

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 06 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 29.12.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1903/30.12.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., Τομέας ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 6313/16.12.2022 απόφαση της Υπηρεσιακής Γραμματέως της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του με αριθμ. πρωτ. 24/2022 πρακτικού της τριμελούς επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών (στην οποία ενσωματώνεται η με αριθμ. πρωτ. 5803/23.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή των με αριθμ. 9 και 14 πρακτικών), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «... – ΤΜΗΜΑ 4», εκτιμώμενης αξίας 215.207,20 €, πλέον Φ.Π.Α 24%, Κωδικοί CPV: ..., ..., ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. .../04.08.2022 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 327/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 29.12.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1903/30.12.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.12.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμ. ... προσφορά για το τμήμα 4 (...) του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με τον διακριτικό τίτλο «...», διότι: α) δεν υποβλήθηκε υπεύθυνη δήλωση ή πιστοποιητικό του κατασκευαστή των προσφερόμενων ανιχνευτών κίνησης, προς απόδειξη της συμμόρφωσής τους με τις τεχνικές προδιαγραφές της ένδικης διακήρυξης, αλλά ούτε και βεβαίωση συμμετοχής σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ και β) η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ με αριθμ. ... (βλ. ηλεκτρ. αρχείο: «ΕΓΓ ΣΥΜΜ signed_egg_....pdf»), αξίας τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι ευρώ

Αριθμός απόφασης: 327/2023

(3.220,00 €), αφορά στην συμμετοχή του εν λόγω οικονομικού φορέα, τόσο για το τμήμα 1 (...), όσο και για το τμήμα 4 (...) του υπόψη διαγωνισμού.

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθμ. 208/13/01.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ή πιστοποιητικού του κατασκευαστή των προσφερόμενων ανιχνευτών κίνησης – μη υποβολή βεβαίωσης συμμετοχής σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ. Α) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε, ως όφειλε, υπεύθυνη δήλωση ή σχετικό πιστοποιητικό του κατασκευαστή των ανιχνευτών κίνησης ΑΥΤ.1 και ΑΥΤ.2 ή σχετικό πιστοποιητικό, προς απόδειξη της συμμόρφωσης των ανιχνευτών με τις απαιτήσεις των Πινάκων συμμόρφωσης (σελ. 169-170 του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης). Αντί αυτών, υπέβαλε τα ηλεκτρ. αρχεία: «...-EN.pdf» και «...- V02.01-EN.pdf», τα οποία περιέχουν πληροφορίες για τις επιπτώσεις που αποφέρει στο περιβάλλον η παραγωγή και η διακίνηση των προϊόντων αυτών και από τα οποία προκύπτει ότι οι ανιχνευτές κίνησης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας WEEE (Waste Electrical and Electronic Equipment). Επομένως, ο καθής η προσφυγή θα έπρεπε, μεταξύ άλλων, να είχε υποβάλλει βεβαίωση συμμετοχής σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ, την οποία, ωστόσο, δεν υπέβαλε.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται πως μολονότι τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η παρεμβαίνουσα προσέφεραν αισθητήρες της ίδιας κατασκευάστριας εταιρίας (...), εντούτοις, ουδόλως υπέβαλαν υπεύθυνη δήλωση του κατασκευαστή προς απόδειξη συμμόρφωσης των προϊόντων με τις οδηγίες RoHS και WEEE, ως ζητείται στη διακήρυξη. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι από το σύνολο των δικαιολογητικών που υπέβαλαν οι ως άνω δύο εταιρείες, προέκυψε ότι οι αισθητήρες που προσφέρουν πληρούν τις οδηγίες RoHS (Restriction of Hazardous Substances) και WEEE RoHS (Waste Electrical and Electronic Equipment)» και ως εκ τούτου, αποφασίσθηκε η αποδοχή αμφότερων των προσφορών,

Αριθμός απόφασης: 327/2023

παρά τη διαπίστωση της επίμαχης επουσιώδους (όπως υποστηρίζει) παράλειψης, για λόγους τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τέλος, όσον αφορά στην εγγραφή των υποψηφίων σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ, το ... επισημαίνει ότι, δυνάμει του άρθρου 130 του ν. 4412/2016, η εγγραφή αυτή αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, αφού στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι: «... Η τήρηση των υποχρεώσεων ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή μέσω του αρχείου δημοσιοποίησης εγγεγραμμένων παραγωγών στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στην ηλεκτρονική σελίδα του Ε.Ο.ΑΝ. εντός της προθεσμίας της παραγράφου 4 του άρθρου 105 και αποτελεί προϋπόθεση για την υπογραφή του συμφωνητικού, στο οποίο γίνεται υποχρεωτικά μνεία του αριθμού ΕΜΠΑ του υπόχρεου παραγωγού. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων του προηγούμενου εδαφίου έχει τις συνέπειες της παραγράφου 5 του άρθρου 105. Οι όροι της παρούσας παραγράφου αναφέρονται ήδη στα έγγραφα της σύμβασης.».

