

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2182/23.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), κατοίκου

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 602/5.11.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. 494/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίνονται τα υπ' αριθμ. 1/25.08.2021 και 2/31.08.2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού) περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/11.10.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που για τις Ομάδες 8, 10, 11, 12 και 14 απορρίπτεται η προσφορά του και κηρύσσεται άγονος ο διαγωνισμός για τις Ομάδες 10, 11, 12 και 14.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 903,30 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

με κωδικό ..., την από 22.11.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 303,30 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των 600 ευρώ. Επομένως, επί του ποσού των 111.290,33 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία των Ομάδων 8 (ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΦΟΡΤΗΓΑ-64.516,13€), 10 (ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΡΕΚΤΙΦΙΕ-16.129,03€), 11 (ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ-12.903,23€), 12 (ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ-8.064,52€) και 14 (ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΑΣ -9.677,42€) του Τμήματος Α της σύμβασης για τις οποίες ασκείται η προσφυγή το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 600 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (303,30 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια: Ανταλλακτικών – Συντήρηση & Επισκευή μεταφορικών μέσων», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 1.208.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δυο Τμήματα, ειδικότερα στο Τμήμα Α που υποδιαιρείται σε 15 Ομάδες και στο Τμήμα Β που υποδιαιρείται σε 23 Ομάδες, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μια ή περισσότερες ή όλες τις Ομάδες και Τμήματα, με εξαίρεση τις Ομάδες 13-33 και 4-22 για τις οποίες θα κατατεθεί ενιαία προσφορά.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12.07.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 16.07.2021

με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 12.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 23.11.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/201.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2876/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου και με την υπ' αριθμ. 3238/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει απόψεις επί της προσφυγής.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό ο προσφεύγων έλαβε μέρος για τις Ομάδες 10, 11, 12 και 14 του Τμήματος Α και 16, 17, 18 και 19 του

Τμήματος Β, υποβάλλοντας τη με αριθμ. συστήματος ... προσφορά του. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/25.08.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι «*Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε για τις ομάδες εργασιών: 8,10,11,12,14, και ανταλλακτικών 16,17, 18,19 συνολικού ποσού 3.612,19€ υπολείπεται του ορθού 3.612,89 € που ορίζεται από τη διακήρυξη και συνιστά σε κάθε περίπτωση μη κάλυψη ελάχιστης απαίτησης συμμετοχής και ουσιώδη ως προς τα ζητούμενα, πλημμέλεια των αναγκαίων δικαιολογητικών συμμετοχής, η μη υποβολή ή η απαράδεκτη, κατά τους όρους της διακήρυξης, υποβολή τους, συνιστούν λόγο άνευ ετέρου απόρριψης της προσφοράς κατά τον όρο 2.4.6.α και ι' της διακήρυξης (Απόφ.18/2021 ΑΕΠΠ)*». Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 494/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια και μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινών αναδόχων, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/10.11.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, την ανακήρυξη των οριστικών αναδόχων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του για τις Ομάδες 8, 10, 11, 12 και 14 του Τμήματος Α του διαγωνισμού.

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

13. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...].».

14. Επειδή το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «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 δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων της σύμβασης.[...].».

15. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]».

16. Επειδή το άρθρο 93 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 72, καθώς και πρόσθετα έγγραφα, όπως καθορίζει η οικεία διακήρυξη...».

17. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ... 2.1.5 Εγγυήσεις [...] Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, [...]

