

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.09.2018 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 928/18.09.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Ηρακλείου Αττικής (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 429/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν α) η με αριθμ. πρωτ. οικ. 12437/05.06.2018 1^η γνωμοδότηση αποσφράγισης προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, β) η με αριθμ. πρωτ. οικ. 15171/09.07.2018 2^η γνωμοδότηση αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, γ) η με αριθμ. πρωτ. οικ. 16249/24.07.2018 3^η γνωμοδότηση αποσφράγισης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού και δ) η συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, καθώς και τα εγκριθέντα με την ως άνω Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που με τα ως άνω αφενός αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από το διαγωνισμό και αφετέρου έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε η τελευταία προσωρινή ανάδοχος. Αιτείται δε περαιτέρω η προσφεύγουσα την απόρριψη

Αριθμός Απόφασης: 928/2018

της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς της και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 429/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 9876/04.05.2018 Διακήρυξη του Δήμου Ηρακλείου Αττικής, προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., για την ανάθεση της σύμβασης «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ», συνολικού προϋπολογισμού 148.800,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003060242 2018-05-08, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 09.05.2018 (Συστημικός Αριθμός 57756).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει εκδοθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 23339886695811130019, εξοφληθέν δυνάμει του από 14.09.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας, «δεσμευμένο», όπως προκύπτει από την εκτύπωση του παραβόλου από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ. και κατατεθέν στις 14.09.2018).

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (υπηρεσίες), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, ύψους 120.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 05.09.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως εξάλλου δηλώνει και η ίδια, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.09.2018. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 14.09.2018.

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται παραδεκτώς κατά της εγκριτικής των Γνωμοδοτήσεων (Πρακτικών) της Επιτροπής Διαγωνισμού, υπ' αριθμ. 429/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτελεί και τη μόνη εκτελεστή πράξη, ενώ απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των εγκριθεισών με την ως άνω Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Γνωμοδοτήσεων (Πρακτικών), αφού αυτές έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα και επομένως στερούνται εκτελεστότητας. Επίσης, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς το αίτημα αυτό εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς βάλλει κατά της απόρριψης της προσφορά της στο στάδιο της αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

8. Επειδή η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.09.2018, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 18.09.2018. Η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε την ως άνω παρέμβαση στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 22.09.2018. Επίσης, ασκείται μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

9. Επειδή, με τα υπ' αριθ. πρωτ. 19690/20.09.2018 και 19698/20.09.2018 έγγραφα της, που διαβιβάστηκαν στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 21.09.2018, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 9876/04.05.2018 Διακήρυξη του Δήμου Ηρακλείου Αττικής, προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., για την ανάθεση της σύμβασης «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ», συνολικού προϋπολογισμού 148.800,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές οι εταιρείες α) «.....» (προσφεύγουσα) (προσφορά), β) «.....» (παρεμβαίνουσα) (προσφορά), γ) «.....» (προσφορά 98633) και δ) «.....» (προσφορά). Η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 12437/05.06.2018 «1^η ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ», στην οποία αναφέρεται ότι «προχώρησε στην αποσφράγιση των φακέλων και θα συνεδριάσει εκ νέου για την αποσφράγιση των Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών».

Αριθμός Απόφασης: 928/2018

Εν συνεχεία, μετά την αποσφράγιση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 15171/09.07.2018 «2^η ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ», με την οποία εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «.....» (παρεμβαίνουσα) και «.....», καθώς αυτές πληρούν τις προϋποθέσεις των τεχνικών προδιαγραφών και των όρων της Διακήρυξης και την απόρριψη των προσφορών αφενός της εταιρείας «.....», καθώς «δεν έχει καταθέσει (3) τρία τουλάχιστον συμφωνητικά εκτέλεσης εργασιών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού χώρων αντίστοιχα, όπως απαιτείται στην εν λόγω διακήρυξη» και αφετέρου της προσφεύγουσας «.....», με την αιτιολογία «**1)** κατέθεσε εγγυητική επιστολή της οποίας η ισχύς αναγράφει 30/09/2018, και υπολείπεται της απαίτησης του φορέα, διότι σύμφωνα με την διακήρυξη, η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για (30) τριάντα ημέρες μετά τη λήψη του χρόνου ισχύος της προσφοράς (βάσει της 2.4.6. παράγραφο της διακήρυξης, οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα (12) δώδεκα μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού) και **2)** ο διαγωνιζόμενος για την προηγούμενη του έτους του διαγωνισμού οικονομική χρήση για την οποία δεν έχει δημοσιευθεί ακόμα ισολογισμός, δεν έχει υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών του έτους αυτού, υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό του, ως όφειλε βάσει της σχετικής διακήρυξης». Τα ως άνω 1^ο και 2^ο Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού στις 19.07.2018. Ακολούθως, μετά την αποσφράγιση των φακέλων των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 16249/24.07.2018 «3^η ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ», με την οποία, εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα «.....», καθώς υπέβαλε την προσφορά με την χαμηλότερη τιμή (129.810,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α). Τα ως άνω 1^ο, 2^ο και 3^ο Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 429/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

Αριθμός Απόφασης: 928/2018

αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε επίσης η συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Το 3^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθώς και η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 429/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού στις 05.09.2018. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 429/2018 Απόφασης, ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, με την οποία η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω Απόφασης, αφενός κατά το μέρος που με αυτήν απερρίφθη η προσφορά της στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και αφετέρου έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 «Εγγυήσεις» του Ν.4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: 1 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 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. ... 3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με 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 υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. 4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, τα ποσά της κατάπτωσης υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, του διαγωνισμού, **θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης**, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης». Όμοιο περιεχόμενο έχει και το άρθρο 2.1.5 «Εγγυήσεις» της Διακήρυξης.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» της Διακήρυξης «**Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 30/05/2018 και ώρα 15:00. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, την 05/06/2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 09:00**». Επίσης, στην παράγραφο 3.1.1 «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» του άρθρου 3.1 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης, ορίζεται ομοίως ως χρόνος αποσφράγισης του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» η 05.06.2018. Περαιτέρω, σύμφωνα με το

άρθρο 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» της Διακήρυξης και δη την παράγραφο 2.2.2.1 αυτού «*Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 [προφανώς εννοείται το άρθρο 2.4.6 «Χρόνος ισχύος προσφορών» της Διακήρυξης, καθώς στη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται άρθρο με αρίθμηση «2.4.5»] της παρούσας, 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*». Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.6 «Χρόνος ισχύος προσφορών» της Διακήρυξης «*Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια*». Στο άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «*Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ... β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης*». Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2.4.2.5 του άρθρου 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» της Διακήρυξης «*Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται*

ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

13. Επειδή, στο άρθρο 2.4.7 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της 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 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 κατακύρωσης) 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 υπό αίρεση, η) 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».

14. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλουν ως δικαιολογητικό συμμετοχής εγγυητική επιστολή, η οποία πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζεται στους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία, σύμφωνα με τα άρθρα 1.5 και 3.1.1 της Διακήρυξης είναι η 05.06.2018. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης, η ημερομηνία λήξης ή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης είναι ένα από τα στοιχεία που πρέπει κατ' ελάχιστον να αναφέρονται στην εγγυητική επιστολή.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν εγγυητική επιστολή συμμετοχής με ημερομηνία λήξης την 05.07.2019. Η προσφεύγουσα, όπως και η ίδια άλλωστε συνομολογεί, υπέβαλε με την προσφορά της εγγυητική επιστολή συμμετοχής με ημερομηνία λήξης την 30.09.2018.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, δεδομένου ότι η εκ μέρους της υποβληθείσα εγγυητική επιστολή ήταν εν ισχύ κατά χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε περατωθεί ο διαγωνισμός και ανέφερε «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης, με την προϋπόθεση ότι το

σχετικό αίτημά σας θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της», όφειλε η Επιτροπή Διαγωνισμού «να εισηγηθεί αίτημα παράτασης της ισχύος της εγγυητικής μας επιστολής», σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016.

