

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 841/03.07.2020 της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «... .. με δ.τ. ...-... .. – με δ.τ. ... Α.Ε. – του ...», στην οποία συμμετέχουν: α) η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «...-... ..» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, β) η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και γ) τον Οικονομικό Φορέα με την επωνυμία «... .. του ...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (.....) (εφεξής αναθέτων φορέας) και

Της παρεμβαίνουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «...» - «... ..», «... ..», «... ..», «... ..», «... ..» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... Απόφαση (Απόσπασμα από το 15/12.06.2020 Πρακτικό) του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 02.06.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «...» - «... ..», «... ..», «... ..», «... ..», «... ..» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ένωση αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... Απόφαση (Απόσπασμα από το 15/12.06.2020 Πρακτικό) του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 02.06.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 22.11.2019 με κωδικό αριθμό ... και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.11.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης «ΣΧΕΔΙΟ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ (MASTER PLAN) ΥΔΑΤΙΚΩΝ ΠΟΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ...: ΜΕΤΡΑ & ΕΡΓΑ ΟΡΘΟΛΟΓΙΚΗΣ - ΑΠΟΔΟΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΓΙΑ ΥΔΡΕΥΣΗ & ΑΡΔΕΥΣΗ - ΠΡΟΜΕΛΕΤΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΔΡΟΔΟΤΗΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΑΠΟ ΝΕΑ ΟΜΑΔΑ ΓΕΩΤΡΗΣΕΩΝ - ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΖΩΝΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας εννιακοσίων οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα δύο ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (908.852,81 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής του συμφωνητικού, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13^η Ιανουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 17^η Ιανουαρίου 2020 και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα

ένωση υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 13.01.2020 και ώρα 14:12:19 μ.μ. την υπ' αριθμ. 141223 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ... Απόφαση (Απόσπασμα από το 15/12.06.2020 Πρακτικό) του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 23.06.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα ένωση. Η προσφεύγουσα ένωση κατέθεσε στις 02.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι ο Αναθέτων Φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «.....» - «... ...», «... ..», «... ...», «... ...», «... ...» και ήδη παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση αιτείται: α) να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και οι προβαλλόμενοι με αυτήν λόγοι, β) να ακυρωθεί, ανακληθεί, τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. ... Απόφαση (Απόσπασμα από το 15/12.06.2020 Πρακτικό) του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 02.06.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «.....» - «... ...», «... ..», «... ...», «... ...», «... ...» και ήδη παρεμβαίνουσας και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη, γ) να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό η παρεμβαίνουσα ένωση, δ) να αναδειχθεί η προσφεύγουσα ένωση, ως μοναδική πλέον νομίμως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό με συνολική βαθμολογία της τεχνικής της προσφοράς 82,20, ως προσωρινή μειοδότης αυτού και ε) να διαταχθεί η απόδοση του παράβολου.

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016: α) για την Ανώνυμη Εταιρεία «.....-... ...» (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 01.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E., ποσού τριών χιλιάδων εξακοσίων τριάντα ευρώ (3.630,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) β) για την Ανώνυμη Εταιρεία «... A.E.» (κωδικός e-παραβόλου 339365665950 0831 0029), ποσού επτακοσίων σαράντα πέντε ευρώ (745,00 €) όπως εξοφλήθηκε και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) και γ) για τον Οικονομικό Φορέα «... ... του ...» (κωδικός e-παραβόλου 339380240950 0831 0020), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 01.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού εκατόν εβδομήντα ευρώ (170,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 03.07.2020, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 10.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 10 Ιουλίου 2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «....» - «... ...», «...», «... ...», «... ...», «... ...» που εδρεύει στον Δήμο Αθηναίων, οδός Αλεξανδρουπόλεως, αρ. 23 και Καισαρείας, Τ.Κ. 11527, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα ένωση, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και έχει προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1024/03.07.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία του κοινοποιήθηκε στις 03.07.2020 και υπέβαλε στις 10.07.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

13. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 31.07.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 30.07.2020 υπόμνημά της.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, όπως εμφανίζεται στον συνημμένο στο από 02.06.2020 Α' Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, Πίνακα Κατάταξης, βάσει της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, με Συνολική Βαθμολογία 82,20 έναντι 95,20 της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. ... Απόφασης (Απόσπασμα από το 15/12.06.2020 Πρακτικό) του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 02.06.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «....» - «... ...», «... ..», «... ...», «... ...», «... ...» και ήδη παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας ένωσης και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα ένωση να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 302 «Εγγυήσεις», το άρθρο 310 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 του της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο Β΄ της Διακήρυξης, άρθρο 13 με τίτλο «Διαδικασία σύναψης σύμβασης – Όροι υποβολής προσφορών», παρ. 13.6 (σελ. 17), ορίζεται ότι: **«13.6 Οι προσφορές θα ισχύουν για δέκα μήνες από την ημέρα λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών του επομένου άρθρου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής.»**, ενώ στο άρθρο 14 με τίτλο «Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών - αποσφράγισης» (σελ. 17), ορίζεται ότι: **«Ως ημερομηνία και ώρα έναρξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 8/1/2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 08:00 π.μ.**

Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 13/1/2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00π.μ.

Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 17/1/2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00π.μ.», στο άρθρο 15 με τίτλο «Εγγυήσεις», παρ. 15.1 με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό» (σελ. 18), ορίζεται ότι: **«Για τη συμμετοχή στη διαδικασία απαιτείται η κατάθεση εγγύησης συμμετοχής, ποσού 18.177,00 €.**

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.

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

Οι εγγυήσεις συμμετοχής περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016:

- α) την ημερομηνία έκδοσης,
- β) τον εκδότη,
- γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου),
- 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 (αριθμός, έτος, τίτλος μελέτης) 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.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 13 της παρούσας, ήτοι **μέχρι 13/12/2020**, 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.

Οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 17 έως 19 της παρούσας, δεν

προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 της παρούσας δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.

Οι εγγυήσεις συμμετοχής επιστρέφονται ως εξής:

α) στον ανάδοχο, με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης,

β) στους λοιπούς προσφέροντες, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016. [...].».

17.Επειδή, στο Κεφάλαιο 3 της Διακήρυξης με τίτλο «ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ-ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», άρθρο 3.1 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών», παρ. 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» (σελ. 29), ορίζεται ότι: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών Ο Αναθέτων Φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα:

[...].

δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. [...].

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της

διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων.

[...].».

18. Επειδή, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 36, 42, 60 και 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 52 και 95 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 253, 262, 282 και 301 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες φορείς κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

19. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής 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 στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα

από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

20. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού

κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

21. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη

41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Δηλαδή, δεν είναι δυνατόν, εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (βλ. και ΣΤΕ 436/2002), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

22. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. *Ράικο Δ.*, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

23. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

24. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς

συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

25. Επειδή, όπως προέκυψε μετά από ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης, έχουν ως ακολούθως. Ο αναθέτων φορέας, δυνάμει του από 05.02.2020 εγγράφου του και κατ' ορθή επανάληψη την ίδια ημερομηνία, το οποίο κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν, με θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 7 της Διακήρυξης», κάλεσε αμφότερες την προσφεύγουσα ένωση και την παρεμβαίνουσα ένωση, να υποβάλλουν εντός δέκα (ημερών) από την κοινοποίηση του ανωτέρω εγγράφου, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά της παρ. 22.2.3.(iii) δηλ. κατάλογο των κυριότερων παρόμοιων μελετών, όπως ορίζονται στην παρ. 19.3.(β) της Διακήρυξης, που εκπονήθηκαν την τελευταία δεκαετία από τον μεμονωμένο διαγωνιζόμενο ή από όλα τα μέλη της διαγωνιζόμενης σύμπραξης, σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο περιεχόμενο του ως άνω εγγράφου. Επίσης, κάλεσε την παρεμβαίνουσα ένωση να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με μία από τις κατατεθείσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής της, αναφέροντας κατά λέξη τα ακόλουθα: *«Επίσης κατά τον έλεγχο των εγγυητικών επιστολών διαπιστώθηκε ότι μία εκ των έξι κατατεθέντων εγγυητικών επιστολών (η e-63729 ΤΜΕΔΕ) ποσού 2.979,83 € έχει χρόνο ισχύος 310 ημέρες, αντί του ελάχιστου απαιτούμενου 335 ημέρες.»*. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα ένωση υπέβαλε στις 13.02.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., τα ζητούμενα με το έγγραφο περί παροχής διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα, έγγραφα και στοιχεία, μεταξύ των οποίων και τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1861/12.02.2020 επιστολής του Τμήματος Μητρώου Πιστούχων Χορήγησης Εγγυητικών Επιστολών και Εκκαθάρισεως Οφειλών Πρόσθετων Ασφαλειών του Ταμείου Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) προς την εταιρεία με την επωνυμία «... Α.Ε.» ως μέλος της