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής (η εγγύηση συμμετοχής δε μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ. περ. α παρ. 1 άρθρου 72 ν. 4412/2016), που ανέρχεται στο ποσό των δέκα εννέα χιλιάδες τετρακόσια ογδόντα τρία € και ογδόντα επτά λεπτά (19.483,87 €), στην περίπτωση που η προσφορά αφορά το σύνολο του ενδεικτικού προϋπολογισμού δηλ. ο οικονομικός φορέας συμμετέχει σ' όλες τις ομάδες.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα/ομάδα της σύμβασης το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ του κάθε τμήματος /ομάδας. Αναλυτικά φαίνεται στους παρακάτω πίνακες το ποσό εγγύησης συμμετοχής για κάθε τμήμα / ομάδα:

Αριθμός απόφασης: 72/2022

α/α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ [ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΑ]	ΟΜΑΔΩΝ	ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΟΜΑΔΑΣ ΑΝΕΥ Φ.Π.Α 24% (€)	ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΟΜΑΔΑΣ ΜΕ Φ.Π.Α 24% (€)	ΠΟΣΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ(€)
..					
8	ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΦΟΡΤΗΓΑ		64.516,13 €	80.000,00 €	1.290,32€
...					
10	ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΡΕΚΤΙΦΙΕ		16.129,03 €	20.000,00 €	322,58
11	ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ		12.903,23 €	16.000,00 €	258,06
12	ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ		8.064,52 €	10.000,00 €	161,29
...					
14	ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΑΣ		9.677,42 €	12.000,00 €	193,55
...					
α/α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ [ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΑ]	ΟΜΑΔΩΝ	ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΟΜΑΔΑΣ ΑΝΕΥ Φ.Π.Α 24% (€)	ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΟΜΑΔΑΣ ΜΕ Φ.Π.Α 24% (€)	ΠΟΣΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ(€)
..					
16	ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ		24.193,55	30,0000€	483,87
17	ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ		14.516,13€	18.000€	290,32
18	ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΞΑΤΜΙΣΗΣ		6.451,61€	8.000€	129,03
19	ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΑΣ		24.193,55€	30,0000€	483,87
..					

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία:

- α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ),
- β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

- α) η οποία αποκλίνει από απaráβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής

της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...]2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, [...]3.5 Ματαίωση Διαδικασίας

Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοιλόχρησε το σφάλμα ή η παράλειψη...».

19. 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε

παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

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

23. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣΤΕ 600/2011).

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή παρανόμως απέρριψε συλλήβδην την κατατεθείσα εγγυητική επιστολή του, χωρίς να προβεί ως όφειλε, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του άρθρου 72 του ν.4412/2016 στον επιμερισμό του συνολικού ποσού της εγγύησης, επί τμήματος και ομάδας της διακήρυξης, και κατόπιν να τον αποκλείσει μόνο για την Ομάδα του Τμήματος που η εγγύηση υπολειπόταν κατά 0,70€, σύμφωνα με τον αναλυτικό πίνακα που παρατίθεται στην διακήρυξη. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον προσφεύγοντα προς διευκρινίσεις κατά το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

26. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.2.2.1, 2.4.3.1 και 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει ρητώς ότι για την έγκυρη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, οι διαγωνιζόμενοι να καταθέσουν εγγυητική επιστολή συμμετοχής για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Δοθέντος δε ότι είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για μια ή περισσότερες ή όλες τις Ομάδες ενός Τμήματος ή και των δυο Τμημάτων, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος

υποβάλει προσφορά για μία ή περισσότερες Ομάδες ενός Τμήματος ή και των δυο Τμημάτων, υποβάλλει μια εγγυητική επιστολή συμμετοχής, το ύψος της οποίας υπολογίζεται αθροιστικά για όλες τις Ομάδες για τις οποίες συμμετέχει. Προς το σκοπό δε αυτό παρατίθεται στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης πίνακας με το απαιτούμενο ποσό της εγγυητικής επιστολής ανά είδος Ομάδας. Επομένως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, εφόσον ένας διαγωνιζόμενος υποβάλλει προσφορά για τις Ομάδες 10, 11, 12 και 14 του Τμήματος Α και 16, 17, 18 και 19 του Τμήματος Β οφείλει να προσκομίσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 3.612,89€, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού του.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δηλώνει στο ΤΕΥΔ του ότι υποβάλλει προσφορά για τις Ομάδες 10, 11, 12 και 14 του Τμήματος Α και 16, 17, 18 και 19 του Τμήματος Β και έχει προσκομίσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 3.612,19€, το οποίο υπολείπεται του απαιτούμενου εκ της διακήρυξης ποσού. Περαιτέρω, ο προσφεύγων την 31.08.2021, ήτοι μετά την υποβολή της προσφοράς, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού συμπληρωματική εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 0,70€ καθώς και υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι *«διαπιστώσαμε ότι εκ παραδρομής έγινε αριθμητικό λάθος υπολογισμού (αντί για 483,87€ συνυπολογίστηκε 483,17€ για την κατηγορία 16. ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ) και υπολείπεται το ποσό των 0,70€ στον υπολογισμό του ποσού της εγγυητικής επιστολής»*. Αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να προβεί σε επιμερισμό του ποσού της εγγύησης ανά Ομάδα και να απορρίψει την προσφορά του μόνον για την Ομάδα εκείνη που η εγγύηση υπολείπεται, δοθέντος ότι έχει υποβάλλει μια εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία δεν επιδέχεται επιμερισμό, το δε γεγονός ότι ο προσφεύγων δηλώνει ότι το υπολειπόμενο ποσό αφορά την Ομάδα 16 του Τμήματος Β ουδόλως σημαίνει ότι πράγματι τούτο ισχύει, δοθέντος ότι το ελλείπον ποσό των 0,70€ δύναται να αφορά οιαδήποτε Ομάδα οιαδήποτε Τμήματος για την οποία έχει υποβάλλει προσφορά ο προσφεύγων και ως προς την οποία δεν έχει γίνει ορθός υπολογισμός του αντιστοιχούντος ποσού της εγγύησης, ενώ επισημαίνεται ότι οι Ομάδες 16 και

19 του Τμήματος Β για τις οποίες έχει υποβάλει ο προσφεύγων έχουν την ίδια προϋπολογισθείσα αξία και άρα το ίδιο ποσό εγγύησης (483,87€). Περαιτέρω, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται και απαραδέκτως, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν έχει αμφισβητήσει τον αποκλεισμό του για τις Ομάδες 17, 18 και 19 του Τμήματος Β, αν και με βάση τις ως άνω αιτιάσεις του, θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός του μόνον για την Ομάδα 16 του Τμήματος Β. Συνεπώς, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 19-26, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για όλες τις Ομάδες και Τμήματα για τα οποία συμμετείχε. Αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται τις αρχές της αναλογικότητας, χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης, καθώς και υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, δοθέντος ότι, εν προκειμένω, συντρέχει δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του, λόγω μη τήρησης απαρέγκλιτων όρων της διακήρυξης. Ως προς δε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί κλήσης του να συμπληρώσει την εγγυητική επιστολής συμμετοχής κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι το εν λόγω άρθρο, ακόμα και υπό τη νέα του διατύπωση δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε τροποποίηση της προσφοράς, ήτοι το πρώτον υποβολής εγγυητικής επιστολής συμμετοχής με το ορθό ποσό κάλυψης, ούτε σε θεραπεία πλημμέλειας που συνεπάγεται τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου με βάσει τους όρους της διακήρυξης, το δε μέγεθος της απόκλισης της εγγύησης κατά 0,70€ ουδόλως καθιστά την έλλειψη της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής επουσιώδη και διορθωτέα, αφού ασχέτως μεγέθους της, η επίμαχη πλημμέλεια σε κάθε περίπτωση δεν καλύπτει ελάχιστη απαίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό και αφορά το πλέον ουσιώδες στοιχείο της εγγύησης, ήτοι το ποσό κάλυψης, που μάλιστα κατά τη διακήρυξη ορίστηκε με σαφήνεια σε συγκεκριμένο ποσό, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Ως εκ τούτου, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

30. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατά το ποσό των 600 ευρώ (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου κατά το ποσό των 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α.Α.
ΣΟΦΙΑ ΚΑΡΑΜΑΝΟΥ