

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24.03.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου – Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/174/14.02.2020 του οικονομικού φορέα «».

Κατά του και της υπ' αριθ. 42/04.02.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί εγκρίσεως του Πρακτικού αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Διακήρυξη με αντικείμενο τις ετήσιες πολιτιστικές εκδηλώσεις του Δήμου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 42/04.02.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του κατά το στάδιο ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και δη λόγω πλημμέλειας της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

2. Επειδή, ο Δήμος προκήρυξε με την υπ' αριθ. Διακήρυξη ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο τις ετήσιες πολιτιστικές εκδηλώσεις του Δήμου προϋπολογισθείσας

δαπάνης ετών 2019 και 2020, ήτοι συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 151.669,35 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για το σύνολο των εργασιών που αναφέρονται αναλυτικά στην μελέτη ή και για κάθε εργασία ξεχωριστά. Η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19.11.2019 και αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πύλη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 19.11.2019 με Συστημικό Αριθμό

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού 600,00 ευρώ, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου που πρέπει να καταβληθεί, λαμβανομένης υπόψιν της αξίας των εργασιών της Ομάδας «1. Ηχοφωτιστική κάλυψη εκδηλώσεων και αμοιβή καλλιτεχνών» για την οποία υπέβαλε την προσφορά του ο προσφεύγων.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 151.669,35 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα καθότι η προσφεύγουσα, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης στις 06.02.2020, οπότε και της κοινοποιήθηκε αυτή, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στις 14.02.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη

απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για τις εργασίες της Ομάδας «1. Ηχοφωτιστική κάλυψη εκδηλώσεων και αμοιβή καλλιτεχνών», τον λόγο ότι η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή δεν ικανοποιεί τους όρους της διακήρυξης καθότι έχει χρόνο ισχύος έως τις 02.06.2020 και όχι έως τις 10.06.2020, όπως απαιτείται. Σχετικά με την απόρριψη του προσφοράς του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι πράγματι στην υπ' αριθ.-/3-12-2019 εγγυητική επιστολή ποσού 1.037,10 € από την αναγράφεται ως χρόνος ισχύος η 2-6-2020 αντί της ορθής ημερομηνίας 10-6-2020, το οποίο όμως σφάλμα έγινε εκ παραδρομής και οπωσδήποτε δεν οφείλεται σε σφάλμα του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα αλλά σε προφανή παραδρομή λόγω βεβιασμένης ταχύτητας ή τυπογραφικό σφάλμα εκ μέρους των υπαλλήλων συγκεκριμένης Τράπεζας. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι όταν αντιλήφθηκε το σφάλμα, απευθύνθηκε στην – Κατάστημα, και αφού διεπίστωσε ότι η εσφαλμένη ημερομηνία ήταν παραδρομή, μη οφειλόμενη στον ίδιο και μη στηριζόμενη σε ουσιαστικό/οικονομικό ή άλλο λόγο, έλαβε την από 7.2.2020 βεβαίωση των υπευθύνων υπαλλήλων της (υποκατάστημα), η οποία και κοινοποιήθηκε –όπως του δήλωσαν- και στον Δήμο, με την οποία δηλώνεται ότι : *«Αναφερόμενοι στην παραπάνω εγγυητική επιστολή, σας γνωρίζουμε ότι ισχύει μέχρι την 10/06/2020 (ΔΕΚΑΤΗ ΙΟΥΝΙΟΥ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2020), μετά την πάροδο της οποίας προθεσμίας και εφόσον εν τω μεταξύ δεν περιέλθει στα χέρια μας έγγραφη αξίωσή σας επί του ποσού της εγγυήσεως, η παρούσας εγγυητική επιστολή θεωρείται αυτοδικαίως άκυρη και ανίσχυρη. Όλοι οι λοιποί όροι της παραπάνω εγγυητικής επιστολής παραμένουν αμετάβλητοι. Η*