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

παρεμβαίνουσας ένωσης, στο κείμενο της οποίας σημειώνεται ότι: «[...]. Ωστόσο το ΤΑΜΕΙΟ μας δηλώνει ότι δεσμεύεται από την εγγυητική συμμετοχής με αριθμό ... ποσού 2.979,83 € για χρονικό διάστημα 335 ημερών.». Τέλος, στο από από 02.06.2020 Α΄ Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, όπως αυτό έγινε εγκρίθηκε ομόφωνα με την προσβαλλόμενη, κρίθηκε ότι: «Από την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων προκύπτει ότι οι ενώσεις των Οικονομικών Φορέων που έχουν υποβάλλει προσφορά έχουν πληρότητα στον Φάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής. Επίσης κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της παρ. 22.2.3.(ii) δηλ. το κατάλογο των κυριότερων παρόμοιων μελετών, όπως ορίζονται στην παρ. 19.3.(β) της Διακήρυξης, που εκπονήθηκαν την τελευταία δεκαετία από τον μεμονωμένο διαγωνιζόμενο ή από όλα τα μέλη της διαγωνιζόμενης σύμπραξης καθώς και των βεβαιώσεων/πιστοποιητικών των Φορέων Ανάθεσης (Δημοσίων ή Ιδιωτικών) περί της έντεχνης, επιτυχούς και αποτελεσματικής εκπόνησης των μελετών ή των εγκριτικών αποφάσεων των μελετών διαπιστώθηκε ότι οι ενώσεις των οικονομικών φορέων που κατέθεσαν προσφορές αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 19.3 της οικείας Διακήρυξης.» και συναφώς ότι: «Στη συνέχεια η Ε.Δ. προχώρησε στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών και την βαθμολόγησή τους, με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προσφορές θεωρούνται αποδεκτές εφόσον οι επί μέρους βαθμολογίες των κριτηρίων ανάθεσης είναι πάνω από τα αντίστοιχα ελάχιστα όρια όπως καθορίζονται στο άρθρο 21 της οικείας Διακήρυξης.» και περαιτέρω περιλήφθηκε η κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με την επιμέρους βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης των προσφορών αμφοτέρων των ενώσεων, συντάσσοντας τον Πίνακα κατάταξης που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη.

26. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 17-22 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΙV. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα ένωση κατέθεσε στον διαγωνισμό εγγυητική επιστολή συμμετοχής με ισχύ

μικρότερη από την ελάχιστα προβλεπόμενη, ήτοι έως τις 13.12.2020 που αντιστοιχεί σε ισχύ 335 ημερών, κατά παράβαση της παρ. 15.1 της διακήρυξης και ως εκ τούτου, η προσφορά της κρίνεται απαράδεκτη και έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού, ενώ επιπλέον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση ότι όλως εσφλαμένα και κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ένωσης, δοθέντος ότι εν τέλει, συνέτρεξε περίπτωση ανεπίτρεπτης αναπλήρωσης αρχικά ελλείποντος δικαιολογητικού. Επί του ανωτέρω, μόνου λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 6011/10.07.2020 Απόψεών του, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.07.2020, στις σελ. 10-21, υπό «Β. ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 9 ΤΟΥ Π.Δ. 39/2017.» υποστηρίζει ότι ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος για τους λόγους που διεξοδικά αναλύει στις οικείες σελίδες των απόψεών του. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα ένωση στις σελ. 4-10 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό «(10) ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ», υποστηρίζει ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη, για τους λόγους που παραθέτει στις ανωτέρω σελίδες της παρέμβασής της.

27. Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως έχει κριθεί παγίως από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 102/2017, 563/2018), οι διαπιστούμενες ελλείψεις στο σώμα της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από οικονομικό φορέα, δεν δύνανται να οδηγήσουν άνευ άλλου τινός σε απόρριψη της προσφοράς του, αλλά αντιθέτως ο αναθέτων φορέας, μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχει το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, όταν πρόκειται για ήσσονος σπουδαιότητας πλημμέλειες, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζονται οι όροι εφαρμογής της εν λόγω διάταξης. Συγκεκριμένα, έχει

