

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 21 Αυγούστου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αριθμό 914/2018 Πράξης του, και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 689/23-07-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., που εδρεύει στο ... (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), στα πλαίσια της Διακήρυξης με αριθμό ... της ..., για την «Ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας ανεμπότιστων ξύλινων στύλων», προϋπολογιζόμενης δαπάνης, κατά την Προσφυγή, 7.440.600 € πλέον δικαιώματος προαίρεσης 3.720.300,00 €, του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «Αναθέτων Φορέας») που στρέφεται κατά του Πρακτικού Αξιολόγησης Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικής προσφορά» αριθμ. ... 6054/12.07.2018 και με αριθμό πρωτ. 6106/13.07.2018 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το σκέλος που απέρριψε ως τυπικά μη αποδεκτή την προσφορά του (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), για τους λόγους που αναφέρονται στην ως άνω προσφυγή, προσφυγή κατατεθείσα στην ΑΕΠΠ την 20-07-2018 και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 23.07.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

Κατά του Αναθέτοντος Φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., επί της συμβολής των οδών ... αρ. ... και ... αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «ΑΦ»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 985,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου ...), το οποίο πληρώθηκε και μετά από σχετικό έλεγχο διαπιστώθηκε ότι «δεσμεύτηκε». Το ύψος όμως του πιο πάνω παραβόλου, σύμφωνα με συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων, υπερβαίνει το ελάχιστο προβλεπόμενο ύψος καταβαλλόμενου παραβόλου εξ Ευρώ 600,00, κατά 385,00 €, καθώς στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον από τα έγγραφα της σύμβασης μπορούσαν να κατατεθούν προσφορές για ένα ή περισσότερα είδη (Τμήματα), καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους (Τμήμα), με ελάχιστη προσφερόμενη ποσότητα, την ποσότητα των 500 τεμαχίων ανεμπότιστων ξύλινων στύλων, ανεξαρτήτως του αριθμού των προσφερόμενων ειδών (Τμημάτων), δυνατότητα που αξιοποίησε και ο προσφεύγων, δεν είναι δυνατόν να υπολογιστεί η αξία του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. Και τούτο, διότι κάθε διαγωνιζόμενος μπορούσε να προσφέρει ελεύθερα οσαδήποτε τεμάχια επιθυμούσε ακόμη και για ένα μόνον είδος (Τμήμα), αρκεί η συνολική προσφερόμενη ποσότητα να μην υπολείπεται των 500 τεμαχίων. Συνακόλουθα, το υπερβάλλον ποσό του παραβόλου καταβλήθηκε αχρεωστήτως και θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα.

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 20-07-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση στην προσφεύγουσα της προσβαλλομένης πράξης, η οποία έλαβε χώρα, με την από 13-07-2018 κοινοποίηση με τηλεομοιοτυπία της με αρ. πρωτ. ...-6106 Επιστολής του Αναθέτοντος Φορέα δια της οποίας κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα το με αριθμό ... 6054/12-07-2018 Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» (προσβαλλόμενη πράξη) και ο προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση Προσφυγή με κατάθεσή της στην ΑΕΠΠ την 20-07-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε την 24-07-2018 στον ΑΦ, δεδομένου ότι ο τελευταίος έχει λάβει εξαίρεση από την εκτέλεση επικοινωνιών και την ανταλλαγή πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει της με αριθμό 8174/23-01-2018 Κοινής Απόφασης Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Ενέργειας και Περιβάλλοντος.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της Σύμβασης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), που αρχικά ανήρχετο σε 7.440.600,00 € χωρίς ΦΠΑ, πλέον δικαιώματος προαίρεσης ύψους 3.720.300,00 € και με το Συμπλήρωμα Νο 1 της διακήρυξης ανήλθε σε 12.802.160,00 €, χωρίς ΦΠΑ, πλέον δικαιώματος

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

προαίρεσης ύψους 6.401.080,00 €, του αντικειμένου της (προμήθεια) της ημερομηνίας αποστολής της για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (την 29-01-2018 η διακήρυξη και την 28-02-2018 το Συμπλήρωμα Νο 1), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενη ότι μη νομίμως αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η προσφορά της έπρεπε να γίνει τυπικά δεκτή ή έστω να ζητηθούν διευκρινίσεις προτού ο αναθέτων φορέας την απορρίψει, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και, αν ήθελε γίνει τυπικά δεκτή, προσβλέπει ότι μπορεί να της ανατεθεί η προμήθεια των τεμαχίων ανά είδος για τα οποία προσέφερε αν αυτή είναι η χαμηλότερη.