17. Επειδή, παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής, κατά το άρθρο 72 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016, νοείται μόνο πέραν της αρχικώς από τη Διακήρυξη προβλεπόμενης διάρκειας αυτής.

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 «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. ... 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».

19. Επειδή, κατά την έννοια του ως άνω άρθρου, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητά διευκρινίσεις επί της υποβληθείσας προσφοράς, εφόσον επίκειται αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου, υφίσταται σε περίπτωση ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων. Όμως, ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία αυτής και η αναγραφή στην εγγυητική επιστολή διάρκειας μικρότερης από αυτήν που προβλέπει ρητώς και σαφώς η Διακήρυξη αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που δεν δύναται να θεραπευθεί εκ των υστέρων. Αντίθετα, η συμμόρφωση σε αυτήν την περίπτωση με τους όρους της Διακήρυξης θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί μόνο με αντικατάσταση ή συμπλήρωση της αρχικώς υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής με την προσκόμιση νέου εγγράφου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011), κάτι το οποίο όμως θα συνιστούσε εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς.

20. Επειδή, εξ όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο ότι προσκόμισε εγγυητική επιστολή με διάρκεια ισχύος μικρότερη από την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, ο σχετικός περί του αντιθέτου λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

21. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της Διακήρυξης «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να αποδείξουν την

οικονομική τους επάρκεια καταθέτοντας: Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών (πρωτότυπα ή ευκρινή φωτοαντίγραφα αυτών), στην περίπτωση που η δημοσίευση ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο διαγωνιζόμενος, των τριών τελευταίων προ του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων ή υπεύθυνη δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών του διαγωνιζόμενου για τις εν λόγω τρεις οικονομικές χρήσεις. Ο διαγωνιζόμενος θα καταθέσει τα ΦΕΚ με τους εγκεκριμένους και νομίμως δημοσιευμένους ισολογισμούς του, ενώ για όποιες οικονομικές χρήσεις δεν έχουν δημοσιευτεί ισολογισμοί σε ΦΕΚ, είναι αποδεκτά αντίγραφα οικονομικών εφημερίδων, όπου έχουν δημοσιευτεί οι ισολογισμοί αυτοί. Ειδικά για την προηγούμενη του έτους του διαγωνισμού οικονομική χρήση για την οποία δεν έχει δημοσιευτεί ακόμα ισολογισμός, ο διαγωνιζόμενος υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών του έτους αυτού, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό του. Εάν η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα κατά χρονικό διάστημα μικρότερο της ως άνω καθοριζόμενης τριετίας, υποβάλλει τους ισολογισμούς που έχει συντάξει και δημοσιεύσει κατά το διάστημα αυτό ή δήλωση για το διάστημα αυτό».

22. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την προσβαλλόμενη Απόφαση, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε και με την αιτιολογία « ... 2) ο διαγωνιζόμενος για την προηγούμενη του έτους του διαγωνισμού οικονομική χρήση για την οποία δεν έχει δημοσιευθεί ακόμα ισολογισμός, δεν έχει υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών του έτους αυτού, υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό του, ως όφειλε βάσει της σχετικής διακήρυξης».

23. Επειδή, η προσφεύγουσα, όπως συνομολογεί στην προσφυγή της, υπέβαλε ισολογισμούς των φορολογικών ετών 2014, 2015 και 2016, προβάλλει, δε, ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω μη προσκόμισης Υπεύθυνης Δήλωσης περί του κύκλου εργασιών του έτους 2017, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η ως άνω διάταξη της Διακήρυξης είναι ασαφής.