κριθεί ότι η απόρριψη της προσφοράς ενός υποψηφίου, συνιστά αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, όταν με τις ζητούμενες διευκρινίσεις, δεν εισάγεται καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ συγκεκριμένου υποψηφίου σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε όμως συνεπάγεται αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ κάποιου οικονομικού φορέα. Σε κάθε δε περίπτωση, η ανωτέρω νομολογιακή ερμηνευτική προσέγγιση, βρίσκει εφαρμογή όταν η ενέργεια του αναθέτοντος φορέα να απευθυνθεί για παροχή διευκρινίσεων σε έναν συμμετέχοντα υποψήφιο, δεν οδηγεί σε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του και δεν προσδίδει σε αυτόν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές, δεδομένου ότι δεν συνεπάγεται μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέου εγγράφου κατά την έννοια του άρθρου 310 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, αλλά μία τυπική παράλειψη που επιδέχεται συμπλήρωση. Όπως συνεπώς, προέκυψε εν προκειμένω, από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, αλλά και τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης, της παρεμβαίνουσας ένωσης και του αναθέτοντος φορέα, καίτοι πράγματι η επίμαχη υποβληθείσα εγγυητική επιστολή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όριζε σαν χρόνο ισχύος της, τις 310 ημέρες και όχι τις 335, όπως προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού από τις διατάξεις της διακήρυξης (βλ. σχετικά ανωτέρω σκέψη 16 της παρούσας), εντούτοις είναι προφανές ότι ο αναθέτων φορέας, έκανε ορθή χρήση της δυνατότητας που του παρέχει το άρθρο 310 (υποχρέωσης και μάλιστα, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου) και αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων από την παρεμβαίνουσα ένωση. Ειδικότερα, παρά την κατ' αρχήν ορθή συλλογιστική των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα ένωση, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την κρίση του οικείου Κλιμακίου, συντρέχουν δύο κρίσιμα στοιχεία, τα οποία προσμετρώνται υπέρ των ενεργειών του αναθέτοντος φορέα. Αφενός, το κείμενο της διακήρυξης αναφέρει ρητά ότι: *«Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 13 της παρούσας,*

ήτοι μέχρι 13/12/2020, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.», χωρίς όμως περαιτέρω να ορίζει τον ακριβή αριθμό των ημερών ισχύος της, ήτοι τις 335 ημέρες, καταλείποντας τον υπολογισμό τους στον εκάστοτε οικονομικό φορέα ή/και στον εκδότη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και δη εν προκειμένω, στο Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. Από την άλλη πλευρά, η συγκεκριμένη εταιρεία, της οποίας η εγγυητική συμμετοχής έπασχε κατά τον χρόνο ισχύος της, συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό ως μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης και όχι μεμονωμένα, με συνέπεια, να διαπιστώνεται πλημμέλεια σε μία από τις συνολικά έξι (6) κατατεθείσες εγγυητικές συμμετοχής, που είχε εκδώσει κάθε ένα από τα συμμετέχοντα σε αυτή μέλη, χωρίς όμως οι υπόλοιπες πέντε (5) εγγυητικές συμμετοχής (κατά το ποσοστό συμμετοχής έκαστου μέλους στην παρεμβαίνουσα ένωση), να πάσχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο. Υπό την έννοια αυτή, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα, σε αντίθεση με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης, ότι διαπιστώθηκε κάποια έλλειψη στην εγγυητική συμμετοχής της παρεμβαίνουσας ένωσης, ως σύνολο, αλλά μόνο σε μία από τις έξι που υπέβαλαν τα συμμετέχοντα σε αυτήν μέλη, γεγονός που σε καμία περίπτωση δεν εδύνατο να συμπαρασύρει σε μία άνευ άλλου τινός απόρριψη της προσφοράς της, εξαιτίας αυτού και μόνο του λόγου.

