

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 23^η Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.5.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 998/14.5.2021, της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «..., (εφεξής «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δασαρχείου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης «...-...(εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ. .../5/5/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 4.412,12 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

αριθμό ... με αποδεικτικό της τράπεζας Πειραιώς της 14.5.2021 περί ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο».

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... της 31.3.2021 διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος μειοδοτικός ηλεκτρονικός διαγωνισμός του Δασαρχείου ... για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της σύμβασης του 1ου Υποέργου με τίτλο «Αντιδιαβρωτικά και αντιπλημμυρικά έργα των καμένων εκτάσεων δασικού χαρακτήρα στον Τομέα Θ - Περιοχή ...» του Έργου «Αντιδιαβρωτικά και αντιπλημμυρικά έργα των καμένων εκτάσεων δασικού χαρακτήρα στις περιοχές ..., ..., ...του Δήμου ...Π.Ε. ... από την πυρκαγιά της 22,23,24 Ιουλίου 2020 περιοχής ευθύνης Δασαρχείου ...» εκτιμώμενης αξίας 882.422,62 € πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 31.3.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) και έλαβε αριθμό Συστήματος ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν δεκαπέντε οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (α/α προσφοράς ...) και η παρεμβαίνουσα (α/α προσφοράς ...).

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με Αριθμ. Πρωτ. ... της 5.5.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το εισηγητικό από 5.5.2021 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής και αναδείχθηκε “προσωρινός ανάδοχος” η εργοληπτική επιχείρηση: ..., που πρόσφερε την χαμηλότερη τιμή με μέση έκπτωση προσφοράς-εξήντα πέντε και μηδέν πέντε τοις εκατό (65,05%). Επισημαίνεται ότι η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε προς τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 7.5.2021.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 14.5.2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 7.5.2021 - έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

η προσφεύγουσα κοινοποίησε η ίδια την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της προσωρινής αναδόχου, από τον επόμενο (δεύτερο) σε κατάταξη οικονομικό φορέα, επί τω τέλει ανάληψης της σύμβασης από τον ίδιο.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 14.5.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η οποία θίγεται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.5.2021 τις απόψεις της, ήτοι την από 20.5.2021 γνωμοδότηση της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού μετά της από 21-5-2021 με Αριθμ. Πρωτ. 86507 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης της ως άνω γνωμοδότησης, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 24.5.2021 στους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 19.5.2021 την παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Επισημαίνεται, ότι η παρέμβαση κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.5.2021 προς όλους τους συμμετέχοντες.

10. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, από τον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος έχει προφανές έννομο συμφέρον για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης και εν γένει έχει ασκηθεί παραδεκτώς.

11. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : « 1. Στη Διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού ορίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: α) η προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, β) η παρούσα διακήρυξη, γ) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ) δ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, ε) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, στ) το τιμολόγιο δημοπράτησης, ζ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, η) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων θ) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών, ια) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, ιβ) η τεχνική μελέτη, ιγ) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» 3.5 Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α).... β).... γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και επισυνάπτοντας, στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο, όλα τα στοιχεία της προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF). δ) Οι προσφέροντες δύνανται να προβαίνουν, μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος, σε εκτύπωση ελέγχου ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης ανά ομάδα εργασιών, στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2α του άρθρου 95 του ν.4412/2016. ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF). Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/Αξιολόγηση/Εγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. β) γ) δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016

Άρθρο 13: Διαδικασία σύναψης σύμβασης - Όροι υποβολής προσφορών 13.1 Η επιλογή του Αναδόχου, θα γίνει σύμφωνα με την «ανοικτή διαδικασία» του άρθρου 27 του ν. 4412/2016 και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού. 13.2 Η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2. (α) του ν. 4412/2016

Άρθρο 14: Κριτήριο Ανάθεσης Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). .. Άρθρο 24: Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς 24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα:... 24.3

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες». Περαιτέρω, με το άρθρο 95 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από $1,10Εμ - 10%$ ούτε μεγαλύτερο από $0,90Εμ + 10%$. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Είναι δυνατόν, σε κάποια ή κάποιες ομάδες εργασιών η προσφερόμενη έκπτωση να είναι μηδενική, εφόσον τηρούνται οι παραπάνω απαιτήσεις ομαλότητας».

Τέλος, σύμφωνα με την υπ' αριθ. ΔΝΣγ/οικ. 38107/ΦΝ 466/2017 (ΦΕΚ Β' 1956/7-6- 2017) απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών περί «Καθορισμού «Ομάδων εργασιών» ανά κατηγορία έργων για τις δημόσιες συμβάσεις έργων του ν. 4412/2016», οι ομάδες στην Κατηγορία Έργων Πρασίνου ορίστηκαν ως εξής:

«Ομάδα Α: Χωματουργικές εργασίες.

Ομάδα Β: Τεχνικές εργασίες.

Ομάδα Γ: Προετοιμασία χώρων εγκατάστασης πρασίνου.

Ομάδα Δ: Φυτικό υλικό.

Ομάδα Ε: Εγκατάσταση πρασίνου.

Ομάδα ΣΤ: Συντήρηση πρασίνου.

Ομάδα Ζ: Διάφορες εργασίες».

2. 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, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των όρων αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΟΛΣΤΕ 2137/1993, ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003).

Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54). Οι όροι, δε, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

Στην προκειμένη περίπτωση ορίστηκε με τη διακήρυξη ότι οι προσφέροντες οφείλουν να συντάξουν την οικονομική προσφορά τους σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του ν. 4412/2016, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος. Όπως δε προκύπτει από τον Προϋπολογισμό της Μελέτης αλλά και το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς που αναρτήθηκε από την

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

αναθέτουσα αρχή, οι εργασίες αποτελούν μία (1) Ομάδα («Κατασκευή κορμοδεμάτων», «Κατασκευή ξυλοφραγμάτων» και «Κατασκευή προσβάσεων»). Θα έπρεπε, συνεπώς, η προσφερόμενη έκπτωση στην τιμή κάθε εργασίας να συμπληρωθεί με το ίδιο ποσοστό, προκειμένου η μέση έκπτωση (που αποτελεί και την έκπτωση της Ομάδας) να είναι ακέραιος αριθμός. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, η αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος δεν επιδεχόταν, κατά τη συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς, διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης.

3. Παρά τα ανωτέρω, η μειοδότηρια Οικονόμου Ιωάννα συμπλήρωσε διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης στις επιμέρους εργασίες της Ομάδας, ως ακολούθως:

[...]

Και επειδή, όπως σημείωσα ανωτέρω, η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος δεν επιδεχόταν, κατά τη συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς, διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης, η μειοδότηρια επενέβη σε αυτή και συμπλήρωσε χειρόγραφα τα ποσοστά. Δεδομένου, όμως, ότι έπρεπε να χρησιμοποιηθεί «το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες» χωρίς, εννοείται, αλλοιώσεις αλλά και το ποσοστό της μέσης έκπτωσης, που αποτελεί και ποσοστό έκπτωσης της (μίας) Ομάδας, να έχει εκφραστεί σε ακέραιες μονάδες, η επίμαχη οικονομική προσφορά έπρεπε να απορριφθεί διότι, φέρουσα χειρόγραφες εγγραφές και ποσοστό έκπτωσης με δεκαδικά ψηφία, συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας και του άρθρου 95 παρ. 2α του Ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ 963/2019: « 6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της ήδη αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου εταιρείας, η οποία περιελάμβανε ποσοστό έκπτωσης με δεκαδικά ψηφία και όχι σε ακέραιο αριθμό τυγχάνει απαράδεκτη, ενόψει των ρητών όρων της διακήρυξης, οι οποίοι έχουν τεθεί με ποινή το απαράδεκτο, σύμφωνα με τους οποίους «[...]«Η σύμβαση θα ανατεθεί ύστερα από την διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, διεθνούς, μειοδοτικού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στα εκατό (%)[...]». 7. Επειδή, στο άρθρο 1.3. της διακήρυξης ορίστηκε ότι: «Η σύμβαση θα ανατεθεί

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

ύστερα από την διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, διεθνούς, μειοδοτικού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στα εκατό (%) επί της μέσης λιανικής τιμής πώλησης για το Νομό ..., όπως αυτή κάθε φορά διαμορφώνεται από το Υπουργείο Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών και τη Γενική Γραμματεία εμπορίου & προστασίας για τα υγρά καύσιμα εφόσον τηρούνται τα προδιαγεγραμμένα, που περιλαμβάνονται στα τεύχη του διαγωνισμού». Ο ίδιος όρος επαναλαμβάνεται στο άρθρο 2.3.1 «Κριτήριο ανάθεσης», όπου επί λέξει ορίζονται τα εξής: «Το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και συγκεκριμένα: Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι: το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στα επί τοις εκατό (%) επί της μέσης λιανικής τιμής πώλησης για το Νομό ..., όπως αυτή κάθε φορά διαμορφώνεται από το Υπουργείο Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών και τη Γενική Γραμματεία εμπορίου & προστασίας για τα υγρά καύσιμα εφόσον τηρούνται τα προδιαγεγραμμένα, που περιλαμβάνονται στα τεύχη του διαγωνισμού». Επίσης, στο άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», προβλέπεται ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) επί της μέσης λιανικής τιμής πώλησης για το Νομό ..., για τα υγρά καύσιμα όπως αυτή κάθε φορά διαμορφώνεται από το Υπουργείο Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ή από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων, Γενική Γραμματεία εμπορίου & καταναλωτή όπως ορίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα 1 της διακήρυξης[...]». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών»: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας[...]. 8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, 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. Εν όψει 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. 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. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΕΣ 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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 συνολολόγηση 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). 9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση ο ως άνω όρος (βλ. σκέψη 7) δεν αμφισβητήθηκε από τους ενδιαφερομένους κατά το στάδιο δημοσίευσης της διακήρυξης με την άσκηση του προβλεπόμενου νομίμου ενδίκου βοηθήματος (προδικαστικής προσφυγής), ούτε κανείς εξ αυτών συμμετείχε με σχετική επιφύλαξη στο διαγωνισμό αλλά, παρέμεινε απρόσβλητος και ισχυρός, καθορίζοντας τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς και το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης κατά τρόπο δεσμευτικό τόσο για τους διαγωνιζομένους όσο και την αναθέτουσα αρχή ως κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. 10. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ο τρόπος υποβολής της προσφοράς έχει μεγάλη πρακτική σημασία καθώς καθορίζει τον ανάδοχο, δεδομένου ότι στην Ομάδα Γ στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η Προσφυγή συμμετείχαν δύο μόνο διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα με ποσοστό έκπτωσης 7% και ο αναδειχθείς ως προσωρινός ανάδοχος με μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης κατά 0,96% (7,96%) και συνεπώς, η τυχόν αποδοχή της άποψης ότι το ζήτημα δεν έχει πρακτική σημασία θα οδηγούσε σε άνιση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, εκ των οποίων ο ένας υπέβαλλε προσφορά σύμφωνα με τους δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης, που αποτελούν το κανονιστικό

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

πλαίσιο του διαγωνισμού, ο δε άλλος χωρίς την τήρηση των όρων που η ίδια η αναθέτουσα αρχή έθεσε και τώρα η ίδια επί της ουσίας με τις απόψεις της προσβάλλει ως αντίθετους στον νόμο και παραβιάζοντας τον ανταγωνισμό, διότι αυτή δεν είναι η «άποψη» της προσφεύγουσας, ως αναφέρει στις απόψεις της, αλλά, αυτό που η ίδια έχει ορίσει στη διακήρυξη ως όρο δεσμευτικό η μη τήρηση του οποίου οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς (βλ. 2.4.6 της διακήρυξης). Άλλωστε, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως παράνομο ή καταχρηστικό τον εν λόγω όρο είχε τη δυνατότητα ανάκλησης του» - βλ. ΓΝΩΜΗ Δ119/15. 11. 2018 (της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011) της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ: «.... 4). Εξάλλου, σημειώνεται ότι εφόσον ο νομοθέτης είχε τη βούληση να περιορίσει την διατύπωση του ποσοστού έκπτωσης των προσφορών μόνον σε ακέραιες μονάδες κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης προμηθειών, θα την είχε διατυπώσει ρητώς, όπως έχει αντίστοιχα προβλέψει με την διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 95 του ν. 4412/16 στην περίπτωση σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας». ».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει με τις απόψεις της τα εξής «...Από την εξέταση της ανωτέρω προσφυγής και λαμβάνοντας υπόψη τα ακόλουθα: 1. Το γεγονός ότι έως και την ημερομηνία λήξης κατάθεσης προσφορών του διαγωνισμού (22-04-2021) δεν κατατέθηκε κατά του κύρους του διαγωνισμού, των όρων της διακήρυξης και των τευχών αυτής (Προϋπολογισμός, Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς κλπ), καμία ένσταση από κάποιον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό ή από οποιοδήποτε άλλον. 2. Το έντυπο της Οικονομικής προσφοράς (συνημμένο 1) το οποίο κατέθεσε ο Οικονομικός Φορέας "...", σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95, παρ 2° του Ν. 4412/2016, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και προσφέροντας σε κάθε ομάδα εργασιών διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιη μορφή. Συγκεκριμένα οι τρεις επιμέρους ομάδες εργασιών φέρουν τα εξής ποσοστά έκπτωσης: 65% στην ομάδα κατασκευής κορμοδεμάτων, 66% στην ομάδα κατασκευής ξυλοφραγμάτων και 66% στην ομάδα κατασκευής προσβάσεων. Ενώ η μέση έκπτωση που

προκύπτει είναι προφανώς σε δεκαδική μορφή, ήτοι 65,05%, εντός των επιτρεπτών ορίων σύμφωνα με τον έλεγχο ομαλότητας. 3. Το χειρόγραφο έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς (συνημμένο 2) που κατέθεσε ο Οικονομικός Φορέας "...", το οποίο δεν λήφθηκε υπόψη κατά τον έλεγχο της Οικονομικής Προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντος.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται με την παρέμβασή της τα κάτωθι «...Ι. Σύμφωνα, με όσα συνομολογεί η προσφεύγουσα, στην υπό κρίση προσφυγή της (σελ.7 αυτής) σύμφωνα με τη διακήρυξη οι προσφέροντες οφείλουν να συντάξουν την οικονομική προσφορά τους σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ.2 (α) του Ν .4412/2016, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος. Όπως δε προκύπτει από τον Προϋπολογισμό Μελέτης, το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς αλλά και το άρθρο 11.3 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο: «...Αφορά αντιπλημμυρικά και αντιδιαβρωτικά έργα στα ανάντι του οικισμού της Δ.Κ...με την κατασκευή κορμοφραγμάτων και κορμοδεμάτων στην καμένη έκταση των λεκανών απορροής Θ1, Θ2, Θ3, Θ4, Θ5 και Θ6 όπως αυτές απεικονίζονται στη σχετική εγκεκριμένη μελέτη του έργου. Η κατασκευή κατά την κατεύθυνση των υσοΰψών κορμοδεμάτων με ειδική κατασκευή και τρόπο για τον περιορισμό της επιφανειακής διάβρωσης και απορροής. Η κατασκευή μικρών ξυλοφραγμάτων σε μικρές χαραδρώσεις και ρέματα για την αποτροπή της διάβρωσης και τη συγκράτηση φερτών υλικών.

Θα κατασκευαστούν: α) 274.000 τρέχοντα μέτρα κορμοδεμάτων με τοποθέτηση και αγκύρωση κατά τις ισοϋψείς καμένων κορμών δέντρων όπου υπάρχει διαθέσιμο υλικό και β) 466 μικρά ξυλοφράγματα μικρού ύψους (κάθετα επί της κεντρικής κοίτης και στις μικροχαραδρώσεις από καμένους κορμούς συνολικού εμβαδού 699,50 τμ σε κοίτες με μέση κλίση >30% και σε κάποιες περιπτώσεις ακόμη και σε κλίσεις >20%, γ) 14 ξυλοφράγματα με κορμίδα εμβαδού όπου η καμένη διαθέσιμη ξυλεία το επιβάλλει για λόγους αποδοτικότητας και λειτουργικότητας και δ) δημιουργία προσβάσεων στα εργοτάξια σε θέσεις όπου είναι δύσκολη η προσέγγιση των δασεργατών υλοτόμων.» Από τα ανωτέρω αναφερόμενα στη ίδια την Διακήρυξη αλλά και από το ότι, το ίδιο το Έντυπο της Οικονομικής προσφοράς αναφέρεται σε Ομάδες εργασιών, τις κατονομάζει ανά είδος εργασίας και τις κατατάσσει σε

χωριστά πεδία όπου: Α) Κατασκευή κορμοδεμάτων, Β) Κατασκευή ξυλοφραγμάτων και Γ) Κατασκευή προσβάσεων και ΔΕΝ αναφέρεται σε μια (1) ομάδα, όπως, εσκεμμένα, για ίδιον όφελος, θέλει η προσφεύγουσα να ερμηνεύσει, δεν επιδέχεται ουδεμία αμφιβολία, το γεγονός ότι πρόκειται για διαφορετικές ομάδες εργασιών, για τις οποίες και οι άλλοι διαγωνιζόμενοι (όπως και εγώ) προσφέραμε έκπτωση στην τιμή της κάθε μιας εργασίας ξεχωριστά, με διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης, το οποίο είναι ακέραιος αριθμός. Άλλωστε, η διακήρυξη, τα τεύχη της, το έντυπο της οικονομικής προσφοράς, ο προϋπολογισμός της μελέτης του έργου κλπ κατατάσσει τις εν λόγω εργασίες, σε τρεις ξεχωριστές ομάδες εργασιών, χωρίς η προσφεύγουσα να την προσβάλλει ως όφειλε, πριν τον διαγωνισμό, στρεφόμενη κατά των όρων της διακήρυξης και των τευχών αυτής.. Συνεπώς εν γνώση της ,όπως και των άλλων διαγωνιζομένων θεωρήθησαν οι εργασίες αυτές ως ξεχωριστές ομάδες (δίνοντας ξεχωριστά ποσοστά έκπτωσης για καθεμία εργασία), οπότε ανεπικαίρως παραπονείται η προσφεύγουσα , ενώ έπρεπε εάν είχε οιαδήποτε αμφιβολία, ως προελέχθη, είτε να προσβάλλει την διακήρυξη, είτε να ζητήσει διευκρινήσεις από την υπηρεσία. Μάλιστα, προς επίρρωση των όσων αναφέρω και σε απόδειξη της όλης λανθασμένης ερμηνείας που κάνει η προσφεύγουσα ως προς το ζήτημα αυτό αποτελεί και το εξής γεγονός: Αναφέρει η προσφεύγουσα στο τέλος της 7ης σελίδας της υπό κρίση ότι «...Για το λόγο αυτό, άλλωστε, η αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος δεν επιδεχόταν, κατά τη συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς, διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης». Προσκομίζω, ενώπιον σας, την Οικονομική Προσφορά μου, η οποία δεν έχει καμία χειρόγραφη επέμβαση, έχει χρησιμοποιηθεί και συμπληρωθεί ηλεκτρονικώς και όχι χειρόγραφα το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf το οποίο παράγεται από το υποσύστημα και συμπληρώθηκαν οι κατάλληλες σχετικές φόρμες με διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι μη νόμιμος και μη αληθής, διότι το σύστημα πολύ σωστά δέχθηκε, τα διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης σε κάθε ομάδα εργασιών και για τον λόγο αυτό είναι απαράδεκτος και θα πρέπει να απορριφθεί. Μάλιστα, προσκομίζω ενώπιον σας και τις Οικονομικές προσφορές και άλλων διαγωνιζομένων, όπως των: «...», όπου στην Οικονομική προσφορά της, προσέφερε στις ομάδες εργασιών έκπτωση

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

41%, 42% και 42% και μέση έκπτωση 42,05%, ..., όπου στην Οικονομική προσφορά της, προσέφερε στις ομάδες εργασιών έκπτωση 42%, 43%, και 42% και μέση έκπτωση 42,01%, του ..., όπου στην Οικονομική προσφορά της, προσέφερε στις ομάδες εργασιών έκπτωση 47%, 48% και 48% και μέση έκπτωση 47,05%, διαγωνιζόμενοι οι οποίοι έγιναν δεκτοί από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Τέλος, προς απόδειξη της όλης κακόπιστης ερμηνείας και της στρέβλωσης την οποία προσπαθεί να επιφέρει η προσφεύγουσα, στον υπόψη διαγωνισμό, προσκομίζω, δική της Οικονομική προσφορά, σε άλλο παρόμοιο με τον υπόψη διαγωνισμό που αφορούσε το έργο: Αντιδιαβρωτικά και αντιπλημμυρικά των καμένων εκτάσεων ...- ΥΠΟΕΡΓΟ Αντιδιαβρωτικά και αντιπλημμυρικά έργα ... και με παρόμοιου τύπου Διακήρυξη, Έντυπο οικονομικής προσφοράς και προϋπολογισμό μελέτης (εφόσον τα έργα αυτά είναι παρόμοια σε όλη την Ελληνική επικράτεια), όπου η ίδια στην Οικονομική προσφορά της για την ομάδα εργασιών, Κατασκευή κορμοδεμάτων κλπ προσέφερε 74% και για την ομάδα εργασιών, δημιουργία πρόσβασης προσέφερε 77%. II. Ως προς την δήθεν χειρόγραφη επέμβασή μας στο έντυπο της Οικονομικής προσφοράς, σημειώνουμε ότι το Έντυπό μας, συμπληρώθηκε και υποβλήθηκε ηλεκτρονικώς χωρίς καμία επέμβαση και χωρίς καμία χειρόγραφη παρέμβαση. Προς απόδειξη των αναφερομένων μας, προσκομίζουμε το ηλεκτρονικό έντυπο της οικονομικής προσφοράς μας (σε ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf). Μάλιστα, εάν η Οικονομική προσφορά μας, δεν είχε συμπληρωθεί στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, ΔΕΝ ΘΑ ΓΙΝΟΤΑΝ ΔΕΚΤΗ, από το ίδιο το σύστημα και δεν θα μπορούσα εξ αυτού του λόγου να υποβάλω οικονομική προσφορά και να συμμετάσχω στον διαγωνισμό. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, στο φάκελο του διαγωνισμού, έχει εις χείρας της την οικονομική μας προσφορά, σε ηλεκτρονικό έντυπο της οικονομικής προσφοράς μας (σε ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf) και για τον λόγο αυτό μας δέχθηκε στον διαγωνισμό. Το γεγονός αυτό είναι εις γνώση του καθενός εκ των διαγωνιζομένων και θα έπρεπε να είναι, εάν ήθελε αυτή να θεωρεί ότι ενεργεί καλόπιστα και εις γνώση της προσφεύγουσας, η οποία παρουσιάζει ενώπιόν σας ένα έντυπο το οποίο εκ περισσού υποβλήθηκε αφού δεν ζητούνταν από τη διακήρυξη και σύμφωνα με την πάγια νομολογία, έντυπα

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

και δικαιολογητικά τα οποία δεν ζητούνται από τη διακήρυξη δεν παράγουν κανένα έννομο αποτέλεσμα..».

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων » προβλέπει στην παρ. 1 ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων». Το, δε, άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους. 2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας». Περαιτέρω, το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει τα εξής : «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού,

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από $1,10Eμ-10\%$ ούτε μεγαλύτερο από $0,90Eμ + 10\%$. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Είναι δυνατόν, σε κάποια ή κάποιες ομάδες εργασιών η προσφερόμενη έκπτωση να είναι μηδενική, εφόσον τηρούνται οι παραπάνω απαιτήσεις ομαλότητας ή β) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου, ιδίως όταν οι ποσότητες των εργασιών έχουν προμετρηθεί χωρίς κίνδυνο συμβατικών σφαλμάτων και δεν αναμένονται κατασκευαστικές αποκλίσεις. Στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς χορηγούνται από την αναθέτουσα αρχή, σε ηλεκτρονική ή έντυπη μορφή, σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα που συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης: αα) τιμολόγιο όμοιο με το τιμολόγιο της υπηρεσίας, στο οποίο όμως οι τιμές είναι ασυμπλήρωτες και ββ) προϋπολογισμός, όμοιος με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (εκτιμώμενη αξία σύμβασης) της αναθέτουσας αρχής στον οποίο όμως οι τιμές μονάδας, τα γινόμενα και τα αθροίσματα είναι ασυμπλήρωτα. Το κονδύλια για απρόβλεπτες δαπάνες, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, συμπληρώνεται από την υπηρεσία. Οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν τιμές, συμπληρώνοντας ηλεκτρονικά ή έντυπα το ασυμπλήρωτο τιμολόγιο και προϋπολογισμό με τις προσφερόμενες από αυτούς τιμές χωρίς όμως καμία δέσμευση ομαλότητας. Συμπληρώνουν επίσης τα γινόμενα των ποσοτήτων επί τις τιμές, τα επιμέρους και το γενικό άθροισμα, το ποσό για γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου (Γ.Ε. και Ο.Ε.) βάσει του αναγραφόμενου ποσοστού, αν προβλέπεται χωριστά και το συνολικό άθροισμα του προϋπολογισμού προσφοράς. Όλες οι τιμές στο τιμολόγιο συμπληρώνονται ολογράφως επί ποινή απαραδέκτου. Αριθμητική μόνο αναγραφή τιμής στο τιμολόγιο δεν λαμβάνεται υπόψη. Η έκπτωση αποτελεί το λόγο του προϋπολογισμού προσφοράς με τον προϋπολογισμό

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

(εκτιμώμενη αξίας σύμβασης) της υπηρεσίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κονδύλιο για απρόβλεπτα (τεκμαρτή έκπτωση) ή γ) σε περίπτωση εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 50, η οικονομική προσφορά δίδεται αποκλειστικά κατ' αποκοπή για ολόκληρο το έργο ή για τμήματα του έργου. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή ή βάσει υποδείγματος που περιλαμβάνεται ως Παράρτημα στα έγγραφα της σύμβασης. Με τα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να ζητείται και ανάλυση της κατ' αποκοπήν προσφοράς από το οικονομικό φορέα, προκειμένου να διαπιστωθούν και να αποτιμηθούν διαφοροποιήσεις που ενδεχόμενα θα προκόψουν, κατά το στάδιο της εκτέλεσης. Στην περίπτωση αυτή η ανάλυση της κατ' αποκοπήν προσφοράς επισυνάπτεται στη σύμβαση ή δ) σε περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 50, η οικονομική προσφορά δίδεται ως ποσοστό εξ αδιαιρέτου του ακινήτου και αντίστοιχων διηρημένων ιδιοκτησιών (αντιπαροχή) ή ε) σε περίπτωση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 50, η οικονομική προσφορά περιλαμβάνει και άλλα ανταλλάγματα, εκτός από πλήρη χρηματική καταβολή ή αντιπαροχή ακινήτων, έναντι της κατασκευής και πιθανόν της λειτουργίας και συντήρησης του έργου (μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση). Οι ανωτέρω περιπτώσεις, εκτός από την περίπτωση γ', μπορούν να εφαρμοστούν σε συνδυασμό μεταξύ τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης του ίδιου έργου, εφόσον η καθεμία αναφέρεται σε διαφορετικό αυτοτελές τμήμα του έργου. [...] »

15. Επειδή, η οικεία διακήρυξη αναφέρει τα εξής «i) 3...[...]...γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και επισυνάπτοντας, στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο, όλα τα στοιχεία της προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) δ) Οι προσφέροντες δύνανται να προβαίνουν, μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος, σε εκτύπωση ελέγχου ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης ανά ομάδα εργασιών, στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2α του άρθρου 95 του ν.4412/2016. ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

Document Format (PDF). Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τους προσφέροντες με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη των προσφερόντων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

στ) Εφόσον τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, οι προσφέροντες επισυνάπτουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης. ζ) Από το υποσύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.[.], ii). 13.2 Η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του ν. 4412/2016 .iii) 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες.

16. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

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).

17. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

18. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

19. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Ειδικότερα, 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, Manova, 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, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

20. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

21. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

22. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

23. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική

ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

24. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

25. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΠ) σκ. 71].

26. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

27. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. ΣΤΕ 179/2009 σκ.5).

28. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει αντλώντας το επιχείρημά της από την υπ'αρ. ΔΒΣ γ/οικ. 38107/ΦΝ 466/2017 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών σε συνδυασμό με το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 ότι εν τοις πράγμασι οι προϋπολογισθείσες εργασίες συνιστούν μια ομάδα και έπρεπε να έχουν ενιαίο ποσοστό σε ακέραιο αριθμό, καθιστώντας την προσφορά της παρεμβαίνουσας अपαράδεκτη.

29. Επειδή, ως προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, η παρεμβαίνουσα διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά συστήματος συμπληρώνοντας και υπογράφοντας ηλεκτρονικά – παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα – το από 31.3.2021 έντυπο

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

οικονομικής προσφοράς που βρίσκεται αναρτημένο στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού. Υπέβαλε, ωστόσο, η παρεμβαίνουσα και έτερο έντυπο οικονομικής προσφοράς με το ίδιο περιεχόμενο, το οποίο είναι συμπληρωμένο χειρόγραφα, χωρίς, ωστόσο, ο τρόπος συμπλήρωσης του συγκεκριμένου αρχείου, το οποίο ουδόλως απαιτείται – εφόσον δεν απαιτείται η εις διπλούν υποβολή του εγγράφου - από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο να επιφέρει οιαδήποτε συνέπεια στο κύρος της υποβληθείσας προσφοράς. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι το πρότυπο έντυπο της οικονομικής προσφοράς αναφέρει ως τίτλο πάνω από τον επίμαχο πίνακα «ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΟΣΟΣΤΩΝ ΕΚΠΤΩΣΗΣ», καταδεικνύοντας ότι δεν πρόκειται για ένα ποσοστό κι επομένως μια ομάδα ενώ στην πρώτη στήλη αναφέρει ως τίτλο «Ομάδες» και σε κάθε γραμμή με ξεχωριστό πεδίο συμπλήρωσης της έκπτωσης αναγράφονται οι κάτωθι ομάδες :α) κατασκευή κορδοδεμάτων, β) κατασκευή ξυλοφραγμάτων, γ) κατασκευή προσβάσεων.

30. Επειδή, το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται σε υποχρεωτική αναγραφή της έκπτωσης είτε στον συνολικό προϋπολογισμό είτε σε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών, αφήνοντας σε κάθε περίπτωση τη διακριτική ευχέρεια διαμόρφωσης του τιμολογίου ή εντύπου οικονομικής προσφοράς στην αναθέτουσα αρχή. Επισημαίνεται, δε, ότι ουδόλως περιλήφθηκε, έστω και μεταγενεστέρως, ρητή παραπομπή στο σχετικό άρθρο ως προς την διαμόρφωση μίας έκαστης τιμολογηθείσας μονάδας, Υπουργική Απόφαση, που αφορούν ομαδοποίηση των εργασιών της κατηγορίας πρασίνου, η οποία δεν μνημονεύεται και στο θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, από την επισκόπηση του επίμαχου εντύπου οικονομικής προσφοράς, προκύπτει αβίαστα ότι – ανεξαρτήτως τυχόν υπαγωγής των εργασιών συλλήβδην στην ίδια ομάδα κατηγορίας πρασίνου- για τις ανάγκες της διαμόρφωσης προσφοράς και τιμολόγησης υπό την έννοια του άρ. 95 του Ν. 4412/2016 ο προϋπολογισμός έχει επιμεριστεί, δίδοντας την δυνατότητα στον υποψήφιο παροχής διαφορετικής έκπτωσης σε τρεις διαφορετικές ομάδες (α) κατασκευή κορδοδεμάτων, β) κατασκευή ξυλοφραγμάτων, γ) κατασκευή προσβάσεων).Επομένως, καταρχήν με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο παρίσταται αβάσιμος ο λόγος της προσφυγής, εφόσον προβλέπονται

Αριθμός απόφασης: 1222/2021

τρεις διαφορετικές ομάδες τιμών και παρέχεται ακέραιος αριθμός έκπτωσης σε μία έκαστη εξ αυτών από την παρεμβαίνουσα.

31. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιδικά στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, στο βαθμό που εμμέσως η προσφεύγουσα βάλλει κατά των συμβατικών τευχών και δη του εντύπου οικονομικής προσφοράς, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως.

32. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23η Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε την 13^η Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιος