόγω ..., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο παράρτημα σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «Δ» αυτής, τους οποίους αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα.

(γ) Η εταιρεία «...» διατύπωσε την παρατήρηση «συμφωνώ» σε όλες τις παραγράφους της ...-Α-00113/ 3 η Έκδοση/24 Απρ 2020/... οι οποίες αναφέρονται στα είδη για τα οποία κατέθεσε προσφορά, στο σύνολο της παραγράφου 2 της Προσθήκης VII («ΛΗΨΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ») και στο σύνολο της Προσθήκης VII («ΤΥΧΑΙΑ ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΑ»), μέρος των οποίων αποτελεί η παράγραφος 2.γ. («Απαγορεύεται η λήψη δειγμάτων...»), ενώ έχει καταθέσει και υπεύθυνη δήλωση ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους και τους ειδικούς όρους της διακήρυξης, αναπόσπαστο κομμάτι της οποίας αποτελεί και η εν λόγω ... σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο παράρτημα σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «Δ» αυτής.

(δ) Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δεν σημαίνει ότι εφόσον προσφέρων αφήσει στο έντυπο συμμόρφωσής του ένα μη σχετικό μέρος προδιαγραφής, τούτο συνιστά λόγο αποκλεισμού, αφού ουδόλως επηρεάζει ούτε τη συμμόρφωση του προσφέροντος με τα μόνα έχουσα έννομη σημασία, μέρη των προδιαγραφών της (γ) σχετικής διακήρυξης ούτε την απόδειξη αυτών, ήτοι των μερών των προδιαγραφών που έχουν όντως έννομη σημασία, δια του ως άνω εντύπου, που είναι αξιολογητέο αποκλειστικά κατά τα μέρη που αφορούν τα ζητούμενα κατά τη διακήρυξη αγαθά, ενώ κάθε άλλη επ' αυτού μνεία δεν έχει έννομη σημασία ούτε προς υποστήριξη της προσφοράς ούτε προς απόρριψή της.

Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «...», «...» και «...», κρίνεται, κατά την άποψή μας, ως προδήλως αβάσιμος.

2. Αναφορικά με τη θεμελίωση έννομου συμφέροντος εκ μέρους του προσφεύγοντος σε περίπτωση εν τέλει απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. της (ε) σχετικής προδικαστικής προσφυγής αναφέρεται ότι, αυτό διατηρείται πλέον μόνο προς αποκλεισμό αμφοτέρων και ομού των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του που έχουν υποβάλλει προσφορές για τα ίδια τμήματα/υλικά του επίμαχου διαγωνισμού, χωρίς να έχει έννομο συμφέρον αποκλεισμού μόνο ενός εκ των

τριών, αφού ούτως δε θα ματαιωθεί ο διαγωνισμός, αλλά θα αναδειχθεί απλώς τυχόν άλλος προσωρινός ανάδοχος στην ..., χωρίς σε καμία περίπτωση να είναι πλέον δυνατή ούτε η ανάθεση των εκτελεστικών συμβάσεων αυτής στον ίδιο τον προσφεύγοντα, ούτε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού, κατά την νομολογία που ο ίδιος επικαλείται στην εν λόγω προσφυγή του. Συνεπώς, σε περίπτωση εν τέλει απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. της (ε) όμοιας προδικαστικής προσφυγής ως προς τον πρώτο λόγο αυτής, η εξέταση θα συνεχισθεί μόνο προς διερεύνηση συνδρομής μη νομίμου αποδοχής και επί των λοιπών μετεχόντων, συγχρόνως, ενώ με την τυχόν απόρριψη των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προς έναν έστω εκ των εν λόγω συνδιαγωνιζομένων του, αυτόθροα εκλείπει το έννομο συμφέρον του ως προς την αποδοχή των υπολοίπων.

3. Διευκρινίζεται ότι, η προς υπογραφή ... προορίζεται για την κάλυψη άμεσων και επιτακτικών αναγκών του διακλαδικού προγράμματος παραγωγής χρωμάτων και πλαστικών του [...]».

30. Επειδή, στις 18.01.2020, η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, στο οποίο αναφέρει τα εξής: «[...] Η επιτροπή αφού αγνόησε ότι τηρήσαμε κατά γράμμα το νόμο καταθέτοντας εγγυητική επιστολή ανάλογη της προσφοράς μας, επιπλέον αγνόησε και την ίδια την διακήρυξη, η οποία στη τελευταία παράγραφο της παραγράφου 2 του άρθρου 5 (που αναφέρεται αποκλειστικά στην εγγύηση συμμετοχής) αναφέρει ρητά ότι «Κατά τα λοιπά ισχύουν τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 του Ν.4412/2016».

Αυτό σημαίνει ότι αφού η Αναθέτουσα Αρχή περιέγραψε το ύψος της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής υπολογιζόμενο σε ποσοστό επί του συνόλου της προσφοράς, αναφερόμενη εν συνεχεία, κατά τα λοιπά, στο άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/16, που προβλέπει την αναλόγως του ύψους της προσφοράς έκδοση ανάλογης εγγυητικής επιστολής, και επιτρέποντας την διαιρετή κατ' είδος προσφορά, είναι απολύτως σύμφωνη με τον νόμο η αναλόγως του ύψους της προσφοράς προσκόμιση εγγυητικής επιστολής. Ακολούθως, η Επιτροπή δεν τήρησε ούτε την διάταξη του άρθρου 102 του νόμου 4412/2016 που προβλέπει ότι δικαιούται να μας καλέσει να διορθώσουμε με συμπλήρωση το τυχόν ελάττωμα, όταν μάλιστα αυτό το

ελάττωμα αφενός οφείλεται στην δική της αβλεψία που δημιούργησε ασάφεια περί του ύψους της εγγύησης και αφετέρου οδηγεί στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου από την συνέχεια του διαγωνισμού, όπως εν προκειμένω. Πέραν των ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή αναγνωρίζοντας εμμέσως πλην σαφώς το σφάλμα της στους επόμενους διαγωνισμούς ως ύψος εγγυοδοσίας θέτει το ποσόν της διαιρετής προσφοράς εκάστου των διαγωνιζομένων, ευθέως ανάλογη κατά ποσοστό επί του συνολικού ποσού αυτής (συνημμένο 5 στην προσφυγή).

Επειδή η Αρχή στις απόψεις της, μεταξύ άλλων, εξιστορεί ότι :(6) Στην παράγραφο 1 της ενότητας ΙΙΑ. (Σαφήνεια όρων διακήρυξης) της Κατευθυντήριας Οδηγίας 2 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. καθορίζονται, μεταξύ άλλων, τα παρακάτω: «[...]

- ορίζεται ρητά και σαφώς στη διακήρυξη αν το ποσοστό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υπολογίζεται επί του συνόλου του προϋπολογισμού (όλων των τμημάτων) ή επί του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά (συνηθέστερη περίπτωση). Η αναθέτουσα αρχή κατά την ανωτέρω επιλογή λαμβάνει υπόψη την αρχή της αναλογικότητας,

- σε περίπτωση που το ποσοστό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υπολογίζεται επί του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά, για λόγους διευκόλυνσης των υποψηφίων, σκόπιμο είναι να αναγράφεται στη διακήρυξη και το ακριβές ποσό του ύψους της εγγυητικής επιστολής που αναλογεί σε κάθε τμήμα».