6. Επειδή, επομένως η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: ... και με αριθμό ... διακήρυξη του ο «...» προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «Ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας ανεμπότιστων ξύλινων στύλων», εκτιμώμενης αξίας 7.440.600,00 € χωρίς ΦΠΑ, πλέον δικαιώματος

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

προαίρεσης ύψους 3.720.300,00 € και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά είδος στύλου. Προσφορές μπορούσαν να κατατεθούν για ένα ή περισσότερα είδη, καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους, με ελάχιστη προσφερόμενη ποσότητα, την ποσότητα των 500 τεμαχίων ανεμπότιστων ξύλινων στύλων, ανεξαρτήτως του αριθμού των προσφερόμενων ειδών. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών οριζόταν η 26-03-2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 27-03-2018. Με το Συμπλήρωμα Νο 1 της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού, εγκρίθηκε η τροποποίηση των ποσοτήτων της αρχικής διακήρυξης και η αντικατάσταση της παρ. 1.2 περί προϋπολογισμού, της υποπαρ. 11.1 της παρ. 11 περί εγγύησης συμμετοχής, του Παραρτήματος Νο 1 (πίνακας περιγραφής υλικών και ποσοτήτων) και του άρθρου 2 – Αντικείμενο της Σύμβασης και 5 – Προθεσμία Παράδοσης του Παραρτήματος Νο 11 (Υπόδειγμα Σύμβασης Προμήθειας), επιπλέον δε εγκρίθηκε και η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας αποσφράγισης αυτών για τις 12-04-2018 και 13-04-2018 αντίστοιχα. Μετά την με το Συμπλήρωμα Νο 1 τροποποίηση των αρχικά διακηρυχθέντων ποσοτήτων ανεμπότιστων στύλων, η ενδεικτική εκτιμώμενη αξία του διαγωνισμού διαμορφώθηκε σε 12.802.160,00 € (πλέον ΦΠΑ) πλέον δικαιώματος προαίρεσης ύψους 6.401.080,00 €. Το Συμπλήρωμα Νο 1 απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) την 28-02-2018 και αναρτήθηκε αυθημερόν στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: 18PROC002733658. Στις 13-04-2018 έλαβε χώρα η αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των προσφορών που υποβλήθηκαν και, μετά την αξιολόγησή τους, από οκτώ (8) συνολικά προσφορές που υποβλήθηκαν, επτά (7) κρίθηκαν τυπικά παραδεκτές και μετά την τεχνική αξιολόγησή τους και τεχνικά αποδεκτές, και μία (1), του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., ήδη προσφεύγοντος, κρίθηκε τυπικά μη παραδεκτή, γιατί η αξία της Εγγύησης Συμμετοχής που υπέβαλε, που

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

ανερχόταν σε € 5.960,00, δεν ήταν σύμφωνη με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 11 των όρων του διαγωνισμού περί Εγγύησης Συμμετοχής, καθώς, αφού υπέβαλε προσφορά για ποσότητα 2.100 ξύλινων στύλων, θα έπρεπε να ανέρχεται σε € 14.900,00. Η παραπάνω αξιολόγηση επί του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» για τον υπόψη διαγωνισμό αποτυπώθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση (υπ' αριθ. ... 6054/12-07-2018 του αρμοδίου οργάνου του αναθέτοντος φορέα), η οποία κοινοποιήθηκε την 13-07-2018 με τηλεομοιοτυπία σε όλους τους συμμετάσχοντες οικονομικούς φορείς με την με αριθμό ...-6106/13-07-2018 επιστολή του αναθέτοντος φορέα.

8. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, επιδιώκει να ακυρωθεί υπ' αριθ. ... 6054/12-07-2018 του αρμοδίου οργάνου του αναθέτοντος φορέα, κατά το σκέλος που έκρινε ως τυπικά μη παραδεκτή την προσφορά της, με την αιτιολογία ότι η αξία της Εγγύησης Συμμετοχής που υπέβαλε, που ανερχόταν σε € 5.960,00, δεν ήταν σύμφωνη με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 11 των όρων του διαγωνισμού περί Εγγύησης Συμμετοχής, καθώς, αφού υπέβαλε προσφορά για ποσότητα 2.100 ξύλινων στύλων, θα έπρεπε να ανέρχεται σε € 14.900,00, διότι 1) η προσφερόμενη ποσότητα ανήρχετο σε δύο χιλιάδες τεμάχια και εκ παραδρομής ανεγράφη στο υπό στοιχείο 12 είδος – Ανεμπότιστοι Ξύλινοι Στύλοι 13B προσφερόμενη ποσότητα διακόσια τεμάχια, αντί του ορθού ποσότητα εκατό, παραδρομή που συνέβη γιατί εν τέλει δεν έγινε άθροιση των ανά είδος προσφερομένων τεμαχίων και η πρόθεσή της ήταν να προσφέρει συνολικά 2.000 τεμάχια, για αυτό και εγγυητική της επιστολή εκδόθηκε για ποσό αξίας 5.960,00 €, 2) δεν της ζητήθηκε, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 15 των όρων του διαγωνισμού διευκρίνιση ή διόρθωση του προδήλου αυτού σφάλματος και επουσιώδους πλημμέλειας, μολονότι ήταν οφθαλμοφανές, 3) το αρμόδιο όργανο του αναθέτοντα φορέα προέβη σε γραμματική ερμηνεία της 11^{ης} παραγράφου των όρων του διαγωνισμού και όχι

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

ουσιαστική. Και τούτο, διότι στον υπό στοιχείο 11.1 της 11^{ης} παραγράφου περί εγγύησης συμμετοχής των όρων του διαγωνισμού αναφέρεται ότι το ύψος της εγγύησης συμμετοχής ανέρχεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) της προεκτιμώμενης αξίας των υλικών που προσφέρονται, χωρίς ΦΠΑ. Σύμφωνα δε με την υποβληθείσα προσφορά της προσφεύγουσας, ακόμη και υφισταμένου του προδήλου σφάλματός της, το ποσό της εγγύησης υπερκαλύπτει την προεκτιμώμενη αξία των υλικών, καθώς λαμβάνοντας υπόψη την προϋπολογισθείσα αξία κάθε τεμαχίου κάθε είδους ξύλινων ανεμπότιστων στύλων για τα οποία υπέβαλε προσφορά, όπως προκύπτει από τον πίνακα περιγραφής υλικών και ποσοτήτων του παραρτήματος Νο 1 της διακήρυξης, για το σύνολο των τεμαχίων κάθε είδους που προσέφερε, η συνολική προϋπολογισθείσα αξία ανέρχεται σε 196.900,00 €, επομένως η εγγυητική επιστολή έπρεπε να είναι ποσού $(196.900 \times 2\%) = 3.938$ €, δηλαδή κατ' ορθή ερμηνεία του όρου της προκήρυξης η εγγυητική που υπέβαλε υπερκάλυπτε το ύψος στο οποίο έπρεπε να ανέρχεται η εγγύηση συμμετοχής, 4) τέλος ουδείς βλάπτεται τόσο εκ των συμμετεχόντων όσο και του αναθέτοντος φορέα, αφού δεν υπήρξε ικανοποίηση των προσφερομένων ποσοτήτων.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις με αρ. πρωτ. 6476/27-07-2018 Απόψεις του επικαλείται την παρ. 1.3 των όρων του επίμαχου διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία προβλεπόταν ότι γίνονταν δεκτές προσφορές για ένα ή περισσότερα είδη, καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους, με ελάχιστη προσφερόμενη ποσότητα, την ποσότητα των 500 τεμαχίων ανεμπότιστων ξύλινων στύλων, ανεξαρτήτως του αριθμού των προσφερόμενων ειδών και ότι για την κάλυψη της πρόβλεψης αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 11 των όρων του διαγωνισμού, οριζόταν ρητά ειδικότερα και συγκεκριμένα ότι το ακριβές ύψος της εγγύησης συμμετοχής σε Ευρώ εξαρτάτο απολύτως από την ποσότητα και μόνον των υλικών που ο εκάστοτε οικονομικός φορέας θα προσέφερε. Με δεδομένο ότι και στα δύο (2) έγγραφα που υπέβαλε