24. Επειδή, όπως προκύπτει από μία απλή ανάγνωσή της, η ως άνω διάταξη του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης είναι σαφέστατη ως προς τα έτη που πρέπει να αφορούν οι υποβαλλόμενοι (/ες) από τους διαγωνιζόμενους ισολογισμοί / υπεύθυνες δηλώσεις, ήτοι, πρέπει να αφορούν τις τρεις προ του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις. Όσον αφορά δε στην προηγούμενη του έτους του διαγωνισμού οικονομική χρήση, το ως άνω άρθρο περιλαμβάνει σαφή ειδική διάταξη. Συνεπώς, όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας του ως άνω άρθρου είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

25. Επειδή, εκ του ανωτέρω άρθρου της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το προπαρατεθέν άρθρο 2.4.7 της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν ισολογισμούς / υπεύθυνες δηλώσεις για τις οικονομικές χρήσεις των ετών 2015, 2016 και 2017.

26. Επειδή, κατά τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 18 και 19 της παρούσας, η μη προσκόμιση εκ μέρους της προσφεύγουσας υπεύθυνης δήλωσης για την οικονομική χρήση 2017 δεν θα μπορούσε να προσκομισθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως ορθώς διαλαμβάνεται και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθώς δεν αφορά συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος νόμιμου δικαιολογητικού, αλλά υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας»*. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δυνάμει της ως άνω διάταξης, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει σε κάθε στάδιο της διαδικασίας τη διακριτική ευχέρεια να ζητεί την υποβολή νέων δικαιολογητικών ή τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων, για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

28. Επειδή, η ως άνω διάταξη, όπως άλλωστε και η προσφεύγουσα αναφέρει, αναφέρεται σε διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας

αρχής, η οποία ασκείται, αν η αναθέτουσα αρχή το κρίνει απαραίτητο, προς απόδειξη των στοιχείων που δηλώνονται, στα πλαίσια της προαπόδειξης μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ. και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει σε εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη υποβολή μη υποβληθέντος απαιτούμενου επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικού. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 4 εδ. β *«Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο»*.

30. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η αναθέτουσα αρχή μπορούσε και βάσει του ανωτέρω άρθρου να της ζητήσει την προσκόμιση της κρίσιμης υπεύθυνης δήλωσης. Όμως, το ως άνω άρθρο αναφέρεται στην περίπτωση που η προσκόμιση συγκεκριμένου ζητούμενου από τη Διακήρυξη δικαιολογητικού είναι εκ των πραγμάτων ανέφικτη από τον διαγωνιζόμενο, ο διαγωνιζόμενος δε, αντί, του δικαιολογητικού αυτού, προσκομίζει κάποιο άλλο, εναπόκειται δε στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αν αυτό είναι κατάλληλο. Εν προκειμένω δεν συντρέχει εφαρμογή του ως άνω άρθρου, καθώς, ούτε ήταν αδύνατη εκ μέρους της προσφεύγουσας η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης, υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό της, περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών της για την οικονομική χρήση του 2017, ούτε, δε, η προσφεύγουσα υπέβαλε κάποιο άλλο δικαιολογητικό αντί της κατά τα ως άνω απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης. Συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

31. Επειδή, συνεπώς, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας εξαιτίας της μη προσκόμισης της επί ποινή αποκλεισμού υπεύθυνης δήλωσης. Συνακόλουθα, δεν καταλείπεται εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής της χρηστής διοίκησης, όπως αβασίμως

ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι σε περίπτωση δεσμίας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης. Περαιτέρω, η εφαρμογή της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προϋποθέτει ασάφεια νόμου, θετική ενέργεια της διοίκησης, προκληθείσα εξ αυτής εύλογη πεποίθηση του διοικούμενου και ανατροπή της πεποίθησης αυτής, συνεπώς, εν προκειμένω, δεν συντρέχει καμία από τις προϋποθέσεις εφαρμογής της, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

32. Επειδή, όπως ανωτέρω αναφέρεται, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» της Διακήρυξης *«Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 30/05/2018 και ώρα 15:00»*. Η προσφεύγουσα αναφέρει *«Σημειωτέον μάλιστα ότι την τυπική αυτή πλημμέλεια [αναφερόμενη στην μη προσκόμιση της κρίσιμης υπεύθυνης δήλωσης] αναγκαστήκαμε να αντιληφθούμε και να διορθώσουμε χωρίς αίτημα από την αναθέτουσα αρχή, προσκομίζοντας την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση την 28.06.2018»*. Η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει σχετικώς, με τις απόψεις της *«η επιτροπή μας ουδέποτε έλαβε γνώση της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης όπως ο ίδιος επικαλείται στη σελίδα 13, παρ. 2 της προσφυγής»*. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν προκύπτει η υποβολή τοιαύτης υπεύθυνης δήλωσης, ενώ η προσφεύγουσα, κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ως συνημμένο έγγραφο της προδικαστικής της προσφυγής, υπεύθυνη δήλωση, ιδιοχείρως υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό της, με ημερομηνία 28.06.2018, με την οποία δηλώνεται ο κύκλος εργασιών της για το έτος 2017. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η ως άνω υπεύθυνη δήλωση δεν υπεβλήθη και δη εντός της οριζόμενης από τη Διακήρυξη καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Δεν δύναται, δε, η ΑΕΠΠ να αξιολογεί το πρώτον πληροφορίες και έγγραφα τα οποία δεν υποβλήθηκαν με την προσφορά (πρβλ Α.Ε.Π.Π. 28/2018, 208/2017). Συνεπώς, η κοινοποιηθείσα στην Α.Ε.Π.Π. από 28.06.2018 υπεύθυνη δήλωση δεν είναι

ληπτέα υπόψη και δεν θεραπεύει την μη υποβολή της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης με την προσφορά της προσφεύγουσας.

33. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με αντιφατική, άλλως ανεπαρκή αιτιολογία απερρίφθη η προσφορά της λόγω μη προσκόμισης της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης. Τούτο δε διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας, θα μπορούσε να ζητηθεί «ως συμπληρωματικό στοιχείο» και «προς καθαρά διευκρινιστικούς σκοπούς» η προσκόμιση της ελλείπουσας υπεύθυνης δήλωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, παρόλα αυτά, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αντίθετα από τη νομική υπηρεσία, με το σκεπτικό ότι *«Παρόλο που η προαναφερθείσα γνωμοδότηση της Νομικής μας Υπηρεσίας είναι θετική, μετά από περαιτέρω έρευνα της επιτροπής μας, ως προς τη νομοθεσία που αναφέρεται στην εν λόγω γνωμοδότηση, διαπιστώθηκε ότι **«αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας» είναι μόνο οι «πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού»** (ήτοι Οικονομική Επιτροπή σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ.103, παρ. δ του Ν3463/2006 και του αρ.72, παρ. ε του Ν.3852/2010), και μόνο αυτοί έχουν δικαίωμα, εφ' όσον το κρίνουν απαραίτητο για την συνέχιση της διαδικασίας να καλούν εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλλει, 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. 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 (υπό)φακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφορά 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 άρθ.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 όμως 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. Η επιτροπή μας αναφέρεται ως "Πιστοποιημένοι χρήστες των γνωμοδοτικών οργάνων του αρ.221 του Ν.4412/2016" οι οποίοι προβαίνουν στη δεδομένη φάση, κατά περίπτωση στην διαδικασία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής, φακέλων και (υπό)φακέλων των προσφορών και υποβάλλουν τα πρακτικά, γνωμοδοτήσεις, εισηγήσεις τους προς την ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ/ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΑ ΦΟΡΕΑ».**

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. 3. Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται όσα ισχύουν για την απλή γνώμη. ...». Από το συνδυασμό των διατάξεων του ως άνω άρθρου προκύπτει ότι σε περίπτωση οικειοθελούς γνωμοδότησης, η απόκλιση από

