

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 4 Ιουλίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 763/26.05.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: ..., εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα: ..., εφεξής ο «αναθέτων φορέας», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται κατά της με αριθμ. .../10-5-2023 απόφασης (απόσπασμα Πρακτικού της με αριθμ. 991/10-5-2023 Συνεδρίασης) του αναθέτοντος φορέα κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσφεύγοντος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 745 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 25-05-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 15-05-2023, οπότε αυτή αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δεκαοκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Μετά τον έλεγχο των φακέλων των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, όλοι οι συμμετέχοντες στον ανωτέρω διαγωνισμό κρίθηκαν αποδεκτοί και η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το από 15-6-2022 Πρακτικό της πρότεινε τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή την εξέταση των Οικονομικών Προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών. Εν συνεχεία, η Επιτροπή του διαγωνισμού σε διαδοχικές συνεδριάσεις της προέβη στην αξιολόγηση των φακέλων των Οικονομικών Προσφορών. Κατόπιν της υπ' αριθ. οικ. .../19/04.11.2019 σχετικής εισήγησης της προς το Δ.Σ. της ... ελήφθη η υπ' αριθ. οικ. .../23/10.05.2023 απόφαση του Δ.Σ., με την οποία αποφασίσθηκε, μεταξύ άλλων, η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ..., ως μη κανονικής, και η κατάπτωση υπέρ της ... της εγγύησης συμμετοχής της.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του.

6. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 945/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της Προσφυγής και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του, ο οποίος τις απέστειλε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ στις 8-06-2023 και τις κοινοποίησε αυθημερόν στον προσφεύγοντα.

7. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ορθώς ο αναθέτων φορέας προέβη, κατ' άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης, στην απόρριψη της προσφοράς του. Ωστόσο, η επιβληθείσα εις βάρος του παρεπόμενη ποινή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του παρίσταται όλως παράνομη και πλημμελής, μη ανταποκρινόμενη στις διατάξεις της οικείας διακήρυξης. Και τούτο, διότι στο άρθρο 3.1.2.1. της διακήρυξης προβλέπεται η διαδικασία του άρθρου 313 του ν.4412/2016 περί διεξαγωγής «εποικοδομητικού διαλόγου» μεταξύ της Επιτροπής του Διαγωνισμού και του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα προς τεκμηρίωση της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς του. Μάλιστα όταν αυτή κρίνεται ως «ασυνήθιστα

χαμηλή» εφαρμόζεται το άρθρο 313 του ν.4412/2016, και την περίπτωση, που τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, τότε απορρίπτεται η προσφορά ως μη κανονική. Ωστόσο, ούτε στο υπό κρίση άρθρο αλλά ούτε και σε άλλο άρθρο της εν θέματι διακήρυξη προβλέπεται ρητώς η παρεπόμενη ποινή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του αποκλειόμενου για το λόγο αυτό οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, ακόμη και στο άρθρο 2.2.2.3. της οικείας διακήρυξης ορίζεται μιν, ως ειδικότερη περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (στ'), η μη ανταπόκριση στη σχετική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος της προσφοράς του εντός της τεθείσας προθεσμίας και η προσφορά του απορρίπτεται, ωστόσο το άρθρο αυτό και πάλι δεν εξειδικεύει, εάν αυτό αφορά την περίπτωση του άρθρου 310 του ν.4412/2016 περί παροχής εξηγήσεων ή την περίπτωση του άρθρου 313 του ν.4412/2016.

8. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, καθώς αυτό ρητώς προβλέπεται στη διακήρυξη, δηλαδή ότι, σε περίπτωση μη κανονικής προσφοράς για την οποία δεν εδόθησαν οι ζητούμενες (κατ' άρθρον 313 του ν.4412/2016) εξηγήσεις εντός της ταχθείσας προθεσμίας, προβλέπεται ως παρεπόμενη ποινή η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 313 του ν.4412/2016: «παρ. 1[...]«*Αν ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση του αναθέτοντα φορέα εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.*».

10. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

«Άρθρο 1.4 («Θεσμικό πλαίσιο») της Διακήρυξης: «...Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: - του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών

και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ).....». [...] Άρθρο 2.2.2.3 («Εγγύηση συμμετοχής»): «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, εάν ο προσφέρων: α) ....στ) δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος της προσφοράς του εντός της τεθείσας προθεσμίας και η προσφορά του απορριφθεί...». [...] Άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών: « Η ... με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α).....η) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνει σε αυτήν, στην περίπτωση που η προσφορά του φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τις υπηρεσίες, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 313 του ν.4412/2016. ....». [...] Άρθρο 3.1.2.1 Αξιολόγηση προσφορών: «.....Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 313 του ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. ....».

11. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η Επιτροπή του διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, ζήτησε από τον προσφεύγοντα αφενός τη συμπλήρωση της προσφοράς του σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του ν. 4412/2016 για την οποία του τάχθηκε προθεσμία 10 ημερών, επιπλέον δε, του ζητήθηκαν εξηγήσεις για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016, για τις οποίες του τάχθηκε προθεσμία 20 εργάσιμων ημερών. Ειδικότερα, στην πρόσκληση που απέστειλε προς τον προσφεύγοντα η Επιτροπή του Διαγωνισμού αναφέρονται αυτολεξεί τα εξής: «Κατά τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς

σας, την οποία καταθέσατε στα πλαίσια του διαγωνισμού υπ' αριθμ. ..., η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού διαπίστωσε τα ακόλουθα: Προσκομίσατε Πίνακα μόνο με τις απαιτούμενες ποσότητες και τα είδη των καθαριστικών χωρίς τα λοιπά υλικά (πανάκια, γάντια κλπ) και χωρίς τιμές των εν λόγω υλικών. Το κόστος των καθαριστικών που προκύπτει εμμέσως από την αφαίρεση του κόστους των σακουλών (168,146€) ανέρχεται στο ποσόν των 62,10€ ανά μήνα. Το ανωτέρω ποσό θα πρέπει να καλύπτει την αξία επτά (7) ειδών ζητούμενων καθαριστικών (σε επαρκείς ποσότητες τις οποίες θα έπρεπε να έχετε συμπληρώσει στον σχετικό Πίνακα) για τον καθημερινό καθαρισμό του 7όροφου κτιρίου της ... επιφάνειας 5201 τ.μ./μήνα και της εισόδου που θα πρέπει να καθαρίζονται όλες τις εργάσιμες ημέρες του μήνα και του ισόγειου καταστήματος [...] Ως εκ τούτου καλείστε α) να προσκομίσετε σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, τον πίνακα ενδεικτικού υπολογισμού απαιτούμενων απορρυπαντικών και αναλωσίμων - με τιμές εντός 10 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης μέσω ΕΣΗΔΗΣ καθώς και β) να παρέχετε εξηγήσεις σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016 λόγω ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς για τα ανωτέρω, καθώς και να προσκομίσετε όλα τα νόμιμα παραστατικά (τιμολόγια αγοράς) που να αποδεικνύουν τα κόστη αγοράς που επικαλείστε, για όλα τα υλικά τόσο τα καθαριστικά όσο και τα αναλώσιμα, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης μέσω ΕΣΗΔΗΣ.». Στην ανωτέρω πρόσκληση ο προσφεύγων απάντησε μόνο ως προς το πρώτο μέρος, προσκομίζοντας τον σχετικό πίνακα εντός της ταχθείσης προθεσμίας των 10 ημερών [(βλ. έγγραφο με ημερομηνία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 3η Νοεμβρίου 2022 (αριθμός πρωτοκόλλου ΕΡΓΟΣΕ 10314/22/4.11.2022)], ενώ δεν απάντησε ως προς το δεύτερο μέρος δηλαδή, δεν εξήγησε την τιμή και το κόστος της προσφοράς του.

12. Επειδή, με την προσβαλλομένη, υπ' αριθ. 4421/10-05-2023 απόφαση, αποφασίσθηκε, μεταξύ άλλων: «[...]η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα, υπό την επωνυμία ..., διότι η προσφορά του κρίθηκε ως μη κανονική, με συνέπεια την κατάπτωση υπέρ της ... της εγγύησης συμμετοχής του, κατ' εφαρμογή των οριζομένων στην περίπτωση (στ) του

*άρθρου 2.2.2.3 της υπ' αριθμόν 10413 διακήρυξης, δεδομένου ότι δεν ανταποκρίθηκε εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των είκοσι (20) εργασίμων ημερών, συμφώνως προς τα οριζόμενα στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016, από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι δεν παρείχε εξηγήσεις για το κόστος της προσφοράς του».*

13. Επειδή, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 1.4, 2.2.2.3 (στ), 2.4.6 (η), 3.1.2.1, της διακήρυξης, στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δεν παράσχει, εντός της τασσόμενης από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας, επαρκείς εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος της προσφοράς του, τότε αυτή (προσφορά) απορρίπτεται σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 313 του ν.4412/2016 και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του. Ωστε, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής αποτελεί, κατά τη διακήρυξη, παρεπόμενη ποινή σε περίπτωση μη ανταπόκρισης στην σχετική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος της προσφοράς του εντός της τεθείσας προθεσμίας. Συνεπώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει εξηγήσεις κατ'άρθρον 313 του ν.4412/2016, κάτι που άλλωστε, ο ίδιος δεν αμφισβητεί, ορθώς κατά δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του. Ενώ, τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από τον προσφεύγοντα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και μη ερειδόμενα στη διακήρυξη. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός Απόφασης: 1051/2023**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-07-2023 και εκδόθηκε στις 14-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**