Β) Στη σελίδα 117 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Στην τεχνική του προσφορά ο ανάδοχος θα πρέπει να καταθέσει: • Δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή (CE) κατά EN/IEC 60669-2-1 • ISO 9001 & 14001 του κατασκευαστή • Υπεύθυνη δήλωση ότι πληρούνται οι οδηγίες RoHS (Restriction of Hazardous Substances), WEEE (Waste Electrical and Electronic Equipment) • Τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων με σημειωμένα τα χαρακτηριστικά που αφορούν στην παρούσα • Οι τεχνικές προδιαγραφές των αυτοματισμών κίνησης θα πρέπει να είναι αναρτημένες στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή». Επίσης, από την επισκόπηση των Πινάκων συμμόρφωσης που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΙ («Υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς») της διακήρυξης [βλ. σελ. 169 και σελ. 170 αντίστοιχα και πιο συγκεκριμένα, τα πεδία με α/α 13 (Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή) και 14 (Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή)], προκύπτει σαφώς ότι για τους αισθητήρες κίνησης ζητείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του κατασκευαστή για το ότι τα προϊόντα συμμορφώνονται με τις οδηγίες RoHS (Restriction of Hazardous Substances), WEEE (Waste Electrical and Electronic Equipment). Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι η οδηγία RoHS, είναι η οδηγία 2011/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2011, για τον περιορισμό της χρήσης ορισμένων επικίνδυνων ουσιών σε ηλεκτρικό και

Αριθμός απόφασης: 327/2023

ηλεκτρονικό εξοπλισμό, ενώ η οδηγία WEEE, είναι η οδηγία 2002/96/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Ιανουαρίου 2003, σχετικά με τα απόβλητα ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΑΗΗΕ).

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι κρίνεται αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο η θέσπιση απαίτησης υποβολής της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης του κατασκευαστή τέθηκε εκ παραδρομής στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης, διότι, κατά πάγια νομολογία, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, απόφαση της 29.03.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Περαιτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς της καθής η προσφυγή, προκύπτει ότι υποβλήθηκε δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή (εταιρεία ...) των ανιχνευτών κίνησης, στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, η συμμόρφωση με την οδηγία RoHS (2011/65/EK). Επίσης, υποβλήθηκε το έγγραφο «Verification of Conformity» του οργανισμού «...», που αφορά στη συμμόρφωση των προϊόντων της εταιρείας «...» με την οδηγία RoHS (2011/65/EK). Εντούτοις, από κανένα έγγραφο της εν λόγω προσφοράς δεν αποδείχθηκε η συμμόρφωση με την οδηγία WEEE, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του Υπουργείου. Επίσης, από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή (...), στην οποία αναφέρεται μεν η συμμόρφωση με τις οδηγίες 2006/95/EK της 12ης Δεκεμβρίου 2006 «ΟΔΗΓΙΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΤΑΣΗΣ», 2004/108/EK της 15ης Δεκεμβρίου 2004 «ΗΛΕΚΤΡΟΜΑΓΝΗΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ», 1999/5/EK της 9ης Μαρτίου 1999 «& R & TTE» και 89/106/EOK της 21ης Δεκεμβρίου 1988 «Construction Οδηγία για την κατασκευή προϊόντων - DPC», όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 93/68/EOK της 22ας Ιουλίου 1993, όχι, όμως, η συμμόρφωση με τις επίμαχες οδηγίες RoHS και WEEE. Επομένως, η

Αριθμός απόφασης: 327/2023

προσφεύγουσα δεν συμμορφώθηκε με την επίμαχη -επί ποινή αποκλεισμού- απαίτηση της διακήρυξης, η δε παράλειψη αυτή δεν δύναται, κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, να θεραπευθεί μεταγενεστέρως με διευκρινίσεις/συμπληρώσεις, δυνάμει του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016.

Εν όψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή αβασίμως ισχυρίζεται, ότι από το σύνολο των δικαιολογητικών που υπέβαλε, τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η παρεμβαίνουσα, προέκυψε ότι οι εκ μέρους τους προσφερόμενοι ανιχνευτές συμμορφώνονται προς τις οδηγίες RoHS (Restriction of Hazardous Substances) και WEEE (Waste Electrical and Electronic Equipment), αφού -ως προελέχθη - η μεν καθής η προσφυγή απέδειξε μόνο τη συμμόρφωση με την οδηγία RoHS, η δε προσφεύγουσα δεν απέδειξε, ούτε τη συμμόρφωση με την οδηγία RoHS, αλλά ούτε και τη συμμόρφωση με την οδηγία WEEE, παρά το γεγονός ότι η επίμαχη συμμόρφωση ζητείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι οι εν λόγω προσφορές παρουσιάζουν την ίδια πλημμέλεια (μη υποβολή επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενου δικαιολογητικού), ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ήτοι, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθόσον σε αντίθετη περίπτωση, η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού θα εδύνατο να οδηγήσει σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με αντίστοιχη πλημμέλεια και σε διαφορετική εκ του αποτελέσματος, αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια από ποιοτικής άποψης, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (βλ. υπ' αριθμ. 67/2019 και 498_499/2019 αποφάσεις Α.Ε.Π.Π, ΣτΕ ΕΑ 58, 59/2019 κλπ). Σημειώνεται, επίσης, ότι η εν λόγω κρίση ουδόλως στερεί από την οικεία αναθέτουσα αρχή την διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για τον λόγο αυτόν, την αποδοχή αμφότερων των προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.), αφού η επίμαχη παράλειψη αφορά σε επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενο στοιχείο της προσφοράς.

Γ) Ως ήδη αναφέρθηκε, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή θα έπρεπε να είχε υποβάλλει βεβαίωση συμμετοχής σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ (όπως υπέβαλε και η ίδια για την κατασκευάστρια εταιρεία με την επωνυμία «...»). Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η επίμαχη υποχρέωση προκύπτει από την σελίδα 3 των

Αριθμός απόφασης: 327/2023

υποβληθέντων από την καθής η προσφυγή αρχείων «...-EN.pdf» και «...-EN.pdf», όπου αναφέρεται ότι: «*ΤΕΛΟΣ ΚΥΚΛΟΥ ΖΩΗΣ*» Οι παράγοντες τέλους ζωής του προϊόντος λαμβάνονται υπόψη κατά τη φάση σχεδιασμού. Η αποσυναρμολόγηση και η ταξινόμηση των εξαρτημάτων ή των υλικών γίνεται τόσο εύκολα όσο το δυνατόν με σκοπό την ανακύκλωση ή σε περίπτωση αποτυχίας, μιας άλλης μορφή επαναχρησιμοποίησης. Αυτό το προϊόν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας ΑΗΗΕ (2012/19/ΕΕ). Επομένως, πρέπει να υποβάλλεται σε επεξεργασία μέσω τοπικών καναλιών ανακύκλωσης/ανάκτησης ΑΗΗΕ. [...]». («*END OF LIFE The product end of life factors are taken into account during the design phase. Dismantling and sorting of components or materials is made as easy as possible with a view to recycling or failing that, another form of reuse. This product falls within the scope of the WEEE directive (2012/19/EU). Therefore it must be processed through local WEEE recycling/recovery channels....*»).

Ωστόσο, επειδή η επίμαχη βεβαίωση δεν αναφέρεται στα υποχρεωτικώς υποβλητέα μαζί με την προσφορά έγγραφα (βλ. σελ. 117 της διακήρυξης), η προσφορά της καθής η προσφυγή δεν δύναται νομίμως να απορριφθεί για τον λόγο αυτόν, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Εξάλλου, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και περαιτέρω, ως αβάσιμος.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: κατάθεση κοινής εγγυητικής επιστολής για δύο τμήματα του ένδικου διαγωνισμού. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, μολονότι το περιεχόμενο της ένδικης διακήρυξης είναι ίδιο/κοινό και για τα τέσσερα (4) τμήματα του διαγωνισμού, εντούτοις, κάθε τμήμα της αποτελεί ξεχωριστό και ανεξάρτητο διαγωνισμό, καθώς έχει λάβει διαφορετικό συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την υποβολή προσφοράς εκ

Αριθμός απόφασης: 327/2023

μέρους των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων. Εν όψει των ανωτέρω, η καθής η προσφυγή δεν θα έπρεπε να είχε υποβάλλει κοινή εγγύηση συμμετοχής για το τμήμα 1 και το τμήμα 4 του υπόψη διαγωνισμού, διότι δεν επιτρέπεται η υποβολή της ίδιας εγγύησης συμμετοχής για δύο (2) διαφορετικούς διαγωνισμούς, που διαθέτουν διαφορετικούς συστημικούς αριθμούς στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ (εν προκειμένω, «...» και «...», αντίστοιχα). Ως μάλιστα επισημαίνει η προσφεύγουσα, επειδή οι ανωτέρω δύο (2) διαγωνισμοί είναι ανεξάρτητοι μεταξύ τους, ο καθένας από αυτούς μπορεί να βρίσκεται σε διαφορετικό στάδιο «... π.χ. εφόσον ένας εκ των δυο έχει ολοκληρωθεί, τότε δύναται ο οικονομικός στάδιο φορέας να λάβει βεβαίωση και να την καταθέσει στο ΤΜΕΔΕ, έτσι ώστε να του επιστραφεί η εγγυητική, η οποία όμως θα πρέπει να βρίσκεται σε ισχύ γιατί η διαγωνιστική διαδικασία του άλλου τμήματος παραμένει ανοικτή...». Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, επειδή η υπό ανάθεση προμήθεια διαιρείται σε τέσσερα (4) τμήματα, επελέγη ως πιο πρόσφορο μέσο, η δημιουργία διαφορετικών ηλεκτρονικών διαγωνισμών που έλαβαν διαφορετικούς συστημικούς αριθμούς στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, για λόγους ταχύτερης διεξαγωγής της διαδικασίας, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τις τεχνικές αδυναμίες του εν λόγω συστήματος. Το γεγονός ότι υποβλήθηκε, εν προκειμένω, κοινή εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού 3.200,00 ευρώ για δύο (2) τμήματα του διαγωνισμού, στα οποία επιθυμούσε να συμμετάσχει ο οικονομικός φορέας «...», δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς του, εφόσον η εγγύηση καλύπτει το ποσό της εκτιμώμενης αξίας εκάστου τμήματος (βλ. άρθρ. 2.2.2. «Εγγύηση συμμετοχής» της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας κάθε τμήματος ως ακολούθως:...»). Εξάλλου, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται ότι το ανωτέρω ποσό δεν καλύπτει τα επίμαχα τμήματα του διαγωνισμού, στα οποία και συμμετείχε η καθής η προσφυγή. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι στην υπό εξέταση περίπτωση η εγγύηση συμμετοχής ανέρχεται, σύμφωνα με την παρ. 2.2.2.1 της διακήρυξης, στο ποσό των 2.831,38 ευρώ (ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού) και στο ποσό των 386,88 ευρώ (ως προς το τμήμα 4 του διαγωνισμού), η υποβληθείσα εγγύηση συμμετοχής του ΤΣΜΕΔΕ,

Αριθμός απόφασης: 327/2023

συνολικού ποσού 3.220,00€, καλύπτει την εκτιμώμενη αξία των δύο επίμαχων τμημάτων. Επίσης, στην προσκομισθείσα εγγύηση συμμετοχής αναφέρεται ρητώς ότι η εγγύηση παρέχεται τόσο για το τμήμα 1, όσο και για το τμήμα 4 του ένδικου διαγωνισμού, αφού αναγράφεται σε αυτήν ότι το ΤΣΜΕΔΕ παρέχει ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα εγγύηση στον εν λόγω διαγωνιζόμενο, μέχρι του ποσού των 3.220,00 ευρώ για την συμμετοχή του στον διαγωνισμό: «... – Τμήμα 1 & 4» και για κάθε επανάληψή του, εφόσον ήθελε γίνει εντός του επόμενου τριμήνου από την έκδοσή της.

Σημειωτέον ότι βάσει των οριζόμενων στο άρθρο 72 παρ. 12 του ν. 4412/2016, θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί λόγος απόρριψης της προσφοράς, μόνο στην περίπτωση που εξέλιπε κάποιο εκ των υποχρεωτικών στοιχείων της εγγύησης, όπως για παράδειγμα, η ημερομηνία έκδοσής της, ο εκδότης, η αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνεται, ο αριθμός της εγγύησης, το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, η πλήρης επωνυμία, ο Α.Φ.Μ και η διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται κλπ, ήτοι, σε περίπτωση που υφίσταντο πλημμέλειες/ελλείψεις, οι οποίες ουδόλως συντρέχουν εν προκειμένω. Άλλωστε, ούτε και η προσφεύγουσα επικαλείται κάποια διάταξη νόμου ή της διακήρυξης, βάσει της οποίας η προσφορά της καθής η προσφυγή καθίσταται απορριπτέα για τον εξεταζόμενο λόγο.

Τέλος, σημειώνεται ότι στην παρ. 3. του άρθρου 72 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται, με την επιφύλαξη της παρ. 2, στους λοιπούς προσφέροντες μετά από: αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης, ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020 (Α' 127), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες σε περίπτωση: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης*

Αριθμός απόφασης: 327/2023

ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.» Επομένως, στην περίπτωση που κατακυρωθεί στον εν λόγω οικονομικό φορέα το ένα εκ των δυο τμημάτων, η αναθέτουσα αρχή θα εκδώσει δύο βεβαιώσεις, ήτοι, την πρώτη, για την αποδέσμευση του ποσού της εγγύησης συμμετοχής για το τμήμα στο οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος, με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης και την δεύτερη, για την αποδέσμευση του ποσού της εγγύησης συμμετοχής για το τμήμα στο οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 72 του ν. 4412/16, όπως ισχύει. Με βάση τα προαναφερόμενα και ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