αυτήν πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς. Εν προκειμένω, η γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας αποτελεί οικειοθελή γνωμοδότηση, δεδομένου ότι από καμία διάταξη νόμου δεν προβλέπεται η προηγούμενη γνώμη της νομικής υπηρεσίας προ της έκδοσης του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Όπως δε προκύπτει εκ των ανωτέρω, η απόκλιση της Επιτροπής Διαγωνισμού και συνακόλουθα της εγκριτικής αυτού προσβαλλόμενης από την ως άνω γνωμοδότηση αιτιολογείται ειδικώς, η δε αιτιολογία παρατίθεται ανωτέρω αυτούσια. Εξάλλου, η αιτιολογία αυτή είναι και νόμιμη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην 26 σκέψη της παρούσας. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

35. Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας εξαιτίας της μη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης περί του κύκλου εργασιών της για το έτος 2017, όλοι δε οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

36. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο όρος 2.2.5 της Διακήρυξης (παρατίθεται ανωτέρω, σκέψη 21), σύμφωνα με τον οποίο είναι αντίθετος στο άρθρο 75 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και στην αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης και σε κάθε περίπτωση αντίθετος στο άρθρο 80 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. Τούτο δε διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης δεν ορίζει κάποιο συγκεκριμένο ποσοτικώς προσδιορισμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την οικονομική επάρκεια, μη προσδιορίζοντας ποσοτικώς ελάχιστο κύκλο εργασιών, αλλά όρισε το αποδεικτικό μέσο τεκμηρίωσης του κριτηρίου οικονομικής επάρκειας, το οποίο όμως είναι απροσδιόριστο.

37. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του

εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα και επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν πληρούται, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή της ότι δεν έχει αποδεχτεί ανεπιφυλάκτως τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα όρων της διακήρυξης με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής (Α.Ε.Π.Π. 822,823/2018, 198/2017, 72/2018). Ομοίως, εξάλλου, έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π. (822,823/2018, 191/2017) ότι λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως κι επομένως απαραδέκτως σε μεταγενέστερο στάδιο (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66), η σοβαρότητα δε των προβαλλόμενων πλημμελειών δεν ασκεί επιρροή στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος (πρβλ Α.Ε.Π.Π. 114/2018).

38. Επειδή, με τους λοιπούς προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Προβάλλει σχετικώς η παρεμβαίνουσα ότι η έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας κατά το σκέλος της προσφυγής της με το οποίο στρέφεται κατά της οικονομικής της προσφοράς (της παρεμβαίνουσας) ουδόλως εξαρτάται από τη διάγνωση του παράνομου ή μη αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας που συνδέονται με το φάκελο δικαιολογητικών

συμμετοχής. Ισχυρίζεται, δε, συναφώς, ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει εμποδίσει την πρόσβαση της προσφεύγουσας, ενόψει του αποκλεισμού του, στις οικονομικές προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων, η δε λήψη γνώσης των στοιχείων αυτών από την προσφεύγουσα, συνιστά παραβίαση της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών, τα ανωτέρω, δε, δεν αναιρούνται εκ του ότι με την προσβαλλόμενη, με την οποία εγκρίνονται όλα τα στάδια του διαγωνισμού, αποκαλύπτεται η τελική τιμή που προσέφερε κάθε οικονομικός φορέας, αφού η οικονομική ανάλυση της προσφοράς, ήτοι τα επιμέρους οικονομικά στοιχεία που συνθέτουν την οικονομική προσφορά, έπρεπε να είναι προσβάσιμη μόνο στους διαγωνιζόμενους οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές, ενώ, επιπροσθέτως, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας είναι μελλοντικό και αβέβαιο και ερείδεται σε υποθέσεις, διότι εξαρτάται από το άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς και τη σειρά κατάταξής της.

39. Επειδή, δεδομένου, ότι, κατά τα ανωτέρω, κρίθηκε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς αποκλείστηκε σε προγενέστερο στάδιο, οι λόγοι κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλονται προεχόντως, εν προκειμένω, για το λόγο αυτό, άνευ εννόμου συμφέροντος.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ειρήνη Τσιμπούκη