παρούσα αποτελεί ολοκληρωτικό και αναπόσπαστον μέρος της υπ αριθμόν/03.12.2019 εγγυητικής επιστολής». Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, αφού επικοινωνήσε με την εκδότρια τράπεζα προς έλεγχο του κύρους της εγγυητικής επιστολής, να εξετάσει και το θέμα της ημερομηνίας, κυρίως δε, είχε την υποχρέωση να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων ώστε να παράσχει εξηγήσεις και έγγραφα, όπως συγκεκριμένα την ανωτέρω Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία καθίσταται ξεκάθαρο ότι δεν ευθύνεται για το μη ορθό περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής. Άλλωστε, όπως ισχυρίζεται, σε περίπτωση που πράγματι η εγγύηση δεν κάλυπτε το προβλεπόμενο χρονικό διάστημα λόγω οικονομικών ή λοιπών ουσιαστικών κλυμάτων, δεν θα έμπαινε στη διαδικασία να καταθέσει υποφακέλους προσφοράς με τόσα στοιχεία και δικαιολογητικά, ούτε θα προσκόμιζε επίσης την από 3.12.2019 Υπεύθυνη Δήλωση ότι τηρούνται οι όροι της Διακήρυξης.

10. Επειδή, με το υπ'αριθ. πρωτ. 3659/20.02.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της ουσίας της Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής ως αβάσιμης. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι : *«Μετά την αποσφράγιση των προσφορών ηλεκτρονικά και τον έλεγχο των δικαιολογητικών η επιτροπή δεν προέβη στην επικοινωνία με τον εκδότη την εν λόγω εγγυητικής επιστολής προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά της καθώς δεν αμφισβητήθηκε αυτή και δεν ήταν αυτός ο λόγος απόρριψης αλλά η εκπρόθεσμη ημερομηνία ισχύος της. Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, 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 παράταση αυτή όμως δίνεται σε εμπρόθεσμη εγγυητική επιστολή και όχι σε εκπρόθεσμη. Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή,*

δεν λαμβάνεται υπόψη. Συνεπώς η από 7-2-2020 βεβαίωση των υπεύθυνων υπαλλήλων της (υποκατάστημα), που αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή δεν λαμβάνεται υπόψη αφού δεν έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή. 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. Συνεπώς, η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση που αιτείται ο οικονομικός φορέας (.....) εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση του ιδίου, αφού η ημερομηνία ισχύος της εγγυητικής επιστολής επιφέρει έννομη συνέπεια ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς».

11. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «» υπέβαλε το από 27.02.2020 Υπόμνημα αντιρρήσεων επί της Προδικαστικής Προσφυγής με την οποία αιτείται την απόρριψη αυτής. Λαμβάνοντας δε υπόψιν τη διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο με την οποία προβλέπεται ότι : «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», γίνεται δεκτό ότι το

παρόν υπόμνημα υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν λαμβάνεται υπόψιν κατά την εξέταση της παρούσας καθότι αφορά στην αντίκρουση της Προσφυγής και όχι στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης «μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης», εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. {...} 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. {...}».

13. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 91 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 {...}».

14. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του ν. 4412/21Π6, ορίζεται 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. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.4250/2014 (Α΄ 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. {...} 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».

15. Επειδή, με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, με τους οποίους τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας,

προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.2.2. με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής» προβλέπεται ότι : «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των τριών χιλιάδων τριάντα τριών ευρώ και πενήντα πέντε λεπτά (3.033,55 €) που αναλογεί στο 2% της αξίας του συνόλου της διακήρυξης χωρίς τον Φ.Π.Α. Αν κάποιος οικονομικός φορέας θέλει να καταθέσει προσφορά για συγκεκριμένες εργασίες η αξία της εγγυητικής συμμετοχής διαμορφώνεται ανάλογα με τις αξίες των εργασιών ήτοι: {...} Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 10-06-2020, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής» και στην παράγραφο 2.4.6. με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται 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 πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι

αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

16. 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, 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 κλπ). 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, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

17. Επειδή, κατά πάγια επίσης νομολογία έχει κριθεί ότι, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Άλλωστε, από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το

κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 523/2010), συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηρισθεί στην διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως.

18. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama·ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον

αποκλεισμό του υποψηφίου (Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ουΚλιμακίου Α.Ε.Π.Π,σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132_1133 Απόφαση 7ουΚλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34).

19. Επειδή, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι ο προσφεύγων κατέθεσε εντός του φακέλου προσφοράς του την με αριθμ. - .../3.12.2019 εγγυητική επιστολή ποσού 1.037,10 ευρώ, εκδόσεως από την, στο σώμα της οποίας αναγράφεται ως ημερομηνία λήξεως αυτής η 02.06.2020, και όχι η απαιτούμενη και ρητώς οριζόμενη στην οικεία διακήρυξη ημερομηνία λήξεως στις 10.06.2020. Λαμβάνοντας υπόψιν την ρητή απαίτηση της παραγράφου 2.2.1. της διακήρυξης σχετικά με τον χρόνο ισχύος της εγγύησης συμμετοχής για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, ήτοι έως την 10.06.2020, γίνεται δεκτό ότι εν προκειμένω η υποβολή εγγύησης συμμετοχής με χρόνο λήξεως την 02.06.2020, αντί της ζητούμενης λήξεως στις 10.06.2020, ανάγεται σε ουσιώδη απόκλιση από απαράβατο όρο της διακήρυξης, η οποία επιφέρει την απόρριψη της οικείας προσφοράς. Τούτο άλλωστε εκφράζεται ρητώς και στην παράγραφο 2.2.1. της διακήρυξης. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η πλημμέλεια της προσφοράς του θεραπεύτηκε διότι, κατόπιν διαπίστωσης του εκ παραδρομής σφάλματός της, η εκδούσα τράπεζα απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή την από 07.02.2020 βεβαίωση με την οποία δηλώνεται ότι : «Αναφερόμενοι στην παραπάνω εγγυητική επιστολή, σας γνωρίζουμε ότι ισχύει μέχρι την 10/06/2020 (ΔΕΚΑΤΗ ΙΟΥΝΙΟΥ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2020), μετά την πάροδο της οποίας προθεσμίας και εφόσον εν τω μεταξύ δεν περιέλθει στα χέρια μας έγγραφη αξίωσή σας επί του ποσού της εγγυήσεως, η παρούσας εγγυητική επιστολή θεωρείται αυτοδικαίως άκυρη και ανίσχυρη. Όλοι οι λοιποί όροι της παραπάνω εγγυητικής επιστολής παραμένουν αμετάβλητοι. Η παρούσα αποτελεί ολοκληρωτικό και αναπόσπαστον μέρος της υπ'αριθμ./03.12.2019 εγγυητικής επιστολής» απορρίπτεται ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η δυνατότητα τυχόν διόρθωσης/συμπλήρωσης προσφοράς δύναται να αφορά μόνο επουσιώδης

πλημμέλειες των προσφορών των διαγωνιζομένων, οι οποίες σε κάθε περίπτωση αφορούν σε κατ'αρχήν νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά. Υπό αυτήν την συνθήκη, η από 07.02.2020 επιστολή της της δεν δύναται να θεραπεύσει νομίμως την πλημμέλεια της επίμαχης εγγύησης συμμετοχής, καθότι με αυτήν διορθώνεται ένα μη νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό ως προς έναν ουσιώδη όρο της διακήρυξης, με συνέπεια η διόρθωση τούτη να ισοδυναμεί κατ'ουσίαν με την τροποποίηση της προσφοράς του προσφεύγοντος. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως απευθύνθηκε στον προσφεύγοντα ζητώντας του διευκρινίσεις σε σχέση με την προσφορά του. Ομοίως ως αβάσιμος απορρίπτεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η τήρηση όλων των όρων της διακήρυξης αποδεικνύεται και από την από 03.12.2020 υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε προς τούτο. Και τούτο διότι, όπως επίσης γίνεται παγίως δεκτό, η υπεύθυνη δήλωση για την αποδοχή των όρων της διακήρυξης έχει γενικόλογο χαρακτήρα και δεν αρκεί για την απόδειξη της τήρησης αυτών (ΕΑ ΣτΕ 883/08). Τούτων δοθέντων απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προδικαστική Προσφυγή απορρίπτεται ως αβάσιμη.

21. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 600,00 πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 357 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 24.03.2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30.03.2020

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