Η Αρχή είναι πέραν πάσης αμφιβολίας ότι συνέταξε με πλημμέλεια την ένδικη διακήρυξη και η μετέπειτα άκαμπτη προσήλωσή της στις «κανονιστικές διατάξεις», όπως σαφώς προκύπτει από τα ανωτέρω διαμειφθέντα, συνηγορεί προς τούτο. [...] Εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε στον ορισμό του ποσού των 7.770,88 ΕΥΡΩ (ποσοστό 1% επί της συνολικής εκτιμώμενης αξίας των ειδών του διαγωνισμού) ως εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό διαιρετής προμήθειας, ενώ όφειλε, σύμφωνα με τον νόμο, να ορίσει ότι το ποσοστό του 1% θα έπρεπε να εφαρμόζεται επί του ύψους της προσφοράς ενός εκάστου των διαγωνιζομένων και κατ'αυτόν τον τρόπο προσέβαλε και την αρχή της ισότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφού υποχρέωσε όλους τους διαγωνιζόμενους ανεξαρτήτως αν μετέχουν σε όλα τα τμήματα της σύμβασης να καταθέτουν την ίδια σε ύψος εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Προς αυτήν την κατεύθυνση έτεινε διαχρονικά η Διοίκηση, αφού όπως προκύπτει από την προσαγόμενη (Συνημμένο 10) υπ' αριθ. 3107/23.7.2014 ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 2 (Απόφαση 231/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών» στην σελίδα 5 εφίσταται η προσοχή κατά την σύνταξη των διακηρύξεων και ειδικότερα ότι πρέπει να «..... ορίζεται ρητά και σαφώς στη διακήρυξη αν το ποσοστό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υπολογίζεται επί του συνόλου του προϋπολογισμού (όλων των τμημάτων) ή επί του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά (συνηθέστερη περίπτωση). Η αναθέτουσα αρχή κατά την ανωτέρω επιλογή λαμβάνει υπόψη την αρχή της αναλογικότητας».

Το πνεύμα της Οδηγίας και εν γένει η τάση στον ορισμό της εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό ήταν ανέκαθεν και παραμένει και σήμερα ότι, αν μεν ο Διαγωνισμός επιδέχεται διαιρετότητα, τότε και η εγγύηση συμμετοχής να ορίζεται σε ποσοστό ανάλογο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου, ενώ αν η προμήθεια δεν ήταν διαιρετή τότε και η εγγύηση συμμετοχής να εκτείνεται σε ποσοστό επί του συνόλου της προσφοράς. Η ως άνω Οδηγία, που σημειωτέον εξακολουθεί να ισχύει, χρησιμοποιώντας τον όρο συνηθέστερη περίπτωση, δεν υπονοεί ότι είναι στην διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής ο προσδιορισμός του ύψους της εγγύησης συμμετοχής είτε επί του συνόλου της προμήθειας είτε επί του τμήματος αυτού για το οποίο υποβάλλεται η προσφορά, αλλά αντίθετα εννοεί ότι επειδή στις πλείστες των περιπτώσεων η προμήθεια είναι διαιρετή εξ αυτού του λόγου πρέπει και η εγγύηση συμμετοχής να ανέρχεται σε ποσοστό ανάλογο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, εν κατακλείδι, αξίζει να τονισθεί ότι το γεγονός και μόνον ότι μεταξύ των δύο διαφορετικών ποσών εγγυοδοσίας, ήτοι της διακήρυξης του διαγωνισμού και της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής, υπάρχει ελάχιστη διαφορά της τάξεως των (7.770,88 - 7.450,00=) 320,88€, καταδεικνύει ότι δεν υπήρξε καμία σκοπιμότητα ή πρόθεση να μη συμμορφωθούμε και τηρήσουμε τα νόμιμα. Σε κάθε περίπτωση, εντούτοις και στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης, δεν έπρεπε να αποκλεισθεί η εταιρεία μας από τον διαγωνισμό, αλλά, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ήμασταν απολύτως σύννομοι κατά το άρθρο

72 παρ.1 του ν. 4412/2016, αλλά και της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω λεχθέντα, όφειλε η διοίκηση στο πλαίσιο της ισονομίας και της ορθής κρίσης είτε να κάνει αποδεκτή την εγγυητική επιστολή μας ως νόμιμη, αφού καταρτίστηκε κατά τις επιταγές του νόμου, αλλά και κάτι που παγίως εφαρμόζε κατά το παρελθόν, είτε να μας καλέσει να καταβάλουμε το συμπληρωματικό ποσό των 320,88€ προς αποκατάσταση ούτως της αρρυθμίας που προέκυψε από δικό της σφάλμα (της αναθέτουσας αρχής).

Τέλος και δεδομένου ότι στοιχειοθετείται το έννομο συμφέρον μας κατά τα ανωτέρω από το γεγονός ότι έχουμε υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά μας και εύλογα προσδοκούσαμε να μας ανατεθεί η οικεία σύμβαση, αφού παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων και για όλους αυτούς τους λόγους ζητούμε την απόρριψη των αιτιάσεων της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με αυτόν τον λόγο της προσφυγής μας, την παραδοχή αυτού του λόγου κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη μας απέκλεισε από την συνέχεια του διαγωνισμού και προς τούτο πρέπει αυτή να ακυρωθεί.

B. ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ.

[...] Η Αναθέτουσα εν προκειμένω με τους ισχυρισμούς της διατείνεται ότι οι παραλείψεις των εταιρειών «...», «...» και «...» είναι ήσσονος σημασίας, αφορούν προϊόντα που δεν έχουν περιλάβει στην προσφορά τους και εν πάση περιπτώσει με την υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης από τις τρεις εταιρείες ότι αποδέχονται όλους τους όρους της διακήρυξης καλύπτεται η όποια πλημμέλεια στην προσφορά τους (στοιχείο 11), και κατ' αυτόν τον τρόπο δεν επηρεάζεται η τύχη της προσφοράς τους.

Η συγκεκριμένη αιτίαση μας προκαλεί πραγματική κατάπληξη, αφού από τα όσα έχουμε περιλάβει στην προσφυγή μας, αλλά και τα όσα κατωτέρω θα αναπτύξουμε προκύπτει ότι κάτι τέτοιο τυγχάνει παντελώς ανακριβές, αφού :

α) οι ελλείψεις πουθενά στον νόμο δεν προβλέπεται ότι απαιτείται να είναι σπουδαίας σημασίας για να επιφέρουν απόρριψη της προσφοράς, αλλά αρκεί απλώς να έχουν εμφολωρήσει στην προσφορά, πόσο μάλλον εν προκειμένω που τυγχάνουν και ουσιώδεις, β) οι ελλείψεις σαφέστατα αφορούσαν και υλικά τα οποία είχαν περιλάβει οι 3 εταιρείες στις προσφορές τους και γ) η υπεύθυνη δήλωση περί γενικής αποδοχής των όρων της Διακήρυξης δεν μπορεί να

υποκαθιστά την αυστηρή και λεπτομερή τήρηση της προβλεπόμενης νόμιμης διαδικασίας.

Ειδικότερα : Α. Καθ' όσον αφορά τις ελλείψεις των προσφορών των 3 εταιρειών επάγουμε τα κάτωθι: 1. Από την προσφορά της εταιρείας «...» ΛΕΙΠΕΙ ΤΟ «ΣΥΜΦΩΝΩ» ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΘΗΚΗ VII 2.γ που αναφέρεται στη διαδικασία δειγματοληψίας και αποτελεί αναπόσπαστο και ιδιαίτερα σημαντικό μέρος της ...-Α-00113/3η Έκδοση/29 Απρ 20/..., όπως αναλύσαμε και στην προσφυγή μας και σε καμιά περίπτωση η άρνηση αποδοχής της τυχαίας δειγματοληψίας δεν είναι ήσσονος σημασίας προϋπόθεση, αφού εξασφαλίζει την αδιάβλητη και σύμφωνα με τις προδιαγραφές παράδοση των προϊόντων.

2. Από την προσφορά της εταιρείας «...» ΛΕΙΠΟΥΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΙ ΚΑΙ ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΙ: ως κατωτέρω: ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-2 ΡΗΤΙΝΗ ΧΡΩΜΑΤΟΣ ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΗΣ ΔΙΑΛΥΤΗ ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-5 ΑΚΡΥΛΙΚΗ ΡΗΤΙΝΗ ΤΣΙΜΕΝΤΟΧΡΩΜΑΤΟΣ ΥΔΑΤΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-7 ΡΗΤΙΝΗ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ (ΣΙΛΙΚΟΝΗΣ) ΛΕΙΠΟΥΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΤΙΚΑ (+ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΙ ΚΑΙ ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΙ):

Προσθήκη I-3-2, Προσθήκη I-3-3, Προσθήκη I-3-4 που αναφέρονται στις ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΠΟΛΥΜΕΡΟΥΣ ΑΚΡΥΛΙΚΟΥ ΣΤΥΡΕΝΙΟΥ, το οποίο υλικό και έχει προσφερθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία.

Προσθήκη I-4-2 που αναφέρεται στις ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΡΝΑ (ΣΥΜΠΟΛΥΜΕΡΟΥΣ ΟΞΙΚΟΥ ΠΟΛΥΒΙΝΥΛΙΟΥ), το οποίο υλικό και έχει προσφερθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία.

Προσθήκη I-6-2 που αναφέρεται στις ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΑΛΑΚΤΩΜΑΤΟΣ ΣΤΕΓΑΝΩΤΙΚΟΥ-ΜΟΝΩΤΙΚΟΥ ΤΑΡΑΤΣΩΝ, το οποίο υλικό και έχει προσφερθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία.

ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ II-1 ΕΩΣ II-3 ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ II-5 ΕΩΣ II-6 ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ III ΠΡΟΣΘΕΤΑ ΠΡΟΣΘΗΚΗ IV-1-1 ΕΩΣ IV-1-3 ΠΡΟΣΘΗΚΗ IV-2-1 ΕΩΣ IV-2-12 ΠΡΟΣΘΗΚΗ IV-2-14 ΕΩΣ ΠΡΟΣΘΗΚΗ VI

και 3. Από την προσφορά της εταιρείας «...» ΛΕΙΠΟΥΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΤΙΚΑ: ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-1-1, I-1-2, I-2-1 ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-3-1, I-3-2, I-3-3, I-3-4, που αναφέρονται στις ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΠΟΛΥΜΕΡΟΥΣ ΑΚΡΥΛΙΚΟΥ ΣΤΥΡΕΝΙΟΥ, το οποίο υλικό και έχει προσφερθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία. ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-4-1, I-4-2, που αναφέρονται στις ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΡΝΑ (ΣΥΜΠΟΛΥΜΕΡΟΥΣ ΟΞΙΚΟΥ ΠΟΛΥΒΙΝΥΛΙΟΥ), το οποίο

υλικό και έχει προσφερθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία. ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-5-1 ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-6-1, I-6-2, που αναφέρονται στις ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΑΛΑΚΤΩΜΑΤΟΣ ΣΤΕΓΑΝΩΤΙΚΟΥ-ΜΟΝΩΤΙΚΟΥ ΤΑΡΑΤΣΩΝ, το οποίο υλικό και έχει προσφερθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία.

ΠΡΟΣΘΗΚΗ I-7-1, I-8-1, I-9-1, 1-10-1, I-11-1, I-12-1I-13-1, II-1-1..... III-1 ΜΕΧΡΙ III-38 ΚΑΙ ΣΤΟ ΙΔΙΟ ΜΟΤΙΒΟ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΠΟΛΛΕΣ ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ και Τέλος λείπουν οι Υποπαράγραφοι: ΠΡΟΣΘΗΚΗ V-2, V-3, V-4, V-5 Β. Περαιτέρω ως προς τον χαρακτηρισμό εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής των ελλείψεων των ως άνω προσφορών ως ήσσονος σημασίας και μόνο το πλήθος αυτών αρκεί για να μη μπορεί να χαρακτηρισθούν ως ήσσονος σημασίας, πολλώ δε μάλλον όταν πρόκειται περί υλικών (πολλά εκ των παραληφθέντων), τα οποία έχουν περιλάβει οι εν λόγω εταιρείες στις προσφορές τους και είναι εξ ορισμού ουσιώδους σημασίας για την προσφορά μιας εκάστης εταιρείας.

Γ. Ακολούθως εν σχέσει με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας ότι με την υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους των εν λόγω εταιρειών ότι αποδέχονται όλους τους όρους της διακήρυξης καλύπτεται η όποια πλημμέλεια στις προσφορές τους, αυτός δεν αντέχει σε ιδιαίτερη κριτική αφού έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την όλη φιλοσοφία της τυπικότητας της διαδικασίας των εν λόγω διαγωνισμών και αν γίνει κάτι τέτοιο αποδεκτό θα σήμαινε ότι καθένας διαγωνιζόμενος θα μπορεί υποβάλλοντας την υπεύθυνη αυτή δήλωση αποδοχής συλλήβδην όλων των όρων της διακήρυξης απαλλάσσεται κάθε περαιτέρω υποχρέωσης και τίθεται επιπλέον εκποδών η όλη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος, σύμφωνα με τον οποίο οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να περιλαμβάνουν τα προϊόντα ένα προς ένα στην προσφορά τους. Τέλος εν σχέσει με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής περί θεμελίωσης εννόμου συμφέροντος της εταιρείας μας για την εξέταση και του δεύτερου λόγου της προσφυγής μας, μόνο αν γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος αυτής, ενώ περαιτέρω αν απορριφθεί αυτός υφίσταται έννομο συμφέρον μόνο αν γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος συλλήβδην και για τις τρεις εταιρείες, αφού αν απορριφθεί για μια μόνο από αυτές εκλείπει εν συνεχεία το έννομο συμφέρον μας ως προς τις άλλες. Και αυτός ο ισχυρισμός είναι έωλος και απορριπτέος, αφού σύμφωνα με το περιεχόμενο της προσφυγής μας, η προσβαλλομένη έσφαλε, τόσο κατά το μέρος που απέρριψε την δική μας

προσφορά, όσο και κατά το μέρος που έκανε δεκτές και τις τρεις προσφορές των ως άνω εταιρειών και το έννομο συμφέρον μας εδράζεται επί των άνω λόγων και είναι θεμελιωμένο και ισχυρό και συνεπώς, έχουμε έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής μου τόσο για να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής μας, όσο και για να απορριφθούν και οι τρεις προσφορές των εν λόγω εταιρειών. [...]».

31. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής (Απόρριψη Προσφοράς προσφεύγουσας)

Α) Για την συμμετοχή της σε 8 από τα 9 τμήματα του εν θέματι Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε εγγυητική επιστολή ύψους 7.450,00 ευρώ, που αντιστοιχεί στα τμήματα του Διαγωνισμού, στα οποία συμμετείχε και όχι ύψους 7.770,88 ευρώ, ως αναφέρεται στο άρθρο 5 παρ. 2 της επίμαχης Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο άρθρο 5 παρ. 2 της Διακήρυξης. αναφέρεται – μεταξύ άλλων – ότι: α) το ποσό της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται σε ποσοστό 1% επί της εκτιμώμενης αξίας εκτός Φ.Π.Α, ποσού ύψους 7.770,88 ευρώ και β) ότι «Κατά τα λοιπά ισχύουν τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016».

Προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα επικαλείται το άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, που αφενός μεν, εμπίπτει στο κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη Διαγωνισμού (βλ. άρθρο 1.4. της Διακήρυξης), αφετέρου δε αναφέρεται ρητά στο επίμαχο άρθρο 5 παρ. 2 της οικείας Διακήρυξης, καθώς και το γεγονός ότι σε παλαιότερους διαγωνισμούς της ίδιας αναθέτουσας αρχής είχε τεθεί ρητά ο όρος, σύμφωνα με τον οποίον: «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».

Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η απόρριψη της Προσφοράς της για τον λόγο ότι υπέβαλε εγγύηση συμμετοχής που υπολογίσθηκε νομίμως επί της εκτιμώμενης αξίας (εκτός ΦΠΑ) των προσφερόμενων τμημάτων, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, στο

οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 5 παρ. 2 της Διακήρυξης, ενώ η αναθέτουσα αρχή όφειλε στο πλαίσιο της ισονομίας και της ορθής κρίσης, είτε να κάνει αποδεκτή την εγγυητική επιστολή της, ως νόμιμη, αφού υπολογίσθηκε κατά τις επιταγές του Ν. 4412/2016, είτε να την καλέσει να καταβάλει το συμπληρωματικό ποσό των 320,88€ *«προς αποκατάσταση ούτως της αρρυθμίας που προέκυψε από δικό της σφάλμα...»*.

Β) Καταρχάς, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των Διαγωνισμών, (βλ. ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.), η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες και συνεπώς, σε διαφορετικούς όρους Διακήρυξης, ανεξαρτήτως του εάν οι διαδικασίες αυτές διενεργήθηκαν από την ίδια ή από έτερη αναθέτουσα αρχή. Ομοίως, η ... (όπως, άλλωστε, και η προσφεύγουσα) απαραδέκτως παραπέμπει σε προηγούμενες Αποφάσεις της Αρχής προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών της, καθόσον αυτές αφορούν σε διαφορετικά νομικά και πραγματικά ζητήματα και ιδίως, σε διαφορετικούς όρους που θεσπίσθηκαν με έτερες Διακηρύξεις.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι στο άρθρο 72 («Εγγυήσεις») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 5 παρ. 2 της επίμαχης Διακήρυξης και το οποίο επικαλείται και η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της, αναφέρει ρητά, μεταξύ άλλων, ότι : *«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. [...]».

Συνεπώς, βάσει του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής καθορίζεται μεν στα έγγραφα της σύμβασης, όμως, 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/νων τμήματος/τμημάτων.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι στην Προσθήκη «1» («Υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής») του Παραρτήματος Α της εν θέματι Διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυώμεθα δια της παρούσας εγγυητικής επιστολής ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μέχρι του ποσού των 3 , στο οποίο και μόνο περιορίζεται η υποχρέωσή μας, υπέρ της εταιρείας Δ/ση.....ΑΦΜ.....ΔΟΥ.....

.....δια τη συμμετοχή της εις το διενεργούμενο διαγωνισμό τηςγια την προμήθεια σύμφωνα με την υπ. αρ. / Δ/ξη σας και **το οποίο ποσόν καλύπτει το 1% της συμβατικής προ Φ.Π.Α. αξίας**ΕΥΡΩ αυτής. [...]».

Από την επισκόπηση του ως άνω Υποδείγματος προκύπτει ότι το υπό εξέταση ζήτημα δεν ρυθμίζεται με σαφήνεια στην εν λόγω Διακήρυξη, ως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 35 της Προσφυγής). Και τούτο, γιατί στην επίμαχη Προσθήκη «1», όχι μόνο ΔΕΝ αναφέρεται (σε αντίθεση με το άρθρο 5 παρ. 2 της Διακήρυξης) ολογράφως το επίμαχο πόσο, αλλά αντιθέτως γίνεται λόγος για ποσοστό 1% της συμβατικής αξίας, ήτοι, μιας αξίας που δεν δύναται να αφορά (αδιακρίτως) σε κάθε υποψήφιο οικονομικό φορέα, αφού το συμβατικό αντικείμενο θα εξαρτηθεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, από το/α τμήμα/τμήματα για το οποίο/α αυτός θα υποβάλλει Προσφορά.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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.

Περαιτέρω, ως 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 τιθέμενα 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, Υπόθεση C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, Απόφαση της 29.4.2004, Υπόθεση 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.).

Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ, σελ. 776).

Επίσης, ανεξαρτήτως του ότι στο άρθρο 5 παρ. 2 της Διακήρυξης δεν υφίσταται ρητή μνεία, κατά την οποία, σε περίπτωση υποβολής Προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός Φ.Π.Α, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων, όπως τίθεται σε άλλες Διακηρύξεις (ακόμη και της ίδιας αναθέτουσας αρχής), η ευθεία παραπομπή στην παρ. 1 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 ήταν πολύ πιθανόν να οδηγήσει (όπως και

συνέβη εν προκειμένω) τους διαγωνιζόμενους στο συμπέρασμα ότι στον εν θέματι **Διαγωνισμό διαιρετής κατ' είδος προμήθειας**, ο υπολογισμός του επίμαχου ποσού γίνεται ανάλογα με το/τα τμήμα/τα στο/στα οποίο/α συμμετέχει ο υποψήφιος.

Θα μπορούσε, βέβαια, κάποιος να ισχυρισθεί ότι το μεν ποσό της εγγύησης συμμετοχής είναι, βάσει του άρθρου 5 παρ. 2 της οικείας Διακήρυξης, ορισμένο (fixed) στις 7.770,88 ευρώ, η δε επίμαχη παραπομπή (του άρθρου 5 της Διακήρυξης) στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ουδόλως σχετίζεται με το ποσό της εγγύησης συμμετοχής, αλλά έχει μόνο την έννοια ότι εξακολουθούν να ισχύουν οι λοιπές διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως για παράδειγμα ότι η εγγύηση συμμετοχής δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ή ότι εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης κ.ο.κ.

Όμως, και ο ανωτέρω ισχυρισμός περί σαφώς καθορισμένου ποσού έρχεται σε αντίθεση με το «Υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής» (Προσθήκη «1»), στο οποίο όχι μόνο δεν αναφέρεται ολογράφως το επίμαχο ποσό, αλλά αντιθέτως αναφέρεται ότι το ποσό ανέρχεται σε **ποσοστό 1% της συμβατικής αξίας**, το οποίο (ποσοστό) δεν δύναται - κατά τα προλεχθέντα - να αφορά σε όλες ανεξαιρέτως τις Προσφορές που θα υποβληθούν σε αυτόν και συνεπώς, δεν δύναται να αφορά αδιακρίτως σε κάθε διαγωνιζόμενο. Είναι δε χαρακτηριστικό, ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή που ισχυρίζεται στις Απόψεις της, ότι οι υποψήφιοι θα πρέπει να καταθέτουν την ίδια (σε ύψος) εγγυητική επιστολή συμμετοχής (ανεξαρτήτως του εάν μετέχουν σε όλα τα τμήματα του Διαγωνισμού ή όχι), ουδόλως αναφέρεται στο περιεχόμενο του επίμαχου Υποδείγματος.

Συνεπώς, από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων, συνάγεται ότι υφίσταται ασάφεια (αμφισημία) ανάμεσα στο άρθρο 5 παρ. 2 της Διακήρυξης και στην Προσθήκη «1» αυτής ως προς το ζήτημα του υπολογισμού της εγγύησης συμμετοχής για τα επιμέρους τμήματα του Διαγωνισμού, που δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. θ, σελ. 776).

Πιο συγκεκριμένα, η επίμαχη Διακήρυξη περιέχει αντιφατικές διατάξεις σε σχέση με τον επίμαχο υπολογισμό, καθώς, **από τη μια πλευρά, στο άρθρο 5 παρ. 2 της Διακήρυξης** τίθεται το ύψος της εγγύησης συμμετοχής στο ποσό των 7.770,88 ευρώ, με ταυτόχρονη παραπομπή στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, στο οποίο ρητά αναφέρεται ο υπολογισμός της εγγύησης συμμετοχής ανάλογα με το/τα τμήμα/τα στο/στα οποίο/α συμμετέχει ο υποψήφιος **και από την άλλη πλευρά, στην Προσθήκη «1» («Υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής»)**, γίνεται λόγος για «ποσοστό 1% της συμβατικής αξίας».

Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο : *«Η αντίθετη εκδοχή αν υιοθετείτο, κάτι που οφινγενώς, φευ, συνέβη στην ένδικη περίπτωση, θα οδηγούσε στο παράλογο αποτέλεσμα αν επί παραδείγματι κάποιος οικονομικός φορέας έκανε προσφορά για ένα μόνο είδος σε διαιρετής προμήθειας διαγωνισμό, να υποχρεούτο να καταθέσει εγγυητική επιστολή για το σύνολο της προμήθειας, που πιθανόν να ξεπερνούσε την αξία της δικής του προσφοράς. [...]»*.

Επίσης, όσον αφορά στην παραπομπή της αναθέτουσας αρχής στην υπ' αριθμ. 2/2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, με Θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών», όπου αναφέρεται ότι: *«... ορίζεται ρητά και σαφώς στη διακήρυξη αν το ποσοστό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υπολογίζεται επί του συνόλου του προϋπολογισμού (όλων των τμημάτων) ή επί του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά (συνηθέστερη περίπτωση). Η αναθέτουσα αρχή κατά την ανωτέρω επιλογή λαμβάνει υπόψη την αρχή της αναλογικότητας ...»*, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίο η ως άνω φράση της Οδηγίας *«δεν υπονοεί ότι είναι στην διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής ο προσδιορισμός του ύψους της εγγύησης συμμετοχής, είτε επί του συνόλου της προμήθειας, είτε επί του τμήματος αυτού για το οποίο υποβάλλεται η προσφορά ...»*, αλλά αντίθετα υπονοεί ότι υφίστανται δύο (2) διακριτές περιπτώσεις, ήτοι: α) η μη διαιρετή - σε τμήματα - σύμβαση και β) η διαιρετή σύμβαση (συνηθέστερη περίπτωση), στην οποία, κατά τον νόμο, η εγγύηση συμμετοχής ανέρχεται σε ποσοστό ανάλογο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου.

Γ) Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας, καθόσον η επίμαχη Διακήρυξη περιέχει αντιφατικούς όρους σε σχέση με τον υπολογισμό της εγγύησης συμμετοχής, σε περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος συμμετέχει σε ένα μόνο τμήμα ή σε περισσότερα (πάντως όχι σε όλα) του ένδικου Διαγωνισμού, γεγονός που οδήγησε τους διαγωνιζόμενους στο να μην μπορούν και να το ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Εν όψει δε της ανωτέρω ασάφειας/αμφισημίας της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα υπέβαλε εγγύηση συμμετοχής, υπολογισθείσα επί της αξίας των 8 τμημάτων για τα οποία συμμετείχε και όχι επί του συνόλου των προκηρυσσόμενων τμημάτων (9), με συνέπεια να υπολείπεται η εγγύηση συμμετοχής της κατά 320,88 ευρώ, χωρίς να ευθύνεται η ίδια για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών της. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στη μη νόμιμη απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας για τον εξεταζόμενο λόγο, γίνεται δεκτός ως βάσιμος και κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας.

Η δε διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 (σκ. 9) σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου

συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Ελλιπής συμπλήρωση του Εντύπου συμμόρφωσης εκ μέρους των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας**

A) Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 5 της επίμαχης Διακήρυξης, του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ «Δ» («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ») της Διακήρυξης και της παραγράφου 7.4.3 της Προδιαγραφής ... – Α- 113 ΕΚΔΟΣΗ 3η που εκδόθηκε την 29.4.2020, προκύπτει καταρχάς ότι οι Προδιαγραφές ...: α) ...-Α-00113/3η Έκδοση/29 Απρ 20/..., που αφορά στις Πρώτες Ύλες Χρωμάτων και β) ...-Α-00588/2η Έκδοση/24/Ιουλ 2019/..., που αφορά στο Πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας, που έχουν αναρτηθεί στο χώρο συνημμένων του ένδικου Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ - Δημοσίευση στο Portal), αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτού, καθώς, επίσης, και ότι ο υποψήφιος προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να επισυνάψει στην Προσφορά του συμπληρωμένο αναλυτικό φυλλάδιο με τίτλο «ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ...», σύμφωνα με το Υπόδειγμα που βρίσκεται αναρτημένο στο φάκελο «ΕΝΤΥΠΑ», αφού προηγουμένως επιλεγεί «ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΕΝΤΥΠΑ-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ», μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής διαχείρισης ... (...), στη διαδικτυακή τοποθεσία ..., άλλως, η Προσφορά του απορρίπτεται.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το στοιχείο (4) των Οδηγιών Συμπλήρωσης του «ΕΝΤΥΠΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΡΟΣ ...», που έχει αναρτηθεί στην διαδικτυακή τοποθεσία: ...: «4. Αναγράφεται ο αριθμός παραγράφου ή υποπαραγράφου της προδιαγραφής, για την οποία δηλώνεται συμμόρφωση (Παράδειγμα: 4.6.1). Στον πίνακα του εντύπου αναγράφονται απαραίτητα όλες οι παράγραφοι και υποπαράγραφοι **του κυρίως κειμένου και των προσθηκών**. Εφόσον μία παράγραφος ή υποπαράγραφος έχει καταργηθεί από την αναγραφόμενη τροποποίηση, η συγκεκριμένη παράγραφος ή υποπαράγραφος της προδιαγραφής δεν περιλαμβάνεται στον πίνακα του εντύπου. Στον πίνακα περιλαμβάνονται και οι αριθμοί παραγράφων ή υποπαραγράφων, που προστέθηκαν με την αναγραφόμενη τροποποίηση».