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

με την προσφορά του, το ΕΕΕΣ και την Τεχνική του προσφορά δήλωσε αναλυτικά τις κατηγορίες και τις ποσότητες των προσφερόμενων ξύλινων στύλων, των οποίων το άθροισμα, σαφώς ανέρχεται σε 2.100 τεμάχια, χωρίς να υπάρχει καμία διαφοροποίηση μεταξύ των δύο (2) αυτών εγγράφων, ορθώς και σύννομα και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας έκρινε την προσφορά του προσφεύγοντος ως τυπικά μη αποδεκτή, καθώς σύμφωνα με την γραμματική διατύπωση του πίνακα της παραγράφου 11 της διακήρυξης, έπρεπε να υποβάλει εγγυητική συμμετοχής αξίας 14.900,00 €. Ούτε, εξάλλου, απαιτείτο ερμηνεία διαφορετική, διότι ουδεμία ασάφεια εμφιλοχώρησε κατά την αξιολόγηση της προσφοράς του προσφέροντα, ώστε να δύναται να ζητήσει από αυτόν διευκρινίσεις, ούτε η επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα πλημμέλεια στην τεχνική του προσφορά μπορεί να χαρακτηριστεί επουσιώδης, καθώς, πλέον του ότι δηλώθηκε ρητά σε δύο ουσιώδη έγγραφα της προσφοράς του, η προσφερόμενη ποσότητα είναι από τα πλέον ουσιώδη στοιχεία της προσφοράς και οιαδήποτε αλλοίωση αυτής θα ήταν μη σύννομη. Άλλωστε, ουδεμία ασάφεια υπήρξε ως προς το ύψος των εγγυήσεων τις οποίες έπρεπε να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες, καθώς ο αναθέτων φορέας ρητά και με σαφήνεια εξειδίκευσε το ύψος αυτών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον πίνακα της παρ. 11 της διακήρυξης, σε κάθε δε περίπτωση όποια αντίθεση του προσφεύγοντος προς τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης θα έπρεπε να υποβληθεί επίκαιρα και όχι μετά την υποβολή της προσφοράς του.

10. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προέβλεπε, στο άρθρο 1.1 με τίτλο: Αντικείμενο, ότι: «Αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια ανεμπότιστων ξύλινων στύλων [δεκατέσσερα (14) είδη] που αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 1 (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ) [Κωδικοί Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (CPV: 34928210)].», στο άρθρο 1.3, ότι «1.3. Γίνονται δεκτές προσφορές για

