

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 18.01.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 101/19.01.2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «πρώτη» προσφυγή), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 22.01.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 117/23.01.2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της από 14.12.2023 απόφασης της 27ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω αναθέτουσας αρχής, περί ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται -και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής- η από 25.10.2023 απόφαση της 23ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, περί αξιολόγησης των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, καθ' ο μέρος προσβάλλεται από τις ασκηθείσες προσφυγές.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία άσκησε την από 02.02.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβαση της επί σκοπώ απόρριψης της δεύτερης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Ομοίως για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και οι ένδικες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί τη παρέμβαση της η ανωτέρω διαγωνιζόμενη και πρώτη προσφεύγουσα επί της δεύτερης ως άνω ασκηθείσας προσφυγής, καθ' ο μέρος βάλλεται από αυτή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της, ως όφειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, παρόλο που νομίμως εκλήθη προς τούτο.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός, κάτω των ορίων, με τίτλο: «...» (CPV: «...») προϋπολογιζόμενης συνολικής δαπάνης 50.000,00€

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

(συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) για δύο έτη και με δικαίωμα ετήσιας παράτασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για το «...», ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: 1. Η εταιρεία με την επωνυμία «...», 2. η εταιρεία με την επωνυμία «...», 3. η εταιρεία με την επωνυμία «...» και 4. η εταιρεία με την επωνυμία «...». Διά της από 25.10.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχήν του με αριθμ. πρωτ.17824/ 06.10.2023 πρακτικού αξιολόγησης της επιτροπής των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων κατά τα ως άνω οικονομικών φορέων, αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...». Εν συνεχεία και διά της από 14.12.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχήν του με αριθμ. πρωτ.21573/04.12.2023 πρακτικού της επιτροπής περί ελέγχου και αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποφασίσθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην ως άνω αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και δεύτερη προσφεύγουσα. Κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η πρώτη προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά το σκέλος της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου ως επίσης και κατά το σκέλος της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί τη προσφυγή της η δεύτερη προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσβαλλομένης όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης και τρίτης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρειών, ήτοι της εταιρείας «...» και «...», αντιστοίχως. Και τούτο διότι, όπως έχει κριθεί, κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση, με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι μη νόμιμη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Πολλώ δε μάλλον, που εν προκειμένω ασκεί προδικαστική προσφυγή η τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, κατά τα ως άνω πρώτη προσφεύγουσα, εταιρεία.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η πρώτη προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της υποστηρίζει ως προς την εταιρεία «...» ότι πλημμελώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της διότι υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής μικρότερου ποσού από το απαιτούμενο εκ της διακηρύξεως. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι δεν προκύπτει επομένως η έγκυρη συμμετοχή της, καθώς δεν κατατέθηκε από αυτή εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 2% της εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, καθώς και ΦΠΑ και συνεπώς η προσφορά της παρίσταται απορριπτέα. Ως προς την εταιρεία «...» υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα ότι πλημμελώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της, διότι κατά πρώτον δεν υπέβαλε αρχείο τεχνικής προσφοράς και, κατά δεύτερον δεν υπέβαλε, διά της προσφοράς της, υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των δηλωθέντων στοιχείων.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, όσον αφορά τα κρίσιμα ζητήματα: «2.1.5 Εγγυήσεις Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

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. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον αναθέτοντα φορέα προς τον οποίο απευθύνονται, 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 (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), 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, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, 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. Η περ. αα' του προηγούμενου εδαφίου ζ' δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. [...] 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή ύψους 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 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), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, 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. [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.[...] 2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 12 μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική.» Περαιτέρω στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης με τίτλο Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης - Τεχνικές Προδιαγραφές, προβλέπεται: «Ο υποψήφιος «...» θα πρέπει να διαθέτει επί ποινής αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία: Πιστοποίηση Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας, κατά 9001:2015, σε ισχύ, σε «...» Πιστοποίηση Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης, κατά 14001:2015, σε ισχύ, σε «...» Πιστοποίηση Συστήματος Διαχείρισης της Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία, κατά 45001:2018, σε ισχύ, σε «...» Πιστοποιητικά από τον Ε.Ο.Φ., για τα χημικά που θα χρησιμοποιηθούν, τα οποία θα δοθούν αναλυτικά κατά την κατάθεση της προσφοράς. Ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να πάρει Βεβαίωση από τον Διευθυντή της Τεχνικής Υπηρεσίας, ή τον νόμιμο αναπληρωτή του, με την οποία θα πιστοποιείται ότι έλαβε γνώση για τις συνθήκες των εργασιών, τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν, καθώς και τον τρόπο που θα διεκπεραιωθούν οι παραπάνω εργασίες. Σε περίπτωση μη κατάθεσης της παραπάνω Βεβαίωσης, η προσφορά δεν θα γίνεται δεκτή.»

7. 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 (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. Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, κατά το άρθρο 72 του ν. 4412/2016" Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" με τίτλο «Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη»: «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. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν από τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. [...]»

9. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή ύψους 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ. Περαιτέρω και δοθέντος ότι σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης η εκτιμώμενη αξία της επίμαχης σύμβασης ανέρχεται σε 40.322,58 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συνάγεται ότι η υποβληθείσα εν προκειμένω από τους διαγωνιζόμενους εγγυητική επιστολή θα πρέπει να παρέχεται για ποσό 806,45 ευρώ, προκειμένου να είναι σε συμμόρφωση με το κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο. Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι έχει υποβάλει διά της προσφοράς της, την με αρ. «...» εγγυητική επιστολή συμμετοχής η οποία έχει εκδοθεί από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, διά της οποίας παρέχεται εγγύηση μέχρι του ποσού των 760,00 ευρώ. Ως εκ τούτου, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω δεδομένων, των κανονιστικού περιεχομένου όρων της διακήρυξης, καθώς και τις σχετικές διατάξεις του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η ανωτέρω διαγωνιζόμενη και δεύτερη προσφεύγουσα υπέβαλε διά της προσφοράς της εγγυητική επιστολή συμμετοχής η οποία αποκλίνει από τα ορισθέντα στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης (και του νόμου) σύμφωνα με τα οποία οι οικονομικοί φορείς πρέπει να παρέχουν εγγύηση συμμετοχής, ύψους 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, για αυτό το λόγο δε παρίσταται απορριπτέα, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας. Και τούτο ειδικότερα διότι, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, απορρίπτει προσφορά η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται στην διακήρυξη ή περιέχει ατελείς,

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της διακήρυξης (άρθρο 2.4.6). Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

10. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Από την επισκόπηση της εταιρείας «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει εντούτοις ότι δεν έχει υποβάλει το απαιτούμενο από την διακήρυξη αρχείο τεχνικής προσφοράς, το οποίο και θα έπρεπε να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές οι οποίες έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα, η προσφορά της ανωτέρω διαγωνιζόμενης ως αποκλίνουσα των ρητών κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης παρίσταται απορριπτέα.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα ότι πλημμελώς η ανωτέρω δεν έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας. Προβάλλει, ωστόσο, τα ανωτέρω η πρώτη προσφεύγουσα αορίστως αναφέροντας γενικώς ότι η ανωτέρω εταιρεία έχει υποβάλει με την προσφορά της ιδιωτικά έγγραφα, για τα οποία έχει παραλείψει να

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

συμπεριλάβει υπεύθυνη δήλωση με την οποία να βεβαιώνει την ακρίβεια αυτών και παραπέμπει στο έγγραφο με τίτλο ‘..._ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΕΟΦ’. Ο σχετικός λόγος ως αορίστως προβαλλόμενος είναι απορριπτέος.

12. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα παραδεκτώς και μετ’ εννόμου συμφέροντος ασκεί τη προσφυγή της, ως προελέχθη, προβάλλοντας πλημμέλειες της προσφοράς της δεύτερης και τρίτης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρειών «...» και «...», αντιστοίχως. Επομένως, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται συναφώς η παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα. Πιο συγκεκριμένα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα ομοίου περιεχομένου αιτιάσεις με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας όσον αφορά την ανωτέρω εταιρεία. Ισχυρίζεται συναφώς η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης αναφορικά με τα έγγραφα που έπρεπε να συμπεριλαμβάνονται στη προσφορά για τη συμμετοχή της στον προκείμενο δημόσιο διαγωνισμό και συγκεκριμένα διότι δεν υπέβαλλε αρχείο τεχνικής προσφοράς, αν και τούτο ρητά προβλέπεται από τη διακήρυξη. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ειδικότερα η δεύτερη προσφεύγουσα ότι πλημμελώς διά της προσφοράς της εταιρείας «...» δεν προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων, διότι το υποβληθέν από τη τελευταία μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας ως ιδιωτικό έγγραφο δεν έχει θεωρηθεί ως ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου από δικηγόρο και από την επισκόπηση του περιεχομένου των πρακτικών της επιτροπής, φαίνεται ότι το ανωτέρω έγγραφο, αν και ιδιωτικό, δεν προσκομίστηκε σε έντυπη μορφή μετά την υποβολή της προσφοράς κατά τις προβλέψεις της διακήρυξης. Ως εκ τούτου και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψιν από την επιτροπή, αλλά, ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, εξαιτίας της ημερομηνίας έκδοσης του, ως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, ουδέν εισφέρει ως προς την ύπαρξη ή μη άδειας κυκλοφορίας εκδόσεως του ΕΟΦ αναφορικά με το χημικό κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, συγκεκριμένα φέρει ημερομηνία σύνταξης 21.11.2019 και η προσφορά υποβλήθηκε το Σεπτέμβριο του 2023. Σε κάθε περίπτωση, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, άδεια κυκλοφορίας σε

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

ισχύ δεν υποβάλλεται με την προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα για τη συμμετοχή του στον προκείμενο δημόσιο διαγωνισμό, αν και, κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, αποτελεί επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο. Για τους ανωτέρω λόγους δε, ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» είναι απορριπτή. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι πλημμελώς και κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του προκείμενου διαγωνισμού έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». Ειδικότερα παραπονεείται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ανωτέρω είναι σε απόκλιση από την εκ της οικείας διακήρυξης ορισθείσα υποχρέωση να υποβληθούν κατά την κατάθεση της προσφοράς, πιστοποιητικά από τον Ε.Ο.Φ., για τα χημικά που θα χρησιμοποιηθούν. Εν προκειμένω και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η εταιρεία «...» αναφορικά με την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης υπέβαλλε με την προσφορά της τα έγγραφα με τον τίτλο «9. ... (AC)_...» και «10. ..._ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΕΟΦ». Από τα εν λόγω υποβληθέντα, το πρώτο αποτελεί τεχνικό δελτίο της εταιρείας «...» αναφορικά με την μάρκα και τον τύπο του χημικού που θα χρησιμοποιηθεί, ήτοι το προϊόν με την εμπορική ονομασία «...» ενώ το δεύτερο έγγραφο με τίτλο «10. ..._ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΕΟΦ» αποτελεί, ως αναφέρει και ο τίτλος του, την άδεια κυκλοφορίας εκδόσεως του ΕΟΦ αναφορικά με το ανωτέρω χημικό και συγκεκριμένα αποτελεί την με αρ. πρωτ. «...» και με ΚΩΔ.ΠΡ.: «...» από 25.07.2011 Απόφαση εκδόσεως του ΕΟΦ, δυνάμει της οποίας χορηγείται άδεια κυκλοφορίας στο χημικό ..., η οποία όμως άδεια, ως αναφέρεται στο σχετικό έγγραφο έχει ημερομηνία λήξης στις 31.12.2016. Επομένως, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η άδεια κυκλοφορίας του ΕΟΦ για το επίμαχο προϊόν/χημικό που προσφέρει η ανωτέρω διαγωνιζόμενη δεν ήταν σε ισχύ και η προσφορά της είναι απορριπτή.

13. Επειδή, οι προβαλλόμενοι από τη δεύτερη προσφεύγουσα λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Κατά πρώτον διότι, όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 10 της παρούσας από την επισκόπηση της εταιρείας «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει ότι πλημμελώς η τελευταία δεν έχει υποβάλει το απαιτούμενο από την διακήρυξη αρχείο

τεχνικής προσφοράς, το οποίο και θα έπρεπε να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές οι οποίες έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της υπόψη διακήρυξης, και επομένως η προσφορά της ανωτέρω ως αποκλίνουσα των ρητών όρων της υπόψη διακήρυξης παρίσταται απορριπτέα. Κατά δεύτερον, ως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, η προσφορά της εν λόγω διαγωνιζόμενης παρίσταται, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέα, ως μη συμμορφούμενη με अपαράβατους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα διότι από την επισκόπηση της προσφοράς της προκύπτει ότι δεν ικανοποιείται η ορισθείσα κατά την υπόψη διακήρυξη απαίτηση υποβολής των απαιτούμενων πιστοποιητικών από τον ΕΟΦ, που να πιστοποιούν δηλαδή ότι τα προσφερόμενα προϊόντα/χημικά είναι εγκεκριμένα από τον ΕΟΦ, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Δοθέντος, εξάλλου, ότι διαπιστώνεται το μείζον, ήτοι η κατά τα ως άνω πλημμέλεια/παράλειψη της προσφοράς της εταιρείας «...», τα όσα περαιτέρω προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα περί έλλειψης επικύρωσης ή υποβολής υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με την ακρίβεια των στοιχείων ιδιωτικών εγγράφων στη προσφορά της ανωτέρω, προβάλλονται αλυσιτελώς. Ενόψει τούτων οι προβαλλόμενοι διά της δεύτερης προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» πρέπει να γίνουν δεκτοί.

14. Επειδή, εντούτοις, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι απαραδέκτως προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και δη κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Υποστηρίζει ειδικότερα η δεύτερη προσφεύγουσα πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί για το λόγο της μη εγκυρότητας των υποβληθέντων πιστοποιητικών Ε.Ο.Φ. για το χημικό προϊόν «...», παρόλο που και η ίδια προτείνει ακριβώς το ίδιο «...», από τον ίδιο ακριβώς προμηθευτή και έχει προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. Ενόψει των ανωτέρω, επομένως, και ανεξαρτήτως της βασιμότητας του λόγου προσφυγής, γίνεται δεκτό ότι απαραδέκτως προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος της δεύτερης προσφεύγουσας, καθώς, όπως έχει κριθεί, η

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος (Βλ. ΕΑ ΣτΕ 58,59/2019). Εξάλλου, στην εξεταζόμενη περίπτωση και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν/χημικό, προσφερόμενο εν προκειμένω από αμφότερες τη προσφεύγουσα και τη παρεμβαίνουσα εταιρείες πληροί τις απαιτούμενες εκ της οικείας διακήρυξης προδιαγραφές και απαιτήσεις, επομένως οι προσφορές και των δύο ανωτέρω διαγωνιζόμενων είναι, κατά αυτό το σκέλος, σε συμμόρφωση με τα σχετικώς αξιωθέντα. Τούτων δοθέντων, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι.

15. Επειδή, κατόπιν τούτων, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε δεκτή τη προσφορά της εταιρείας «...» καθώς και τη προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε την τελευταία προσωρινή ανάδοχο της επίμαχης σύμβασης. Επίσης, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, αντιστοίχως η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε δεκτή τη προσφορά της εταιρείας «...». Τέλος, τα παράβολα που κατέθεσαν αμφότερες οι προσφεύγουσες πρέπει αντιστοίχως να τους επιστραφούν, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη πρώτη προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 463,464 /2024

Ακυρώνει την από 14.12.2023 απόφαση της 27ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 14 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