B) Κατά την προσφεύγουσα, στο Έντυπο Συμμόρφωσης που υποχρεούνται να υποβάλουν στον ένδικο Διαγωνισμό οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, θα πρέπει να αναγράφονται όλες οι παράγραφοι και υποπαράγραφοι του κυρίως

κειμένου και των Προσθηκών, ως ορίζεται στο στοιχ. (4) των Οδηγιών συμπλήρωσης του «ΕΝΤΥΠΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΡΟΣ ...» ενώ από το σύνολο των οδηγιών συμπλήρωσης του εν λόγω Εντύπου (βλ. ιστοσελίδα ...), προκύπτει ότι απαγορεύονται οι συμπτύξεις των παραγράφων/(υπο)παραγράφων του κυρίως κειμένου και των Προσθηκών, ώστε να μην δύνανται οι διαγωνιζόμενοι (δια της σύμπτυξης αυτής) να γράψουν μια μόνο φορά την σχετική απάντησή της («ΣΥΜΦΩΝΩ» ή «ΜΗ ΣΧΕΤΙΚΗ»).

Κατά την αναθέτουσα αρχή, η ελλείψεις του Εντύπου Συμμόρφωσης που υπέβαλαν οι εταιρίες «...», «...» και «...» είναι ήσσονος σημασίας, διότι, είτε αφορούν σε Τμήματα του Διαγωνισμού για τα οποία οι ως άνω εταιρίες δεν υπέβαλαν Προσφορά, είτε αφορούν σε «Προσθήκες» που δεν αντιστοιχούν στα Τμήματα που προκηρύσσονται με την επίμαχη Διακήρυξη. Περαιτέρω, ως υποστηρίζει η ..., δια της Υπεύθυνης Δήλωσης αποδοχής των όρων της Διακήρυξης που υπέβαλαν και οι τρεις (3) ως άνω εταιρίες, δύναται να «θεραπευθεί» η όποια - ήσσονος σημασίας - πλημμέλεια της Προσφορά τους. Στον **«Πίνακα Προμήθειας Α Υλικών Παραγωγής Χρωμάτων και Πλαστικών του ...» του Παραρτήματος Γ της οικείας Διακήρυξης** ορίζονται ρητά οι κάτωθι οκτώ (8) «Προσθήκες» που αντιστοιχούν σε κάθε ένα από τα από τα 8 Τμήματα του υπόψη Διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι για το Τμήμα με Α/Α 9 του Διαγωνισμού δεν έχει τεθεί σχετική «Προσθήκη» στο ως άνω Παράρτημα. Οι «Προσθήκες» που αναγράφονται στον σχετικό Πίνακα του Παραρτήματος Γ είναι οι κάτωθι:

ΠΡΟΣΘΗΚΗ Ι-1
ΠΡΟΣΘΗΚΗ Ι-3
ΠΡΟΣΘΗΚΗ Ι-4
ΠΡΟΣΘΗΚΗ Ι-6
ΠΡΟΣΘΗΚΗ Ι-11
ΠΡΟΣΘΗΚΗ 11-4
ΠΡΟΣΘΗΚΗ Ιv-2-13
ΠΡΟΣΘΗΚΗ V-1

Συνεπώς, όποιος συμμετέχει στο Τμήμα με Α/Α 1 «Φθαλική ρητίνη», θα πρέπει να συμπληρώσει στο Έντυπο συμμόρφωσης ότι «Συμφωνεί» με την Προσθήκη Ι-1, όποιος συμμετέχει στο Τμήμα με Α/Α 2 «Συμπολυμερές ακρυλικού», θα πρέπει να συμπληρώσει στο Έντυπο συμμόρφωσης ότι «Συμφωνεί» με την Προσθήκη Ι-3, όποιος συμμετέχει στο Τμήμα με Α/Α 3 «ΡVΑ (συμπολυμερές οξικού πολυβινυλίου)», θα πρέπει να συμπληρώσει στο Έντυπο συμμόρφωσης ότι «Συμφωνεί» με την Προσθήκη Ι-4, κ.ο.κ.

Γ) Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της, η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να συμπληρώσει τα κάτωθι πεδία:

Προσθήκη Ι-2. ΡΗΤΙΝΗ ΧΡΩΜΑΤΟΣ ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΗΣ ΔΙΑΛΥΤΗ

Προσθήκη Ι-5. ΑΚΡΥΛΙΚΗ ΡΗΤΙΝΗ ΤΣΙΜΕΝΤΟΧΡΩΜΑΤΟΣ ΥΔΑΤΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ Προσθήκη Ι-7. ΡΗΤΙΝΗ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ (ΣΙΛΙΚΟΝΗΣ)

Προσθήκη ΙΙΙ. ΠΡΟΣΘΕΤΑ

Η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι στο υποβληθέν Έντυπο συμμόρφωσης έχει αναφέρει αναλυτικά όλες τις παραγράφους/υποπαραγράφους, Προσθήκες κλπ για όλα τα υλικά για τα οποία υπέβαλε Προσφορά, ενώ όσον αφορά στα υπόλοιπα υλικά (για τα οποία δεν υπέβαλε Προσφορά), έχει κάνει σύμπτυξη «από Προσθήκη έως Προσθήκη» και έχει προσθέσει τη σημείωση: «ΜΗ ΣΧΕΤΙΚΗ».

• Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτουν τα εξής:

α) Στο υποβληθέν έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, η εταιρία «...» δήλωσε ότι συμμετέχει για τα κάτωθι τμήματα του Διαγωνισμού: «1. Φθαλική Ρητίνη (χρωμάτων διαλύτη), 2. Συμπολυμερές ακρυλικού, 3. ΡVΑ (συμπολυμερές οξικού πολυβινυλίου), 4) Γαλάκτωμα μονωτικού-στεγανωτικού, 6. Τάλκης, 7. Μπλε ουλτραμαρίνου (σε μορφή πάστας) ΡΒ 29» και β) Στο υποβληθέν Έντυπο Συμμόρφωσης, η εν λόγω εταιρία διατύπωσε τη φράση: «Συμφωνώ» σε όλες τις παραγράφους της ...-Α-00113/3η Έκδοση/24 Απρ 2020/..., που αναφέρονται στα είδη για τα οποία κατέθεσε Προσφορά. Επίσης, συμπλήρωσε τη φράση: «Συμφωνώ» σε όλες τις Προσθήκες (Ι-1, Ι-3, Ι-4, Ι-6, ΙΙ-4 και Ιν-2-13), που αντιστοιχούν, κατά τα προρρηθέντα, στα τμήματα του Διαγωνισμού στα οποία συμμετείχε.

Επίσης, ως ορθά υποστηρίζει η οικεία αναθέτουσα αρχή, οι Προσθήκες Ι-2, Ι-5, Ι-7 και ΙΙΙ, τις οποίες αναφέρει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της, αποτελούν Προσθήκες που ΔΕΝ αναγράφονται στο Παράρτημα Γ της

επίμαχης Διακήρυξης, ήτοι, αποτελούν Προσθήκες που ΔΕΝ αντιστοιχούν στα προκηρυσσόμενα Τμήματα του εν θέματι Διαγωνισμού και επομένως, η καθής η Προσφυγή ουδόλως υπείχε υποχρέωση αναφοράς τους στο επίμαχο Έντυπο και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Σε κάθε δε περίπτωση και όσον αφορά στις ανωτέρω επίμαχες Προσθήκες (π.χ Προσθήκη I-7 ή Προσθήκη III), η εν λόγω εταιρία συμπλήρωσε (ορθώς) τη φράση: «ΜΗ ΣΧΕΤΙΚΗ», σύμφωνα με το στοιχείο (6) των σχετικών Οδηγιών συμπλήρωσης του Εντύπου («6...Για τις παραγράφους ή υποπαραγράφους, που δεν αφορούν την συγκεκριμένη προμήθεια, αναφέρεται στην τρίτη στήλη του πίνακα η παρατήρηση, «Μη σχετική», ή άλλη παρόμοια...»).

Επίσης, ουδόλως ασκεί επιρροή στα ανωτέρω αναφερόμενα το γεγονός ότι η εταιρία αυτή έχει συμπτύξει (για λόγους συντομίας) τα επιμέρους πεδία κάθε Προσθήκης που ΔΕΝ σχετίζεται με την συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, επί των οποίων (Προσθηκών) πρόσθεσε, ως προελέχθη, τη φράση «ΜΗ ΣΧΕΤΙΚΗ». Άλλωστε, το στοιχείο (4) των Οδηγιών συμπλήρωσης του επίμαχου Υποδείγματος των ... απαιτεί ρητώς την ανάλυση των παραγράφων και των υποπαραγράφων «της προδιαγραφής, για την οποία δηλώνεται συμμόρφωση». Με βάση τα προλεχθέντα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στον οικονομικό φορέα «...» απορρίπτονται ως αβάσιμες.

• Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρία «...» παρέλειψε να συμπληρώσει τα κάτωθι πεδία :

«Προσθήκη IV-5. ΧΡΩΣΤΙΚΕΣ ΔΙΑΛΥΤΗ ΣΕ ΜΟΡΦΗ ΠΑΣΤΑΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΧΡΩΜΑΤΩΝ ΔΙΑΛΥΤΗ

Προσθήκη IV-6. ΑΝΟΡΓΑΝΕΣ ΧΡΩΣΤΙΚΕΣ ΣΕ ΜΟΡΦΗ ΣΚΟΝΗΣ Προσθήκη V-2. ΤΟΛΟΥΟΛΙΟ

Προσθήκη V-3. ΞΥΛΟΛΙΟ ΕΠΟΞΕΙΔΙΚΟΥ ΑΣΤΑΡΙΟΥ ΔΙΑΛΥΤΟΥ

Προσθήκη V-4. ΜΕΘΥΛΟ ΙΣΟΒΟΥΤΥΛΟ ΚΕΤΟΝΗΣ ΕΠΟΞΕΙΔΙΚΟΥ ΑΣΤΑΡΙΟΥ ΔΙΑΛΥΤΗ

Προσθήκη V-5 1. ΜΕΘΟΞΥ-2-ΠΡΟΠΑΝΟΛΗ ΕΠΟΞΕΙΔΙΚΟΥ ΑΣΤΑΡΙΟΥ ΔΙΑΛΥΤΗ Προσθήκη VI. ΠΕΡΛΕΣ (ΥΑΛΟΣΦΑΙΡΙΔΙΑ) για ΠΕΡΛΟΜΥΛΟ ΧΡΩΜΑΤΩΝ, όπου λείπουν όλες οι σχετικές παράγραφοι και υποπαραγράφοι.

Επιπλέον, δεν έχουν αναφερθεί καθόλου όλες οι προσθήκες που αναφέρονται στις ειδικές απαιτήσεις όλων των υλικών της ... (123 εν συνόλω). Ενδεικτικά αναφέρουμε: Προσθήκη I-1-1, I-1-2, I-2-1, I-3-1, I-3-2, I-3-3, I-3-4, I-4-1, I-4-2, I-5-1, I-6-1, I-6-2, I-7-1, I-8-1, I-9-1, I-10-1, I-11-1, I-12-1I-13-1, II-1-1..... III-1 ΜΕΧΡΙ III-38 ...».

• Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς προκύπτουν τα εξής: α) Στο υποβληθέν έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, η εν λόγω εταιρία δήλωσε ότι συμμετέχει στα εξής τμήματα: «*ΤΜΗΜΑΤΑ: Α/Α 2 ΣΥΜΠΟΛΥΜΕΡΕΣ ΑΚΡΥΛΙΚΟΥ, Α/Α 3 ΡVΑ (ΣΥΜΠΟΛΥΜΕΡΕΣ ΟΞΙΚΟΥ ΠΟΛΥΒΙΝΥΛΙΟΥ), Α/Α 4 ΓΑΛΑΚΤΩΜΑ ΜΟΝΩΤΙΚΟΥ - ΣΤΕΓΑΝΩΤΙΚΟΥ ΚΑΙ Α/Α 7 ΜΠΛΕ ΟΥΛΤΡΑΜΑΡΙΝΟΥ (ΣΕ ΜΟΡΦΗ ΠΑΣΤΑΣ) ΡΒ 29*», β) Στο υποβληθέν Έντυπο συμμόρφωσης προς την ... 2^η ΕΚΔΟΣΗ /24Ιουλ2019/..., η εν λόγω εταιρία συμπλήρωσε τη φράση «Συμφωνώ» σε άπαντα τα πεδία της εν λόγω ... και γ) Στο υποβληθέν Έντυπο συμμόρφωσης προς την ...-Α-00113/3η Έκδοση/29 Απρ 20/..., η εταιρία συμπλήρωσε τη φράση: «Συμφωνώ» σε όλα τα πεδία που αφορούν στα Τμήματα του Διαγωνισμού στα οποία συμμετείχε και σε όλα τα πεδία που αφορούν στις Προσθήκες, που, κατά τα προρρηθέντα στην παρούσα σκέψη, αντιστοιχούν στα εν λόγω Τμήματα. Ήτοι, η καθής η Προσφυγή συμπλήρωσε τη φράση: «Συμφωνώ» στις Προσθήκες I-3, I-4, I-6 και IV2-13 για τα τμήματα που συμμετείχε (και μάλιστα, σε όλα τα πεδία τους, απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας), ενώ π.χ στις Προσθήκες I-7, I-8, I-9, I-10 κλπ, που αφορούν σε τμήματα για τα οποία δεν υπέβαλε Προσφορά, έθεσε (ορθώς) τη φράση: «ΔΕΝ ΠΡΟΣΦΕΡΩ».

Περαιτέρω, οι Προσθήκες IV-5, IV-6. V-2, V-3 και V-4, τις οποίες επισημαίνει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της, δεν αναφέρονται στο Παράρτημα Γ της επίμαχης Διακήρυξης, ήτοι, ΔΕΝ αντιστοιχούν στα προκηρυσσόμενα Τμήματα του εν θέματι Διαγωνισμού και ως εκ τούτου, η καθής η Προσφυγή ουδόλως υπείχε υποχρέωση αναφοράς τους στο επίμαχο Έντυπο και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Σε κάθε δε περίπτωση, η καθής η Προσφυγή συμπλήρωσε (ορθώς) και τις επίμαχες Προσθήκες με τη φράση: «ΔΕΝ ΠΡΟΣΦΕΡΩ», σύμφωνα με το στοιχείο (6) των σχετικών Οδηγιών συμπλήρωσης του Εντύπου («6. [...] Για τις παραγράφους ή υποπαραγράφους, που δεν αφορούν την συγκεκριμένη προμήθεια, αναφέρεται στην τρίτη στήλη του

πίνακα η παρατήρηση, «Μη σχετική», ή άλλη παρόμοια [...]). Με βάση τα προλεχθέντα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στον οικονομικό φορέα «...» απορρίπτονται ως αβάσιμες.

- Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρία «...» παρέλειψε να συμπληρώσει στο υποβληθέν Έντυπο Συμμόρφωσης προς την ... 2η ΕΚΔΟΣΗ/24 Ιουλ 2019/..., τη φράση: «ΣΥΜΦΩΝΩ» στην **παρ. 2.γ. («Απαγορεύεται η λήψη δειγμάτων...».) της Προσθήκης VII «ΤΥΧΑΙΑ ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΑ»**. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται στην Προσφυγή της: «*Η εν λόγω διαδικασία είναι ιδιαίτερα σημαντική στη διαδικασία αξιολόγησης της ποιότητας των προσφερόμενων υλικών, δεδομένου ότι διασφαλίζεται η αξιοπιστία της προσφοράς, αφού υιοθετείται η όχι μεμονωμένη δειγματοληψία και εν προκειμένω η εν λόγω εταιρεία δεν αποδέχεται την πολλαπλή δειγματοληψία των προσφερόμενων από αυτήν υλικών, κάτι που αποβαίνει εις βάρος της δυνατότητας ελέγχου της ποιότητας αυτών, αλλά και της αξιοπιστίας της προσφοράς της...*».

Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτουν τα εξής: α) Στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ η ως άνω εταιρία δήλωσε ότι συμμετέχει «**ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΗΣ ΠΟΣΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΜΕ Α/Α 1, 2, 3, 4, 6, 7 ΚΑΙ 8 ΤΟΥ ΠΙΝΑΚΑ ΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ**» και β) Στην παράγραφο 2.γ. «Απαγορεύεται η λήψη δειγμάτων...» της Προσθήκης VII του Εντύπου Συμμόρφωσης, η εταιρία παρέλειψε να συμπληρώσει τη φράση : «Συμφωνώ» ή κάποια άλλη φράση.

Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της ... Α-00588/2η Έκδοση/24/Ιουλ 2019/..., που αφορά στο Πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας — η οποία, κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Δ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ» της Διακήρυξης, αποτελεί, όπως, άλλωστε και η ... Α-113 ΕΚΔΟΣΗ 3^η/29 Απριλίου 2020/..., αναπόσπαστο μέρος του υπόψη Διαγωνισμού — η ολοκληρωμένη φράση της επίμαχης παραγράφου 2.γ. της «Προσθήκης» VII της εν λόγω ..., είναι: «Απαγορεύεται η λήψη δειγμάτων από μία μόνο θέση της μερίδας.».

Κατά την αναθέτουσα αρχή, η ανωτέρω πλημμέλεια θεραπεύεται από το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρία δήλωσε ρητά ότι «Συμφωνεί» με το σύνολο των λοιπών πεδίων της επίμαχης παραγράφου 2 («ΛΗΨΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ») της Προσθήκης VII, καθώς, επίσης, και ότι «Συμφωνεί» με το σύνολο των πεδίων

της Προσθήκης VII («ΤΥΧΑΙΑ ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΑ»), όπως εμφανίζεται από το υποβληθέν Φύλλο συμμόρφωσης. Περαιτέρω, η απουσία ρητής καταφατικής απάντησης στην επίμαχη παρ. 2.γ. αναπληρώνεται, κατά την άποψη της ..., από την συνυποβολή με την υπό εξέταση Προσφορά Υπεύθυνης Δήλωσης περί αποδοχής των όρων της Διακήρυξης.

Εντούτοις, ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής απορρίπτεται, διότι ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η προσφεύγουσα επικαλείται τη μη συμφωνία της Προσφοράς του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα με τους όρους της Διακήρυξης ή τη μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και όχι τη μη ορθή συμπλήρωση και υποβολή του απαιτούμενου Εντύπου Συμμόρφωσης που έχει τεθεί ρητώς και σαφώς επί ποινή αποκλεισμού. Σε κάθε δε περίπτωση η, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση της Διακήρυξης περί πλήρους και ορθής συμπλήρωσης του Εντύπου Συμμόρφωσης δεν δύναται να αναπληρωθεί διά της υποβολής έτερου αξιούμενου από τη Διακήρυξη εγγράφου (βλ. και υπ' αριθμ. 485/2020 Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 47, εισηγήτρια: Ειρήνη Αψοκάρδου).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, βάσει των οποίων η ορθή συμπλήρωση των λοιπών πεδίων της Προσθήκης VII («ΤΥΧΑΙΑ ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΑ»), ιδίως δε του συνόλου των πεδίων της επίμαχης παρ. 2, δύναται να «θεραπεύσει» την υπό εξέταση έλλειψη.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, ως διόρθωση ή συμπλήρωση επιμέρους στοιχείων της Προσφοράς, υπό την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, λογίζεται η απλή διευκρίνιση πρόδηλου τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους παράλειψης, υπό τις προϋποθέσεις τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι δεν θα ήταν, εν προκειμένω, θεμιτή η εκ των υστέρων συμπλήρωση του ελλείποντος πεδίου, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καθόσον κάτι τέτοιο, πέραν από το ότι θα συνιστούσε εκ των υστέρων (μη επιτρεπτή) τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς (βλ. σκέψη 25 της παρούσας), θα συνεπαγόταν και καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

Επομένως, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν δύναται να συμπληρώσει, άλλως, να τροποποιήσει εκ των υστέρων την υποβληθείσα Προσφορά του, αίροντας την διαγνωσθείσα έλλειψη στο Έντυπο Συμμόρφωσης, καθότι η ελλιπής συμπλήρωση του συγκεκριμένου δικαιολογητικού, καθιστά - βάσει ρητής και σαφούς απαίτησης της οικείας Διακήρυξης - την Προσφορά, εκ προοιμίου απορριπτή (βλ. Επ.Αν.ΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018, ΔΕΑΘ. 284/2018). Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στην ως άνω εταιρία γίνονται δεκτές ως βάσιμες.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω αναφερόμενων, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

33. Επειδή, η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ.600.1/153/422510/ Σ.3860/03.12.2020 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο (...) 3ετούς διάρκειας, με Σκοπό την Προμήθεια «Α' Υλών» για την Κάλυψη Αναγκών του Διακλαδικού Προγράμματος Παραγωγής Χρωμάτων και Πλαστικών του ... (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη), κατά το μέρος: α) που απέρριψε

Αριθμός απόφασης: 268/2021

την Προσφορά της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και β) που έκρινε ως αποδεκτή την Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα πέντε ευρώ και σαράντα τεσσάρων λεπτών 3.855,44€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