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους, με ελάχιστη οριζόμενη προσφερόμενη ποσότητα, την ποσότητα των 500 τεμαχίων ανεμπότιστων ξύλινων στύλων, ανεξαρτήτως του αριθμού των προσφερομένων ειδών. ...», στο άρθρο 3 με τίτλο ΤΡΟΠΟΣ ΚΑΙ ΧΡΟΝΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ότι «[3.1]... [3.2] ... 3.3 Μετά την κατάθεση της Προσφοράς, δεν γίνεται αποδεκτή, αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη κάθε υποβολή συμπληρωματικών ή διευκρινιστικών στοιχείων, εκτός εκείνων που τυχόν θα ζητηθούν σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.», στο άρθρο 9.1., ότι «Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ανά είδος στύλου. ...», στο άρθρο 11 με τίτλο ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, ότι «11.1. Για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η υποβολή εγγυήσεως συμμετοχής. Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής ανέρχεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) της προεκτιμώμενης αξίας των υλικών που προσφέρονται, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας, και συγκεκριμένα κατά περίπτωση ως εξής: ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΑΞΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Μέχρι 2.000 τεμ. 5.960,00 Από 2.001 τεμ. – 5.000 τεμ. 14.900,00 Από 5.001 τεμ. – 10.000 τεμ. 29.800,00 Από 10.001 τεμ. – 20.000 τεμ. 59.600,00 Από 20.001 τεμ. – 40.000 τεμ. 119.200,00 Από 40.0001 τεμ. – 60.000 τεμ. 178.800,00 Από 60.001 τεμ. και άνω 223.218,00. 11.2. Η εγγύηση έχει τη μορφή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που εκδίδεται από πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία λειτουργούν νόμιμα στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη μέρη της Συμφωνίας Δημοσίων Συμβάσεων του ΠΟΕ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, τα δικαιώμα αυτά, ή από το Ε.Τ.Α.Α. – Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. Η εγγυητική επιστολή πρέπει να ανταποκρίνεται στο υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα 2 (ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ). Η εγγύηση συμμετοχής μπορεί επίσης να παρέχεται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπερού η εγγύηση δικαιούχο. ...», στο άρθρο 13.2. με τίτλο ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», ότι «Ο Υποφάκελος «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» περιέχει: Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής : 13 .2 .1 . Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με το Παράρτημα 2. 13 .2 .2 . Συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της 05-01-2016 «Για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» (L 3/16), στο οποίο ο προσφέρων επιβεβαιώνει ότι πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 6, 7 της παρούσας για τη συμμετοχή του. ... Β . Τεχνική Προσφορά : Η τεχνική προσφορά υποβάλλεται υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα και περιλαμβάνει: 13.2.Β.1. Ποσότητα και είδος των προσφερόμενων υλικών. Για το σκοπό αυτό, οι συμμετέχοντες συμπληρώνουν το Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς σύμφωνα με το Παράρτημα 3 ...», στο άρθρο 14. με τίτλο ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ότι «Η προσφορά απορρίπτεται ιδίως σε κάθε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις : 14.1. Αν δεν υποβλήθηκε εμπρόθεσμα ή δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο που αναφέρεται ανωτέρω. ... 14.10. Αν δεν περιλαμβάνει εγγύηση συμμετοχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 και το Παράρτημα 2 της παρούσας. ...», στο άρθρο 15. Με τίτλο ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ότι «15.1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ο ... μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες χωρίς να έχει ζητηθεί από το ... δεν λαμβάνεται υπόψη. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 15.2. Ο ... μπορεί επίσης, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, να ζητήσει έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς, αν περιέχει ασάφειες, ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο ... κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 15.3. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω δίδεται οπωσδήποτε στον προσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.». Στο Παράρτημα Νο1 της

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

διακήρυξης, εξάλλου, με τίτλο ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ, όπως τροποποιήθηκε με το συμπλήρωμα Νο 1, περιήχεται Πίνακας με τα ζητούμενα είδη με Α/Α, κωδικό αριθμό εκάστου είδους υλικού, συνολική ζητούμενη ποσότητα ανά είδος, συνολική ενδεικτική προϋπολογισμένη αξία εκάστου είδους σε € και περιγραφή εκάστου ζητούμενου είδους υλικού ως εξής: «1 (10) 4000001420 9.624 654.432,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Ε, 2 (20) 4000001431 7.592 576.992,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Ε, 3 (30) 4000001443 3.616 307.360,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Ε, 4 (40) 4000001510 4.768 352.832,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Μ, 5 (50) 4000001522 7.760 659.600,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Μ, 6 (60) 4000001534 8.984 862.464,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Μ, 7 (70) 4000001546 6.440 727.720,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 13Μ, 8 (80) 4000001558 2.456 302.088,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 14Μ, 9 (90) 4000001601 2.048 184.320,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Β, 10 (100) 4000001613 3.208 360.800,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Β, 11 (110) 4000001625 4.392 527.040,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Β, 12 (120) 4000001637 6.416 840.496,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 13Β, 13 (130) 4000001649 5.000 675.000,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 14Β, 14 (140) 4000001650 2.608 409.456,00 Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 15Β», στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο 3, τέλος, της διακήρυξης με τίτλο ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ περιείχεται, μεταξύ άλλων, υπόδειγμα προσφοράς μεμονωμένου νομικού προσώπου, το οποίο είχε ως εξής: «ΠΡΟΣ ... Διεύθυνση: Ο υπογράφων (όνομα – επώνυμο – πατρώνυμο – Α.Δ.Τ. – Α.Φ.Μ. – Δ.Ο.Υ.) με την ιδιότητά μου ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας (επωνυμία και νομική μορφή εταιρίας, έδρα, Α.Φ.Μ. – Δ.Ο.Υ.) και σε σχέση με τον διαγωνισμό της .../..... διακήρυξής σας, υποβάλλω την παρούσα προσφορά: Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή ΔΕΗ GR – 49/10.11.1981 των πιο κάτω κατηγοριών ΕΙΔΟΣ 1 (10): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Ε ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

..... Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 2 (20): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Ε ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 3 (30): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Ε ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 4 (40): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 5 (50): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 6 (60): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 7 (70): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 13Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 8 (80): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 14Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 9 (90): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 10 (100): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 11 (110): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 12 (120): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 13Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 13 (130): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 14Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως ΕΙΔΟΣ 14 (140): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 15Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς Ολογράφως Ημερομηνία: Υπογραφή/Σφραγίδα:».

11. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι ώφειλαν με την προσφορά τους να υποβάλουν ΕΕΕΣ και τεχνική προσφορά, στην οποία, μεταξύ άλλων, έπρεπε να δηλώνουν τα είδη των ανεμπότιστων στύλων για τα οποία υποβάλουν προσφορά και τα τεμάχια που προσέφεραν για κάθε είδος, που δεν έπρεπε συνολικά και ανεξαρτήτως

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

προσφερόμενων τεμαχίων ανά είδος να υπολείπονται των 500, επιπλέον ώφειλαν να υποβάλουν εγγύηση συμμετοχής, το ύψος της οποίας ανήρχετο σε € 5.960,00 εάν διαγωνιζόμενος προσέφερε έως 2.000 τεμάχια ανεμπότιστων στύλων, € 14.960, αν προσέφερε από 2.001 τεμάχια έως 5.000, € 29.800,00 αν προσέφερε από 5.001 τεμάχια έως 10.000 κ.λ.π., κάθε δε προσφορά που δεν θα είχε συνταχθεί κατά τα ανωτέρω ή που δεν θα περιείχε εγγύηση συμμετοχής σύμφωνα με αυτά θα απορριπτόταν.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

13. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

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.

14. Επειδή, περαιτέρω, στα πλαίσια της ίδιας ως άνω αρχής, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C.42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβαλόντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβαλόντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *C-599/10, SAG ELV Slovensko* κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Παρά ταύτα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το άρθρο 2 της προϊσχύσασας οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (προαναφερθείσα απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., σκέψη 40) και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών, αφού απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

όλους τους διαγωνιζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 42 και 43), να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρινίσεως (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 44), να μην δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40), η αναθέτουσα αρχή να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρινίσεως να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσμάτος της, να έχει αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηριώσεως της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.).

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα στον Υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνική προσφορά για τον υπόψη διαγωνισμό υπέβαλε την από 10-04-2018 τεχνική προσφορά της στην οποία προσέφερε για το ΕΙΔΟΣ 1 (10): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Ε ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 500 Ολογράφως ΠΕΝΤΑΚΟΣΙΑ

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

για το ΕΙΔΟΣ 2 (20): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Ε ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 500 Ολογράφως ΠΕΝΤΑΚΟΣΙΑ για το ΕΙΔΟΣ 5 (50): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 100 Ολογράφως ΕΚΑΤΟ, για το ΕΙΔΟΣ 6 (60): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 200 Ολογράφως ΔΙΑΚΟΣΙΑ, για το ΕΙΔΟΣ 7 (70): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 13Μ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 100 Ολογράφως ΕΚΑΤΟ, για το ΕΙΔΟΣ 9 (90): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 10Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 100 Ολογράφως ΕΚΑΤΟ, για το ΕΙΔΟΣ 10 (100): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 11Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 100 Ολογράφως ΕΚΑΤΟ, για το ΕΙΔΟΣ 11 (110): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 12Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 200 Ολογράφως ΔΙΑΚΟΣΙΑ, για το ΕΙΔΟΣ 12 (120): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 13Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 200 Ολογράφως ΔΙΑΚΟΣΙΑ και για το ΕΙΔΟΣ 13 (130): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 14Β ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ Αριθμητικώς 100 Ολογράφως ΕΚΑΤΟ. Προσέφερε, επομένως, συνολικά 2.100 τεμάχια, ουδεμία δε παραδρομή, ασάφεια ή επουσιώδεις τυπικό σφάλμα δεν προκύπτει κατά την επισκόπηση της προσφοράς της, ούτε υπολογιστικό σφάλμα. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί προδήλου σφάλματος στην προσφορά του είναι αόριστος και αναπόδεικτος. Ούτε επικαλείται με ορισμένο τρόπο, ούτε αποδεικνύει ότι αληθής πρόθεσή του ήταν να προσφέρει για το είδος 12 (120): Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι 13Β 100 (εκατό) τεμάχια και όχι διακόσια που προσέφερε, ούτε επικαλείται έτερο έγγραφο της προσφοράς του που να δεικνύει άλλη πρόθεση προσφοράς για το συγκεκριμένο είδος, ούτε αρκεί η εκ των υστέρων δήλωσή του ότι αν είχε αθροίσει ορθά τα συνολικά τεμάχια που προσέφερε θα διαπίστωνε το σφάλμα και θα διόρθωνε την προσφορά του. Θα ήταν μη σύννομο, άλλωστε, να διορθώσει την προσφορά του εκ των υστέρων, ακόμη και αν αληθής του βούληση ήταν να υποβάλει διαφορετική προσφορά. Αβάσιμα επομένως προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η αναθέτουσα αρχή ώφειλε να τον

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

καλέσει για διευκρινίσεις επί του προδήλου σφάλματος στην ποσότητα των τεμαχίων της προσφοράς του, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 14 της παρούσας και ρητώς προβλέπει το άρθρο 15 της διακήρυξης.

16. Επειδή, μετά ταύτα, κατά την ρητή και σαφή διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 11 της διακήρυξης περί εγγύησης συμμετοχής, για την συνολική προσφερθείσα ποσότητα 2.100 τεμαχίων ανεμπότιστων στύλων, που περιλαμβάνεται στην ομάδα από 2001 - 5000 τεμάχια του πίνακα της παρ. 11.1 του άρθρου 11 της διακήρυξης, ο προσφεύγων ώφειλε να υποβάλει εγγύηση συμμετοχής 14.900,00 € και όχι 5.960,00 € που προσέφερε (Εγγυητική Επιστολή υπέρ του προσφεύγοντα Τραπέζης Πειραιώς Νο 580404 για τον επίμαχο διαγωνισμό, ποσού 5.960,00 €), επομένως η προσφορά του σύννομα απορρίφθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 14.10 της διακήρυξης και όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 13 της παρούσας. Αβάσιμα, δε, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή ώφειλε να ερμηνεύσει διαφορετικά τις διατάξεις του άρθρου 11 της διακήρυξης περί εγγύησης, ώστε η εγγύηση που υπέβαλε να γίνει δεκτή, λαμβανομένων υπόψη, της υποβληθείσας προσφοράς του, ακόμη και υφισταμένου του προδήλου σφάλματός της, και της προϋπολογισθείσας αξίας κάθε τεμαχίου κάθε είδους ξύλινων ανεμπότιστων στύλων για τα οποία υπέβαλε προσφορά, καθώς, όπως προκύπτει από τον πίνακα περιγραφής υλικών και ποσοτήτων του παραρτήματος Νο Ι της διακήρυξης, για το σύνολο των τεμαχίων κάθε είδους που προσέφερε, των οποίων η συνολική προϋπολογισθείσα αξία ανέρχεται σε 196.900,00 €, η εγγυητική επιστολή που έπρεπε να υποβάλει θα έπρεπε να είναι ποσού $(196.900 \times 2\%) = 3.938$ €, συνεπώς η εγγυητική που υπέβαλε υπερκάλυπτε το ύψος αυτό. Και τούτο, διότι το επικαλούμενο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 11.1 της διακήρυξης που αναφέρεται στο ύψος της εγγύησης συμμετοχής ότι πρέπει να ανέρχεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) της προεκτιμώμενης αξίας των υλικών που προσφέρονται, χωρίς ΦΠΑ,

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

συγκεκριμενοποιείται και εξειδικεύεται στο επόμενο εδάφιο της ίδιας παραγράφου με συγκεκριμένο ποσό εγγύησης συμμετοχής ανά σύνολα προσφερθησόμενης ποσότητας τεμαχίων ανεμπότιστων στύλων, ώστε, μολονότι η εγγύηση συμμετοχής πράγματι δεν ανέρχεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) της προεκτιμώμενης αξίας των υλικών που προσφέρονται, ουδεμία ασάφεια ή αμφισημία δεν γεννάται για το ύψος της, κατά περίπτωση. Ούτε, άλλωστε, ο προσφεύγων, επικαλείται ασάφεια ή αμφισημία του επίμαχου όρου, ούτε προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό κατανόησαν το ακριβές περιεχόμενο του επίμαχου όρου και τον ερμήνευσαν με διαφορετικό τρόπο, ώστε ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση να θίγει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού όλοι οι συμμετέχοντες, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη, κατέθεσαν εγγύηση συμμετοχής ανάλογη της ομάδας συνολικών προσφερθέντων τεμαχίων του πίνακα της παρ. 11.1 του άρθρου 11 της διακήρυξης (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013,

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Απεναντίας, και ο ίδιος ο προσφεύγων με τον ίδιο τρόπο ερμήνευσε τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, αφού όπως ο ίδιος συνομολογεί στην υπό εξέταση προσφυγή του, για το παραδεκτό της προσφοράς του κατέθεσε εγγυητική επιστολή ύψους 5.960,00 €, (το ύψος δηλαδή της εγγύησης που απαιτείτο για προσφορά έως 2000 τεμάχια), καθόσον η συνολική προσφερόμενη ποσότητα θα ανήρχετο σε δύο χιλιάδες τεμάχια και εκ παραδρομής ανεγράφη στο υπό στοιχείο 12 είδος προσφερόμενη ποσότητα διακόσια τεμάχια, αντί του ορθού εκατό. Συνακόλουθα, σύννομα ο αναθέτων φορέας, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας στους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω μικρότερης της προβλεπόμενης αξίας εγγύησης συμμετοχής που υπέβαλε με την προσφορά του. Κατ' εφαρμογή της ίδιας αρχής, άλλωστε, είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι ουδείς βλάπτεται από την διόρθωση της πλημμελείας του, λόγω μη ικανοποίησης των προσφερόμενων ποσοτήτων.

17. Επειδή, τέλος, και αν ήθελε κριθεί ότι, έστω και αορίστως, με τον τρίτο λόγο της υπό εξέτασης προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά των διατάξεων του άρθρου 11 της διακήρυξης, απαραδέκτως το κάνει, διότι το κύρος της Διακηρύξεως δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των υστέρων, επ' ευκαιρία μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενόσω ο διαγωνιζόμενος μετείχε στο διαγωνισμό ανεπιφυλάκτως, χωρίς να προσβάλλει επικαίρως την Διακήρυξη. Επομένως, η Διακήρυξη δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους, ενόσω δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως με άσκηση προδικαστικής προσφυγής οι όροι της, η νομιμότητα δε αυτών δεν μπορεί να ελεγχθεί κατόπιν προσφυγών κατά επομένων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ιδ. ΕΑ ΣΤΕ 45/2008, 804/2008, 143/2012, 284/2013, ΕΑ ΟΛ ΣΤΕ 92/2014 κ.ά.).

Αριθμός Απόφασης 712 / 2018

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016), εκτός από το ποσό των 380,00 € αυτού, που κατέβαλε αχρεωστήτως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 1 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, μέχρι του ύψους των 600,00 Ευρώ και την επιστροφή ποσού 380,00 € ως αχρεωστήτως καταβληθέντος.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 21-08-2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10-09-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

δυνάμει της με αρ. 1/2018 Απόφασης της Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. περί εξέτασης και έκδοσης Απόφασης επί των μέχρι 06-09-2018 εκκρεμών Προσφυγών από τις μέχρι τότε συνθέσεις των Κλιμακίων Α.Ε.Π.Π.

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