28.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω παραδοχών, είναι απολύτως σαφές ότι ο ίδιος ο αναθέτων φορέας θα μπορούσε ούτως ή άλλως, να κάνει απευθείας χρήση της ευχέρειας που του παρέχεται, δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 72 και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της επίμαχης εγγυητικής συμμετοχής, καθώς και μεταξύ άλλων τον ορθό χρόνο ισχύος της. Συναφώς, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε ο αναθέτων φορέας να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της παρεμβαίνουσας ένωσης, αφού το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. είχε δεσμευτεί απέναντί του, παραιτούμενο από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής. Εξάλλου, ο εσφαλμένος υπολογισμός του χρόνου ισχύος της εγγυητικής, δεν μπορεί να αποδοθεί σε πλημμέλεια της παρεμβαίνουσας ένωσης, αλλά όπως προέκυψε και από την ίδια τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1861/12.02.2020 επιστολή του Τμήματος Μητρώου Πιστούχων Χορήγησης Εγγυητικών Επιστολών και Εκκαθάρισεως Οφειλών Πρόσθετων Ασφαλειών του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε., ήταν ευθύνη του εκδότη της συγκεκριμένη εγγυητικής επιστολής και δεν υπήρχε πραγματική πρόθεση να ισχύσει αυτή μόνο για 310 ημέρες, αλλά για το ορθό διάστημα, ήτοι 335 ημέρες και ως εκ τούτου, θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης, εξαιτίας της αμέλειας εκ μέρους της να ελέγξει την αναγραφή του ορθού αριθμού ημερών, από το σώμα της εγγυητικής. Ειδικότερα δε, είναι σαφές ότι η παράλειψη αυτή συντελέστηκε με ευθύνη του εκδότη αυτής (Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), ο οποίος κατά την έκδοση της εγγυητικής βρίσκεται σε υπέρτερη διαπραγματευτικά θέση, αφού ο εκάστοτε εκδότης της εγγυητικής, επιβάλλει στον λήπτη αυτής, τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο κάθε φορά υπόδειγμα ή πρότυπο. Ως εκ περισσού, από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, συνάγεται ότι το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. δεν ακολουθεί το εκάστοτε υπόδειγμα που κάθε φορά υποδεικνύει ο λήπτης της εγγυητικής επιστολής και άρα και στην εξεταζόμενη περίπτωση, το περιθώριο λάθους και δη εσφαλμένου υπολογισμού του ακριβούς αριθμού ημερών, αποτελούσε μία ορατή πιθανότητα, όχι όμως με ευθύνη της ίδιας της παρεμβαίνουσας ένωσης. Τέλος, είναι παραπάνω από προφανές ότι η δήλωση του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. σχετικά με τον αληθή χρόνο ισχύος της υποβληθείσας εγγυητικής, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι εισάγει καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ της παρεμβαίνουσας ένωσης σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε έχει ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση της, όπως ήδη ειπώθηκε. Σε κάθε δε περίπτωση δεν συνιστά ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της και δεν προσδίδει σε αυτήν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης. Αντίθετα, η χορηγηθείσα διευκρίνιση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ένωσης, όπως περιλήφθηκε στην προαναφερθείσα επιστολή

του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε., εξάλειψε τις όποιες αμφιβολίες περί του χρόνου ισχύος της (ιδωμένης της εν λόγω εγγυητικής επιστολής και σε συνάρτηση με τον χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των υπολοίπων μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης) και ως εκ τούτου, η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης λόγω εσφαλμένης αναγραφής του χρόνου ισχύος μία εκ των συνολικά έξι εγγυητικών επιστολών που κατέθεσαν τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης θα συνιστούσε κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια θα ήταν τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας θα προάσπιζε ο αναθέτων φορέας με μία τέτοια απόφαση, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα ένωση. Προσέτι, δεν μπορεί να θεωρηθεί αθέμιτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ελλείποντος δικαιολογητικού, καθώς από το σύνολο των εξετασθέντων στοιχείων, είναι γεγονός ότι η πρόθεση της παρεμβαίνουσας ένωσης ήταν το σύνολο των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που υπέβαλε να εκδοθούν με χρόνο ισχύος, όπως ακριβώς οριζόταν από το κείμενο της διακήρυξης, ήτοι για 335 ημέρες, ενώ η ματαίωση της ορθής αναγραφής του χρόνου ισχύος της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, οφειλόταν σε σφάλμα τρίτου και δη του εκδότη της εγγυητικής, το οποίο κείται εκτός της σφαίρας επιρροής της παρεμβαίνουσας ένωσης.

29. Επειδή, τέλος, όπως έχει κριθεί σε ανάλογες περιπτώσεις (ΑΕΠΠ 102/2017, 198/2018 και 341/2018), προκρίνεται μία κάμψη της αρχής της τυπικότητας της διακήρυξης υπέρ της αρχής της αναλογικότητας, υπό συγκεκριμένες αυστηρές και στενά ερμηνευόμενες προϋποθέσεις που αφορούν αθροιστικά: 1) τον επουσιώδη χαρακτήρα της παράλειψης στο σώμα της εγγυητικής, 2) τη δυνατότητα που έχει ο αναθέτων φορέας από τα λοιπά στοιχεία αυτής να διαπιστώσει χωρίς αμφιβολία τον φορέα υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί, την ταυτότητα του διαγωνισμού και τον αναθέτοντα φορέα υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί, 3) την πραγματική και ακώλυτη δυνατότητα είσπραξης της εγγυητικής εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα σε περίπτωση που αυτή

Αριθμός Απόφασης: 1005/2020

καταπέσει και 4) τη μη παραβίαση των οριζομένων στις παρ. 1-4 του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας μπορεί (ή οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα στην περίπτωση της παρ. 5), με σκοπό την επίτευξη μεγαλύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, να καλεί τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώνει το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε. Κατά συνέπεια, ο μοναδικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ένωσης και του αναθέτοντος φορέα.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

32. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 31 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη