

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου- Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05/11/2017 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ) 226/07.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/40/07-11-2017  
της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό  
τίτλο «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Ελληνικής Εταιρείας Συντήρησης Σιδηροδρομικού Τροχαίου  
Υλικού Α.Ε. (εφεξής Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε), και κατά της υπ' αριθ. 8689/26-10-2017  
απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με την οποία  
εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικό Νο. 1 ελέγχου  
δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής  
διενέργειας διαγωνισμών της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει του οποίου έγιναν  
αποδεκτές, ως σύμφωνες με την διέπουσα τον διαγωνισμό διακήρυξη και το  
εφαρμοζόμενο εν προκειμένω νομικό πλαίσιο, οι συμμετοχές όλων των  
οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία « .....»  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία « .....»  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η προσβαλλομένη υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφαση του  
Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με την οποία εγκρίθηκε το υπ'  
αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικό Νο. 1 ελέγχου δικαιολογητικών

συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε και κάθε άλλη συναφής με την ανωτέρω πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των τεσσάρων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων-εταιρειών και συγκεκριμένα των εταιρειών .....αναφορικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς και προκρίθηκαν αυτές στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο άνοιγμα και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με τον αποκλεισμό των ανωτέρω εταιρειών από το στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

Με τις Παρεμβάσεις τους όλες οι παρεμβαίνουσες παρεμβαίνουν υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης με αρ. 8689/26-10-2017 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585/19-10-2017 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού και προς απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΑΠ:651/3-11-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 172696107958 0102 0011 το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 03-11-2017, ποσού τεσσάρων χιλιάδων οχτακοσίων δεκατεσσάρων ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (4.814,65 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 962.930,59 € (πλέον ΦΠΑ 24%).

2. 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.

3. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. ΑΔ 123/2017 (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ ..... ) Διακήρυξη της Ελληνικής Εταιρείας Συντήρησης Σιδηροδρομικού Τροχαίου Υλικού Α.Ε. (Αναθέτουσα Αρχή), προκηρύχθηκε ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΤΙΡΙΩΝ - ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΕΣΣΤΥ Α.ΕΠΑ'ΕΝΑ (1) ΕΤΟΣ», ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΝΟ ΒΑΣΗ ΤΙΜΗΣ, ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟ 4ΥΤΗΣ 962.930,59 ΕΥΡΩ, ΠΛΕΟΝ Φ.Π.Α 24%. Στο διαγωνισμό αυτόν συμμετείχε, μεταξύ των άλλων και η προσφεύγουσα, με την υποβολή πλήρους φακέλου, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και δικαιολογητικών συμμετοχής. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς κάθε συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας έλαβε χώρα την 14-09-2017. Εν συνεχεία η ανωτέρω επιτροπή αξιολόγησης προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχουσας εταιρίας και προέβη στην κατάρτιση του υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικού Νο 1 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, δυνάμει του οποίου έγιναν αποδεκτές, ως σύμφωνες με την διέπουσα τον διαγωνισμό διακήρυξη και το εφαρμοζόμενο εν προκειμένω νομικό πλαίσιο, οι συμμετοχές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφαση του Δ.Σ./Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε. και ακολούθως η ως άνω έγκριση αναρτήθηκε την 26-10-2017 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 5/11/2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με κατά της υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικό Νο. 1 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς,

## Αριθμός Απόφασης : 171 /2017

δυνάμει του οποίου έγιναν αποδεκτές, ως σύμφωνες με την διέπουσα τον διαγωνισμό διακήρυξη και το εφαρμοζόμενο εν προκειμένω νομικό πλαίσιο, οι συμμετοχές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει 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.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

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

9. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για τον υπόψη διαγωνισμό.

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, οι παρεμβαίνουσες εταιρείες παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν ζητώντας την απόρριψη της υπό κρίσεως Προδικαστικής Προσφυγής αφού προδήλως ευνοούνται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς τους.

11. Επειδή η Προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η ισχύς της υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585/19-10-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού δια του οποίου έγιναν αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προδιαγραφές των λοιπών τεσσάρων συμμετεχουσών οικονομικών φορέων, καθώς αυτές παραβιάζουν συγκεκριμένους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης.

12. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

13. Επειδή , κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, 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. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). 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 δικαιοσύνη 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) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη.. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

14. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 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...»

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1 με τον τίτλο Γενικοί όροι υποβολής προσφορών ορίζεται ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην Διακήρυξη, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες α. Σε περίπτωση μη υποβολής, ή μη έγκαιρης και προσήκουσας υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της Διακήρυξης υποβολή δικαιολογητικών του Φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και του Φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. »

16. Επειδή το αρ. 72 του Ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού ορίζει «... 1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. 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. 2.[ ...] 3. [...]4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), 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, 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 ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. 5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.[5...6...7...8...]

17. Επειδή το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης με τίτλο Εγγυήσεις ορίζει ότι «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Φ. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτοντα φορέα προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου



εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. (παρ. 4, άρθρου 302, ν.4412/16). Στο Παράρτημα I παρατίθενται Υποδείγματα εγγυητικών επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης. Ο αναθέτων φορέας επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους»

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2.1. της Διακήρυξης «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής σε ποσοστό 2% της προϋπολογισθείσης δαπάνης χωρίς ΦΠΑ, που ανέρχεται στο ποσό των 19.258,61 ευρώ (αριθμητικώς και ολογράφως). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Ο αναθέτων φορέας 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. » Περαιτέρω στο άρθρο 2.4.5 με τίτλο Χρόνος ισχύος των προσφορών ορίζεται ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 180 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.

*Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.»*

19. *Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 3. Του Ν. 4412/2016 «... 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. ...» Η εν λόγω διάταξη δεν δίδει το δικαίωμα στον οικονομικό φορέα να μην υποβάλει τις κατά το Νόμο και την διακήρυξη απαιτούμενες πληροφορίες και έγγραφα, αλλά επιβάλλει από τους άλλους την τήρηση των όρων προστασίας τεχνικού και εμπορικού απορρήτου που τυχόν επικαλείται, επιπλέον το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα αυτά των άλλων οικονομικών φορέων ασκείται, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 του άρθρου πρώτου του Π.Δ. 28/2015.*

20. *Επειδή στο άρθρο 2.4.2.3. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα στοιχεία της προσφοράς που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016, υποβάλλονται στον οικείο (υπο)φάκελο ως ξεχωριστό αρχείο και σημαίνονται από τον οικονομικό φορέα με χρήση του σχετικού πεδίου του Συστήματος (οι πληροφορίες αυτές αφορούν, ιδίως, τα τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα και τις εμπιστευτικές πτυχές των προσφορών). Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας υποβάλλει στον οικείο (υπο)φάκελο σχετική αιτιολόγηση,*

αναφέροντας ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας Διαφορετικά δύνανται να λαμβάνουν γνώση αυτών των στοιχείων οι λοιποί διαγωνιζόμενοι. Ο Α.Φ. δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οι προσφέροντες και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. (Ν. 4412/16 άρθρο 21 παρ. 4).»

21. Επειδή το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Η Τεχνική Προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί στην Διακήρυξη και θα τεκμηριώνει τη δυνατότητα υλοποίησης της Σύμβασης. Περιλαμβάνει ιδίως δικαιολογητικά, έγγραφα και πληροφορίες σχετικά με τις εγκαταστάσεις και τους πόρους που διαθέτουν οι συμμετέχοντες για τη διασφάλιση της ποιότητας των υπηρεσιών, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφορών, σύμφωνα με το κριτήριο κατακύρωσης/ανάθεσης. Αναλυτικότερα: α) Περιγραφή των βασικών στοιχείων του υποβάλλοντος την προσφορά φυσικού ή νομικού προσώπου β) Τομείς δραστηριοποίησης. γ) Τα εξής δικαιολογητικά: i) ... ii) ... iii) Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθύνοντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κ.λπ. ή ειδικά εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο τους) στην οποία θα αναφέρεται το σύνολο των συμβάσεων φύλαξης του οικονομικού φορέα της τελευταίας τριετίας, σε Δημόσιους Οργανισμούς, Ιδιωτικούς φορείς, Εταιρείες κ.λπ. Στην εν λόγω δήλωση θα επισυνάπτεται κατάλογος ψηφιακά υπογεγραμμένος, ο οποίος θα πρέπει να περιλαμβάνει αναλυτικά τις ανωτέρω συμβάσεις με μνεία, για κάθε τέτοια σύμβαση, του παραλήπτη/ πελάτη (είτε emπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα), της διάρκειας των παρεχόμενων υπηρεσιών και του προϋπολογισμού τους. (Σημείωση 1: Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από Ένωση, οι ανωτέρω δύο (2) υπεύθυνες δηλώσεις θα πρέπει να υποβληθούν από κάθε μέλος της Ένωσης και συμπληρωματικά θα πρέπει να αναφέρεται, η βούληση και αποδοχή, του κάθε μέλους, σύστασης Ένωσης με τις άλλες

εταιρείες). iv) ... ν) Δήλωση των Τεχνικών Μέσων που θα χρησιμοποιήσει ο διαγωνιζόμενος για την εκτέλεση της υπηρεσίας, συνοδευόμενη από κατάλογο τεχνικών μέσων, όπως το υπόδειγμα 3 του Παραρτήματος ΙΙΙ της παρούσας. Vi... vii) ... viii) ... ε) Επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013, να αναφέρονται στην προσφορά τα εξής: • Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. • Οι ημέρες και τις ώρες εργασίας. • Η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. • Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. • Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. (Σημείωση 3: Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς). στ) Κάθε άλλο επιπλέον των παραπάνω στοιχείο, το οποίο οι συμμετέχοντες θεωρούν απαραίτητο για την εξασφάλιση της καλής εκτέλεσης του έργου και είναι δυνατόν να θεωρηθεί, ουσιώδες. . Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.3. ορίζεται ότι «α. Ο σφραγισμένος φάκελος της ανωτέρω παραγράφου 2.4.2.5. με τον οποίο θα προσκομίζονται τα στοιχεία του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και σε έντυπη μορφή, περιέχει διαβιβαστικό έγγραφο στο οποίο θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά που θα είναι συρραμμένα και αριθμημένα κατά φύλλο με συνεχή αρίθμηση. Σε περίπτωση που τα έντυπα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν λόγω του μεγάλου όγκου να τοποθετηθούν στον φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται ιδιαίτερα (ομοίως σε σφραγισμένο φάκελο), με την συμπληρωματική ένδειξη «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» και τις λοιπές ενδείξεις του φακέλου. β. Στα περιεχόμενα της τεχνικής προσφοράς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνιση οικονομικών στοιχείων (συμπεριλαμβανομένων λέξεων όπως «δωρεά, δωρεάν κ.ά.») αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς. [γ. ... δ. ...]»

22. Επειδή στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζεται ότι «Η αναθέτοντα φορέα 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 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. 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτοντα φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016, δ) .... ε)...ζ) ... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους της σύμβασης. »

23. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ο οποίος αναφέρεται στην πρώτη επάλληλη αιτιολογική βάση αποκλεισμού της δεύτερης παρεμβαινουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία «.....» υπέβαλε με την προφορά της την από 5-9-2017 εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην οποία προσδιόρισε ως χρόνο ισχύος την 10-4-2018, κατά παράβαση των κανονιστικών διατάξεων της διακήρυξης και συγκεκριμένα κατά παράβαση του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης.

24. Επειδή σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ειδικότερα στο άρθρο 2.1.5 ορίζονται τα ελάχιστα στοιχεία που εκ του νόμου απαιτούνται να περιλαμβάνει η εγγυητική επιστολή, μεταξύ των οποίων αποτελεί και η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης όπου παρατίθεται υπόδειγμα της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής

## Αριθμός Απόφασης : 171 /2017

αναγράφεται (με βάση την υποσημείωση 3 του Υποδείγματος) ως όρος του κειμένου της αντίστοιχης εγγυητικής η ημερομηνία λήξης υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών , ήτοι η 07η-09-2017, ενώ αντιθέτως σε κανένα σημείο του κειμένου του υποδείγματος της εγγυητικής επιστολής δεν αναγράφεται η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Με δεδομένο ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν καθορίζεται ρητά ο χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού, παρά μόνο ορίζεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 07η/09/2017 και ώρα 14:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης η 14η/09/2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και ότι στο υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής απαιτείται να αναγραφεί η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, καταδεικνύεται η βούληση της αναθέτουσας αρχής για ταύτιση της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, γεγονός το οποίο επισημαίνει στις κατατεθείσες από 15/11/2017 απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέροντας επί λέξει ότι «ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού λογίζεται η καταληκτική ημέρα και ώρα υποβολής των προσφορών, ήτοι η 7/9/2017[...] Κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 18 της παρούσας, ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής θα πρέπει να είναι, επί ποινή αποκλεισμού, μεγαλύτερος των 210 ημερών από την επομένη διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι θα πρέπει να έχει ελάχιστο χρόνο ισχύος μέχρι και την 5-4-2017. Στη συγκεκριμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εταιρεία «.....» κατέθεσε μεταξύ άλλων την με αρ. 840/707377-1 από 5-9-2017 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ, ποσού 19.259,00 ευρώ, η οποία έχει χρόνο ισχύος μέχρι και την 10-4-2017, ήτοι χρόνο ισχύος μεγαλύτερο από τον επί ποινή αποκλεισμού χρόνο ισχύος που ορίζεται ρητά στο άρθρο 2.2.2.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου η κατατεθείσα ως άνω εγγυητική επιστολή είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ως βάσιμα ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα και ο λόγος αυτός της προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι κατά παράβαση του σχετικού όρου της Διακήρυξης η εταιρεία «.....» δεν υπέβαλλε το δικαιολογητικό της περίπτωσης ν) του άρθρου 2.4.3.2, ήτοι τη δήλωση των τεχνικών μέσων που θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της υπηρεσίας συνοδευόμενη από κατάλογο τεχνικών μέσων του Υποδείγματος 3 του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης και ότι αυτό προκύπτει παρά το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία χαρακτήρισε ως εμπιστευτικά τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της.

26. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 21 της παρούσας, στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί στην Διακήρυξη και να περιλαμβάνει μεταξύ άλλων δικαιολογητικών Δήλωση των Τεχνικών Μέσων που θα χρησιμοποιήσει ο διαγωνιζόμενος για την εκτέλεση της υπηρεσίας, συνοδευόμενη από κατάλογο τεχνικών μέσων, όπως το υπόδειγμα 3 του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά τη σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει του δημόσιου διαγωνισμού, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ 194/2011), η υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολής τους κατά τρόπο ελλιπή, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης, όπου ορίζονται οι λόγοι απόρριψης των προσφορών, καθιστά την τεχνική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Το γεγονός ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία χαρακτήρισε ως εμπιστευτικά τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της, τα οποία η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις από 15 /11/2017 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, αποχαρακτήρισε ως εμπιστευτικά και παραχώρησε πρόσβαση σε αυτά σε όλους τους συμμετέχοντες. Η αιτιολογία δε της αναθέτουσας αρχής και ο ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας ότι η εν λόγω δήλωση τεχνικών μέσων έχει προσκομιστεί είναι μη νόμιμη, καθόσον από την επισκόπηση του φακέλου δεν προκύπτει η προσκόμιση της. Η έλλειψη

δε αυτή, ήτοι η μη προσκόμιση του εν λόγω εγγράφου δεν μπορεί να υποκατασταθεί με παραπομπή στο λοιπό περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, έστω και αν το περιεχόμενο αυτό θα δύνατο να συμπίπτει με το περιεχόμενο του ως άνω ελλείποντος δικαιολογητικού, ήτοι του Υποδείγματος 3 του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Κατόπιν τούτου, ο λόγος αυτός της προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

27. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η εταιρεία «.....» συμμετέχει με δάνεια εμπειρία από την εταιρεία «.....» και ότι η εν λόγω εταιρεία, ήτοι «.....δεν προσκόμισε το υπό στοιχείο III στη σελίδα 25 της διακήρυξης, ήτοι την υπεύθυνη δήλωση που αφορά στο σύνολο συμβάσεων φύλαξης του οικονομικού φορέα κατά την τελευταία τριετία, ούτε έχει επισυνάψει ψηφιακά υπογεγραμμένο κατάλογο, αναφέροντας επιπλέον ότι «τα παραπάνω [...] φαίνεται να έχει μεν υποβάλει, πλην όμως χωρίς τη δυνατότητα ελέγχου από εμάς καθώς φέρει την ένδειξη «εμπιστευτικό» [...] Για το λόγο αυτό πρέπει να θεωρηθούν τα παραπάνω ως ελλείποντα τυπικά δικαιολογητικά [...] »

28. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου και κατόπιν των από 15/11/2017 απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα δηλώνει ότι προέβη στον αποχαρακτηρισμό των ως άνω εγγράφων ως εμπιστευτικών, καθώς δεν πρόεκυπτε από το περιεχόμενό τους ότι φέρουν χαρακτήρα εμπιστευτικότητας και άρα παραχώρησε πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες σε αυτά. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι το γεγονός της σήμανσης ως εμπιστευτικών εγγραφών, χωρίς την επίκληση των δικαιολογητικών εγγράφων, τα οποία, εν τέλει, δεν ήταν εμπιστευτικά και, σε κάθε περίπτωση, αποχαρακτηρίστηκαν ως τέτοια, δε θεμελιώνει κάποιον από τους ρητά αναφερόμενους στο Νόμο και τη Διακήρυξη (παρ. 2.4.6 της Διακήρυξης) λόγους αποκλεισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε διάταξη του άρθρου 100 § 3 του Ν. 4412/2016 δεν περιέχει οποιαδήποτε αναφορά σε ακυρότητα της προσφοράς, πολλώ δε μάλλον εφόσον τα εν λόγω δικαιολογητικά νόμιμα έχουν προσκομιστεί και σύμφωνα με



τους όρους της Διακήρυξης. Είναι επομένως αβάσιμος ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής και πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η με αριθμ. 210/709617-8/1-9-2017 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της Εθνικής Τραπέζης που έχει προσκομιστεί από την εταιρία «.....», διαφοροποιείται από το σχέδιο εγγυητικής του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

30. Επειδή σύμφωνα με την ως άνω διακήρυξη στη σελ. 10-11, περ. 2.1.5 και 2.2.2, προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση υποβολής μεταξύ άλλων και εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για την συμπλήρωση της οποίας παρατίθεται στο Παράρτημα Ι της διεπούσης τον διαγωνισμό διακηρύξεως, σχετικό Υπόδειγμα. Ο δε συναφώς προβαλλόμενος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κατά τον οποίο, «*Η με αριθμ. 210/709617-8 /1-9-2017 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της Εθνικής Τραπέζης που έχει προσκομιστεί από την εταιρία....., διαφοροποιείται μεν από το σχέδιο εγγυητικής του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, πλην όμως περιέχει όλα τα απαραίτητα εκ του νόμου στοιχεία (άρθρο 302 Ν. 4412/2016) καθώς και εκ της διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρει το άρθρο 2.1.5. αυτής. Ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού αυτής*», είναι απορριπτέος διότι στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζεται το υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που πρέπει να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, οι διατάξεις της Διακήρυξης οι οποίες διέπουν το συγκεκριμένο διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (πρβλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004). Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την Διακήρυξη, ήτοι το υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, στο οποίο αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικό απαραίτητο για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Και τούτο διότι οι παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης

υπερισχύουν των διατάξεων του άρθρου 302 Ν. 4412/2016, όπου αναφέρονται όλα τα απαραίτητα εκ του νόμου στοιχεία της εγγυητικής επιστολής, ως ειδικότερες και αφορώσες τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, εφαρμόστηκαν δε για όλους τους διαγωνιζόμενους, χωρίς διάκριση, ενώ αντίθετα, με τα όσα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, η τυχόν αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «.....», παρά τη διαπιστωθείσα , κατά τα ανωτέρω , παράλειψη, θα ερχόταν σε αντίθεση με ρητό σχετικό όρο της διακήρυξης, και κατά συνέπεια με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς καθώς και την εντεύθεν απορρέουσα αρχή της τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης μεταξύ των διαγωνιζομένων κατά την αξιολόγηση των προσφορών τους. (πρβλ. ΔεφΑθ 895/2012, ΣτΕ ΕΑ689/2011, ΣτΕ 804/2010, ΣτΕ ΕΑ311/2009 ) Συνεπώς ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται απορρίπτοντας συγχρόνως ως αβάσιμους τους σχετικούς περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής.

31. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η εταιρεία «.....» δεν υπέβαλλε νομότυπα σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 22 του ν. 4144/2013 ξεχωριστό φάκελο, κατά παράβαση της σχετικής διάταξης της διακήρυξης.

32. 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). Με βάση τα ανωτέρω, όπως έγιναν δεκτά ανωτέρω, στον εν λόγω διαγωνισμό, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει, επί ποινή αποκλεισμού, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης στοιχείο ε), ήτοι ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, οι ημέρες και τις ώρες εργασίας, η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με

βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά και μάλιστα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς. Η εν λόγω απαίτηση επαναλήφθηκε και στις από 30-8-2017 έγγραφες διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα, που αναρτήθηκαν νομίμως στο Σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ), και έλαβαν γνώση όλοι οι διαγωνιζόμενοι. Από τον έλεγχο του συνόλου των εγγράφων που υπέβαλλε ηλεκτρονικά στον υπό κρίση διαγωνισμό η πρώτη παρεμβαίνουσα προέκυψε ότι, η διαγωνιζόμενη εταιρεία δεν έχει συμπεριλάβει στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Από την εξέταση του φακέλου προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία δεν έχει συμπεριλάβει στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στοιχεία τα οποία δεν αναφέρονται σε κανέναν εκ των ηλεκτρονικά υποβληθέντων φακέλων εκ μέρους της, ως αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις από 15/11/2017 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ και ομολογεί και η πρώτη παρεμβαίνουσα με την υπό κρίση παρέμβαση της ότι δεν έχει υποβάλλει τα στοιχεία αυτά στην τεχνική προσφορά της αλλά σε ξεχωριστό φάκελο της οικονομικής της προσφοράς και ως εκ τούτου, η μη συμμόρφωση της διαγωνιζόμενης εταιρείας προς την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2. εδ. ε της διακήρυξης, καθιστά την προσφορά απορριπτή. Μετά τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο υπό κρίση λόγος παρίσταται βάσιμος και συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται απορριπτομένου κάθε αντίθετου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας περί υποβολής των εν λόγω στοιχείων, τα οποία αποτελούν οικονομικά στοιχεία που απαγορεύονται να περιλαμβάνονται εκτός του φακέλου της οικονομικής προσφοράς, στον υποφάκελο της οικονομικής της προσφοράς.

33. Επειδή με τον τελευταίο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι η εταιρεία «.....» παρόλο που υπέβαλε σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 22 του ν. 4144/2013 ξεχωριστό φάκελο για τα αναφερόμενα στο άρθρο

2.4.3.2 της οικείας Διακήρυξης, κατά παράβαση της σχετικής διάταξης της διακήρυξης δεν υπέβαλε την συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία θα υπάγονται οι εργαζόμενοι.

34. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι στον υποβληθέντα φάκελο της συμμετέχουσας εταιρεία «.....» , προς συμμόρφωση με την απαίτηση του άρθρου 22 του ν. 4144/2013 και του άρθρου 2.4.3.2 εδ ε) της οικείας Διακήρυξης η οποία τίθεται επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα και με τις από 30-8-2017 έγγραφες διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα, έχει συμπληρώσει στο χωρίο που αναφέρεται στη Συλλογική Σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγεται ο κάθε εργαζόμενος τη φράση «Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.(επισυνάπτεται στον υπό φάκελο της οικονομικής προσφοράς)». Η ως άνω φράση επ ουδενί δεν εξειδικεύει την συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «Η εταιρία με την επωνυμία «.....» έχει ρητά δηλώσει ότι θα εφαρμόσει την ισχύουσα ΕΓΣΣΕ, η οποία είναι γνωστή και συγκεκριμένη και σε καμία περίπτωση δεν καταλείπεται αμφιβολία περί της εφαρμογής της ενώ η συμμόρφωση με αυτήν προκύπτει από την τεχνική της προσφορά» είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όλων όσων προαναφέρθηκαν και κυρίως της αρχής της τυπικότητας, που διέπει τους διαγωνισμούς, τον τρόπο υποβολής και συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, έκφανση της οποίας αποτελεί ο ως άνω όρος της διακήρυξης ότι «επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013, να αναφέρονται στην προσφορά τα εξής: [...] Η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. [...]» ο λόγος αυτός κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», να γίνει δεκτή εν μέρει η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

**Αριθμός Απόφασης : 171 /2017**

και να επιστραφεί μέρος του παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση και της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικό Νο. 1 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει του οποίου έγιναν αποδεκτές οι συμμετοχές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων δεκατεσσάρων ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (4.814,65 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 1 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**