

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αποκάρδου-Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-03-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 320/17-03-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη,, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (.....) (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα το, οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 136/2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα (...η/3-3-2020 συνεδρίαση) και να γίνει αποδεκτή η προσφορά της.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.362,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, το από 12-03-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της

Αριθμός απόφασης: 548/2020

Τράπεζας για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 272.500 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ.

2.Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της, με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής, συνολικής αξίας 545.000,00€ πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25-10-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2019/S 209-511871) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 4-11-2019 (Α.Δ.Α.Μ.) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η, που αποτελεί αναθέτοντα φορέα του άρθρου 224 του ν. 4412/2016 καθόσον ασκεί δραστηριότητα στον τομέα του ύδατος, σύμφωνα με το άρθρο 230 του εν λόγω νόμου, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16-03-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10-03-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 548/2020

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της.

7. Επειδή στις 16-03-2020 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ./2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 26-03-2020 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 24-03-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ 379/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 16-03-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί δεύτερη στη σειρά κατάταξης ενώ παράλληλα έχει ασκήσει προσφυγή κατά της προσωρινής αναδόχου. Προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: *«ανήκουμε στον κύκλο προσώπων των οποίων τα συμφέροντα επηρεάζονται από την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή»*.

11. Επειδή στο άρθρο 362 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : *«3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών*

Αριθμός απόφασης: 548/2020

Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του».

12. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Συναφώς, πρέπει να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Περαιτέρω, το εννοιολογικό περιεχόμενο του εννόμου συμφέροντος του τρίτου για την παραδεκτή άσκηση

Αριθμός απόφασης: 548/2020

παρέμβασης παρουσιάζει διαφορές με εκείνο του αιτούντος την ακύρωση της πράξης (βλ. Ε. ΠΑΥΛΙΔΟΥ, *Η συμμετοχή του τρίτου στη Διοικητική Δίκη, Παρέμβαση – Τριτανακοπή*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 126).

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα δεν θεμελιώνει προσωπικό, άμεσο, ήτοι συνεπαγόμενο ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του παρεμβαίνοντος (πρβλ. αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνοψης 2826, 1652/2011) και ενεστώς έννομο συμφέρον, τόσο κατά το χρόνο άσκησης της παρέμβασης όσο και κατά τον χρόνο εξέτασης αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΟΛ. 2153,2154,3050, 3768/2015), καθόσον, εφόσον γίνει δεκτή η υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα κατατάσσεται τρίτη σε σειρά κατάταξης, ήτοι έπεται της παρεμβαίνουσας και ανεξαρτήτως της έκβασης της προσφυγής που αυτή έχει ασκήσει κατά της προσωρινής αναδόχου, και επομένως, η απόφαση της ΑΕΠΠ δεν θα είναι βλαπτική γι' αυτήν. Επομένως, το έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας δεν στηρίζεται επαρκώς στην ιδιότητά της ως συμμετέχουσας στη διαγωνιστική διαδικασία με αποδεκτή προσφορά, διατηρώντας την προσδοκία να της ανατεθεί η σύμβαση (ΣΤΕ 2515/2005) δοθέντος και του ότι με την υπό εξέταση προσφυγή δεν προβάλλονται αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της ενώ, ως έχει κριθεί, παραδεκτώς παρεμβαίνει προσφέρων η νομιμότητα της συμμετοχής του οποίου στον διαγωνισμό αμφισβητείται (ΣΤΕ 1794/2008). Εξάλλου, ακόμα και υπό την έννοια ότι έννομο συμφέρον προς παρέμβαση έχει και εκείνος που βλέπει να μειώνονται οι πιθανότητες επιτυχίας του από μια ενδεχόμενη αποδοχή της (πρβλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 262, σελ. 153), εν προκειμένω, η ενδεχόμενη αποδοχή της υπό εξέταση προσφυγής δεν θα έχει επιρροή στην έννομη κατάσταση της παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΑΕΠΠ 125/2019, σκ. 13). Κατ' ακολουθίαν, η παρεμβαίνουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της παρέμβασής της με την οποία επιδιώκει - αλυσιτελώς- τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η παρέμβαση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 548/2020

διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος και προσφορές τους αντίστοιχα. Στη συνέχεια, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού να εισηγηθεί σχετικά με την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών ζήτησε τη γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας και αφού την έλαβε υπόψη, σχετικά με την προσφορά της προσφεύγουσας, με το .../30-01-2020 Πρακτικό της, κατέληξε στα κάτωθι: «*Ι. Για την εταιρεία*

A) Η εταιρεία στο αρχείο Στοιχείαpdf αναφέρει ώρες φύλαξης για τις υδρογεωτρήσεις οι οποίες δεν συμφωνούν με τις διευκρινίσεις που δόθηκαν (Αρ.πρωτ.- 19/11/2019, Αρ.πρωτ. - 26/11/2019). Πιο συγκεκριμένα η εταιρεία αυτή αναφέρει ότι οι υδρογεωτρήσεις θα ελέγχονται από 22:00 έως 06.00, ενώ στις διευκρινίσεις οι ώρες φύλαξης καθορίζονται από 22:00 έως 07:00.

Σύμφωνα με την γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας το παραπάνω αποτελεί λόγο αποκλεισμού με την οποία η Επιτροπή συντάσσεται.

B) Η ίδια εταιρεία κατέθεσε εγγυητική επιστολή, η οποία αναφέρει ότι η εγγύηση δίνεται για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό της 06/12/2019. Ωστόσο, το άρθρο 2.1.5 Εγγυήσεις αναφέρει το εξής: «Οι εγγυητικές επιστολές -ανεξαρτήτως του φορέα έκδοσής τους- πρέπει να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον και επί ποινή απαραδέκτου τα ακόλουθα στοιχεία: (...) η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού», η οποία αρχικά ήταν 29/11/2019 και μετατέθηκε στις 02/12/2019.

Σύμφωνα με την γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας το παραπάνω αποτελεί λόγο αποκλεισμού με την οποία η Επιτροπή συντάσσεται».

Κατόπιν τούτου, στην επόμενη φάση του διαγωνισμού συνέχισε η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, με το .../06-02-2020 Πρακτικό της η Επιτροπή του Διαγωνισμού ανέδειξε ως

Αριθμός απόφασης: 548/2020

προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία και την παρεμβαίνουσα δεύτερη σε σειρά κατάταξης.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

16. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΛΟΓΟ ΟΤΙ ΔΕΝ ΑΝΑΓΡΑΦΟΤΑΝ ΣΤΗΝ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ Η ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ Ι. Στην παρ.2.1.5 «Εγγυήσεις» της διακήρυξης (σελ.8-9) ορίζεται ότι: «Οι εγγυητικές επιστολές - ανεξαρτήτως του φορέα έκδοσής τους- πρέπει να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον και επί ποινή απαραδέκτου τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον Αναθέτοντα Φορέα προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών 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, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Ο Αναθέτων Φορέας επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.»

Στην παρ.2.2.2 της διακήρυξης (σελ. 10) ορίζεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και του

Αριθμός απόφασης: 548/2020

δικαιώματος προαίρεσης και ανέρχεται στο ποσό των πέντε χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα (5.450,00€) ευρώ. 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, ήτοι μέχρι 6/1/2021 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. 2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 302 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. 2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8 της παρούσας, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης».

Στην παρ. 2.4.6. της διακήρυξης (σελ. 23) ορίζεται ότι: «Ο Αναθέτων Φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 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 το άρθρο 3.1.1. της παρούσας Διακήρυξης».

Σύμφωνα με το διέπον την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία νομοθετικό πλαίσιο ορίζεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016: Α) Άρθρο 72 «Εγγυήσεις» Ν. 4412/2016: «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,

Αριθμός απόφασης: 548/2020

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, τα ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την «καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών», 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.»

Περαιτέρω, στο άρθρο 102 του ως άνω νόμου προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.

Αριθμός απόφασης: 548/2020

4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

Στο άρθρο 302 του ν.4412/2016 και ειδικότερα στην παρ. 5 ορίζεται ότι: «5. Ο αναθέτων φορέας επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί η πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από το διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα.»

Με βάση λοιπόν το προπαρατεθέν νομικό πλαίσιο συνάγεται με ασφάλεια ότι η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 548/2020

της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα στο σύνολο της, μόνον εφόσον η εγγυητική επιστολή δεν πληρεί τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη [Πρβλ.ΕΑ ΣτΕ 259/2011,386/2009,803/2008]. Προς αποσαφήνιση μάλιστα του όρου, ουσιώδεις είναι οι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής όταν από το περιεχόμενο αυτής καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση δέσμευσης του εγγυητή.

Σε αντίθεση όμως με ότι ισχύει αναφορικά με τους ουσιώδεις όρους, η Αναθέτουσα Αρχή έχει την δυνατότητα να ζητά συμπλήρωση ή διευκρίνιση επί στοιχείων που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας που παρουσιάζουν επουσιώδεις πλημμέλειες , ή πρόδηλα σφάλματα και ασάφειες, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 102 του ν.4412/2016, σε συνδυασμό με την διάταξη της παρ.5 του άρθρου 72 αλλά και του 302 του ίδιου νόμου, βάση των οποίων μπορεί να επικοινωνεί με τους φορείς που έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητα τους. Στο πλαίσιο αυτό μπορεί να ζητά την συμπλήρωση τέτοιων στοιχείων επί των προσκομιζομένων στην διαγωνιστική διαδικασία εγγυητικών επιστολών, στο μέτρο που αυτή δεν εισάγει καθ'οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ του υποψηφίου αυτού σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους, ούτε θα είχε ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση του, ούτε θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του ή θα προσέδιδε σε αυτόν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις προσφορές των υπολοίπων υποψηφίων.

Συνεπώς, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να επιτρέπει τη συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής υποψήφιου οικονομικού φορέα, εφόσον η υπό κρίση κάθε φορά έλλειψη δεν αφορά ουσιώδες στοιχείο της, αλλά για *de minimis* πλημμέλεια σε αυτήν κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016 [βλ. Ράικος, Δημόσιες συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών, ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ.658].

Επικουρικά, η παράλειψη αναγραφής καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στο σώμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, η οποία πάντως οφείλεται εν μέρει στο ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 548/2020

οφείλουν να συμπληρώσουν, αποδεχόμενοι προδιατυπωμένα πεδία της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, με συνοπτικό τρόπο ουχί αναλυτικά υπάγεται, κατά τη διατύπωση του άρθρου 102 παρ.2 Ν.4412/2016 στην έννοια της «επουσιώδους πλημμέλειας ή πρόδηλου τυπικού σφάλματος που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση»[ΑΕΠΠ 843/2018 σκέψη 18], διαδικασία η οποία θα μπορούσε να ενεργοποιηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Ήτοι η έλλειψη αυτή δεν είναι ικανή, λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, να αναιρέσει την εγγυητική ευθύνη του συμμετέχοντος φορέα και να ματαιώσει την άμεση και απρόσκοπτη είσπραξη του ποσού της εγγύησης από τον αναθέτοντα φορέα, ως υπερού η εγγύηση μετά από σχετικό έγγραφο ή την αποστολή του αντίστοιχου Γραμματίου Σύστασης Παρακαταθήκης. Αξίζει δε να επισημανθεί ότι η περί του αντιθέτου νομική εκδοχή περί υποχρέωσης απόρριψης της προσφοράς οικονομικού φορέα, εάν ελλείπει κάποιο στοιχείο από το σώμα της εγγυητικής επιστολής, θα συνιστούσε αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση της αντίστοιχης νομοθετικής διάταξης όπως αυτή ενσωματώθηκε στην επίμαχη Διακήρυξη, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας θα κληθεί να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή καταφεύγοντας σε μια τέτοια νομική κατεύθυνση η οποία αποβαίνει, όχι προς υπεράσπιση αλλά, προς ζημία του δημοσίου συμφέροντος.

Εξάλλου, όπως διδάσκεται στη θεωρία του αστικού δικαίου, η περί της χορήγησης εγγυητικής επιστολής σύμβαση μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του υπερού η εγγύηση/λήπτη της επιστολής δε ρυθμίζεται σε κάποιο ειδικότερο νομοθέτημα, αλλά αποτελεί προϊόν διαμόρφωσης μεταξύ των μερών στα πλαίσια της συμβατικής ελευθερίας τους όπως κατοχυρώνεται στις διατάξεις των άρθρων 361ΑΚ και 5 παρ. 1 Σ υπό την επιφύλαξη διατάξεων αναγκαστικού δικαίου τις οποίες, δεν μπορούν, με την αντίστοιχη συμφωνία τους να θέτουν εκποδών. Ως προς τη νομική φύση της, ως έχει κριθεί νομολογιακά από το ημέτερο αναιρετικό Δικαστήριο (ΑΠ 1403/2008), η (εν προκειμένω) τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή-οφειλέτη-τράπεζας με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των

Αριθμός απόφασης: 548/2020

συμβάσεων. Η εγγυητική επιστολή λοιπόν διέπεται αφενός από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου αναλογικά εφαρμοζόμενες λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, των διατάξεων του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (άρθρα 847επ. ΑΚ), εφόσον οι τελευταίες διατάξεις συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεων, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπονται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ' κλιμάκιο – Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της πως θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του προς τον δανειστή του είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Έτσι, στην εγγύηση που παρέχεται με εγγυητική επιστολή, ο εγγυητής (Τράπεζα) εγγυάται υπέρ του οφειλέτη, δυνάμενος να αντιτάξει κατά του δανειστή όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη, όπως οι δύο επίμαχες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής εν

Αριθμός απόφασης: 548/2020

προκειμένω, ο ίδιος ο οφειλέτης εγγυάται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του και για την εξασφάλιση του δανειστή, καταβάλλοντας ο ίδιος το χρηματικό ποσό για δικό του λογαριασμό.

II. Στην υπό κρίση περίπτωση, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού με το υπ' αριθ...ο/30-1-2020 Πρακτικό της, το οποίο εν συνεχεία διαδέχτηκε το υπ' αριθ.....ο/6-2-2020 Πρακτικό καθώς και η υπ' αριθ.136/2020 Απόφαση της ως άνω Επιτροπής, απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν περιελάμβανε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, με συνέπεια να συντρέχει λόγος αποκλεισμού αυτής από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Όμως, εκ των ως άνω διαλαμβανόμενων συνάγεται ότι η παράλειψη αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του διαγωνισμού ουδόλως αποτελεί ουσιώδες στοιχείο ικανό να επιφέρει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας, δοθέντος ότι δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την έκταση της δέσμευσης αυτής ως εγγυήτριας, ούτε καταλείπεται αμφιβολία για τον ποιόν διαγωνισμό αφορά, εφόσον το διαπιστωθέν σφάλμα οφείλεται σε παραδρομή ήτοι καθόσον ως καταληκτική ημερομηνία ανεγράφη 2/12 αντί για 6/12. Τουναντίον, εντάσσεται πανηγυρικώς στην κατηγορία της εποουσιώδους πλημμέλειας ή πρόδηλου τυπικού σφάλματος και ασάφειας, επί της οποίας η, ως Αναθέτουσα αρχή, έχει την δυνατότητα να κάνει χρήση της διακριτικής της ευχέρειάς της και να αξιώσει από την εταιρία μας συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί των στοιχείων που προσκόμισε, άλλως να επικοινωνήσει με το κατάστημα ...' (.....) της, η οποία εξέδωσε την εγγυητική επιστολή με αριθ. / για ευρώ 5.450,00 της και να διαπιστώσει την εγκυρότητά της.

Επισημαίνεται δε ότι η συμπλήρωση του στοιχείου της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού, δεν συνιστά από μόνο του ικανό παράγοντα να δημιουργήσει διακρίσεις και ανισότητες έναντι των λοιπών υποψηφίων αλλά ούτε και να αλλοιώσει ουσιωδώς την οικονομική προσφορά της εταιρίας μας. Πολλώ δε μάλλον, να ματαιώσει την άμεση και απρόσκοπτη είσπραξη του ποσού της εγγύησης. Ως εκ τούτου, η απόρριψη της προσφοράς μας, εκ μόνου του λόγου της εποουσιώδους αυτής πλημμέλειας

Αριθμός απόφασης: 548/2020

και του προδήλου τυπικού αριθμητικού σφάλματος, θα συνιστούσε αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση της αντίστοιχης νομοθετικής διάταξης όπως αυτή ενσωματώθηκε στην επίμαχη Διακήρυξη, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας θα κληθεί να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή καταφεύγοντας σε μια τέτοια νομική κατεύθυνση η οποία αποβαίνει, όχι προς υπεράσπιση αλλά, προς ζημία του δημοσίου συμφέροντος. Άλλωστε είναι οφθαλμοφανές, ότι η λειτουργία της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στην προκειμένη περίπτωση είναι άμεση καταβολή από την Στην του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, δηλαδή των 5.450,00 ευρώ, η οποία δεν θα πρέπει να πλήττεται για ελάσσονος σημασίας πλημμέλειες και εκ παραδρομής τυπικά – αριθμητικά σφάλματα που σε τίποτα δεν διαφοροποιούν τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής ή τις υποχρεώσεις της Τράπεζας που οφείλει να εξοφλήσει την εγγύηση [βλ. ΑΕΠΠ 175/2019 σκέψεις 30επ. για το πολύ σοβαρότερο σφάλμα της εσφαλμένης αναγραφής στην εγγυητική επιστολή του αριθμού της διακήρυξης – ομοίως και ΑΕΠΠ 102/2017 (για έλλειψη των στοιχείων του υπέρ η εγγύηση)].

Εξάλλου η Αναθέτουσα Αρχή δεν επικαλείται ότι έληγε η υποβολή των προσφορών σε άλλον διαγωνισμό στις 6-12-2019, με τα ίδια ως ανωτέρω προσδιοριστικά στοιχεία με τον προκείμενο (δηλ. ίδιο αριθμό διακήρυξης, τίτλο, προϋπολογισμό κ.λπ.) και συνεπώς υπό καμία εκδοχή δεν νοείται η δημιουργία ασάφειας για τον ποιόν διαγωνισμό αφορούσε η προσκομισθείσα από την εταιρία μας εγγυητική επιστολή (βλ. ΑΕΠΠ 175/2019 – σκέψη 31).

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση περί απόρριψης της προσφοράς μας λόγω του ανωτέρω επουσιώδους σφάλματος που διαπιστώθηκε στην εγγυητική επιστολή πρέπει να ακυρωθεί, διότι η εκ παραδρομής μη αναφορά εκ μέρους της εταιρίας μας του ως άνω στοιχείου δεν αφορά ουσιώδες στοιχείο αλλά *de minimis* πλημμέλεια που επιδέχεται συμπλήρωση βάσει του άρθρου 102 Ν.4412/2016 καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΛΟΓΟ ΟΤΙ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΑΣΥΜΦΩΝΙΑ ΩΡΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ

Αριθμός απόφασης: 548/2020

ΥΔΡΟΓΕΩΤΡΗΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥ ΑΡΧΕΙΟΥ ΣΤΟΙΧΕΙΑPDF ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΠΟ 19-11-2019 ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΠΟΥ ΔΟΘΗΚΑΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ

1. Στην παράγραφο 2.1.3 της Διακήρυξης (σελ.7-8) ορίζεται ότι : «Συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις, σχετικές με τα έγγραφα της σύμβασης, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά, μπορούν να ζητούνται από τους ενδιαφερόμενους μέχρι και δώδεκα (12) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr .Οι πληροφορίες ή διευκρινίσεις του Αναθέτοντος Φορέα επί των αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων παρέχονται μέχρι έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης). Το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων υπογράφεται, υποχρεωτικώς, ηλεκτρονικά. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για

Αριθμός απόφασης: 548/2020

την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών».

Ακολούθως, στη διάταξη του άρθρου 91 του Ν.4412/2016 που αφορά τις Δημόσιες Συμβάσεις ορίζονται 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. 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.»

Στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.

Αριθμός απόφασης: 548/2020

4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

Εκ του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου, συνάγεται ότι η προσφορά ενός υποψηφίου δεν μπορεί καταρχήν να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, καθόσον παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης διακρίσεων. Ωστόσο, η διόρθωση ή συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα που δεν αντιβαίνουν την τήρηση των αρχών αυτών. Για τον σκοπό αυτό εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει, μεταξύ άλλων, ότι το

Αριθμός απόφασης: 548/2020

αίτημα διευκρίνισης μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει σε υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς εκ μέρους του οικείου προσφέροντα. Ειδικότερα, με την παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου ή προσφέροντα, εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς ή την μεταβολή στην κατάταξη των προσφορών . Αξίζει δε να επισημανθεί ότι δεν επιτρέπεται σε οικονομικό φορέα, να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία για τη σύναψη της σύμβασης, έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική του προσφορά. Τούτο διότι, τέτοιες διευκρινίσεις σε καμία περίπτωση δεν αποσαφηνίζουν απλώς επιμέρους σημεία ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, αλλά αποτελούν στην πραγματικότητα, ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, η οποία ομοιάζει περισσότερο με υποβολή νέας προσφοράς. Η κοινοποίηση των στοιχείων αυτών επηρεάζει ευθέως βασικά στοιχεία της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας σύμβασης, όπως την ίδια την ταυτότητα του οικονομικού φορέα στον οποίο θα κατακυρωθεί, ενδεχομένως η επίδικη δημόσια σύμβαση, καθώς και τον έλεγχο της επάρκειας του κι άρα την ικανότητα του να εκτελέσει τη σύμβαση[ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/2014, Esaprojekt]. Αποκλειστικά και μόνο οι ως άνω περιπτώσεις αποκλείονται από το πλαίσιο των θεμιτών διευκρινίσεων που δικαιούται να παράσχει ο οικονομικός φορέας.

Το κριτήριο δε του διαχωρισμού, μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος κατά την έννοια άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν.4412/2016 συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της

Αριθμός απόφασης: 548/2020

οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε.

Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας, την τυχόν ασάφεια και ελλείψεις των οικείων όρων της διακήρυξης, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά ενότητας τέτοιων στοιχείων, τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016. Ειδικώς δε στην περίπτωση του αρ. 102 παρ. 5 δηλαδή όταν επίκειται αποκλεισμός συμμετέχοντος λόγω ασαφειών εγγράφων της προσφοράς, η ως άνω αρμοδιότητα της αναθέτουσας προς κλήση για διευκρινίσεις καθίσταται δεσμία και υποχρεωτική. Μόνον εφόσον, οι ατέλειες ή ασάφειες δεν διευκρινιστούν ή συμπληρωθούν από τον οικονομικό φορέα/προσφέροντα, είτε οι διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν δεν

Αριθμός απόφασης: 548/2020

γίνουν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή, τότε η επίμαχη προσφορά απορρίπτεται.

ii. Στην υπό κρίση περίπτωση, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας, προβάλλοντας ως αιτιολογία στο υπ'αριθ...ο/30-1-2020 Πρακτικό της, το οποίο και εγκρίθηκε εν συνεχεία με την υπ'αριθ.136/2020 Απόφαση του ΔΣ της, ότι «στο αρχείο Στοιχείαpdf αναφέρει ώρες φύλαξης για τις υδρογεωτρήσεις οι οποίες δεν συμφωνούν με τις διευκρινίσεις που δόθηκαν (Αρ.πρωτ. - 19/11/2019, Αρ.πρωτ. - 26/11/2019). Πιο συγκεκριμένα η εταιρεία αυτή αναφέρει ότι οι υδρογεωτρήσεις θα ελέγχονται από 22:00 έως 06.00, ενώ στις διευκρινίσεις οι ώρες φύλαξης καθορίζονται από 22:00 έως 07:00». Πράγματι, η εταιρία μας με το αρχείο της Στοιχείαpdf δήλωσε ότι ο έλεγχος υδρογεωτρήσεων θα λαμβάνει χώρα από Δευτέρα έως Κυριακή κατά τις ώρες 22:00-6:00. Πράγματι, εν προκειμένω, η με τα αριθ.πρωτ./19-11-2019 και/26-11-2019 έγγραφα της Διεύθυνσης Οικονομικών της, διευκρίνισε ότι: «η υπηρεσία φύλαξης των γεωτρήσεων θα γίνεται με την μορφή περιπολίας όλες τις ημέρες της εβδομάδας από 22:00 έως 7.00». Η εταιρία μας συμμορφώθηκε με τις ανωτέρω διευκρινίσεις και ανέγραψε στην τεχνική προσφορά της στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» με τίτλο «ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ & ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΡΓΟΥ ΦΥΛΑΞΗΣ / ΚΑΤΑΝΟΜΗ & ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» στη σελ. 3 αυτής ότι:

«Περιγραφή εργασιών. Α. Έλεγχος γεωτρήσεων Η υπηρεσία φύλαξης των γεωτρήσεων θα γίνεται με την μορφή περιπολίας όλες τις ημέρες από 22:00 έως 7:00». Επομένως, η εταιρία μας συμμορφώθηκε πλήρως στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τις αντίστοιχες διευκρινίσεις, τηρώντας το απαιτούμενο ωρολόγιο πρόγραμμα, το οποίο ακολούθως, ομοίως, κοστολόγησε στην οικονομική προσφορά της, υπό την έννοια ότι οι υπηρεσίες που αναφέρονται ως προσφερόμενες στην τεχνική περιγραφή, ελήφθησαν υπόψη για τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς μας. Το ότι στο αρχείο με τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 στο σημείο «α&β) ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ /ΗΜΕΡΕΣ ΚΑΙ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ».

Για την παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων, φύλαξη

Αριθμός απόφασης: 548/2020

αντλιοστασίων, συνεργειών ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της θα απαιτηθούν οι παρακάτω φύλακες με ημέρες και ώρες εργασίας ως εξής:» αναγράφηκε μεταξύ άλλων: «Α) Έλεγχος υδρογεωτρήσεων: Από Δευτέρα έως Κυριακή κατά τις ώρες 22:00-06:00 ένα άτομο» αντί του ορθού, όπως είχε ήδη αποτυπωθεί στην τεχνική περιγραφή «22.00-07.00», αυτό συνιστά πρόδηλο γραφιστικό σφάλμα, κατά τη μεταφορά των στοιχείων της δεδομένης και δεσμευτικής τεχνικής περιγραφής στον πίνακα με τα στοιχεία του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπου διαπιστώθηκε το συγκεκριμένο εκ παραδρομής σφάλμα που αποτέλεσε την αιτία απόρριψης της προσφοράς μας. Όμως, είναι πρόδηλο ότι ανεγράφη εσφαλμένα η συγκεκριμένη ώρα, εφόσον η πραγματική βούληση της εταιρίας μας ήταν η συμμόρφωση της με τις διευκρινίσεις και επ' ουδενί δεν είχε πρόθεση απόκλισης από αυτές. Επομένως, ενόψει του ότι υπήρξε ασάφεια μεταξύ τεχνικής περιγραφής (ορθή καταγραφή ωρών περιπολίας στις υδρογεωτρήσεις) και στοιχείων άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (εσφαλμένη καταγραφή ωρών περιπολίας στις υδρογεωτρήσεις), θα έπρεπε να κληθεί η εταιρία μας να διευκρινίσει την προσφορά της διορθώνοντας το επουσιώδες γραφιστικό σφάλμα που παρεισέφησε στο αρχείο με τα στοιχεία του άρθρου 68. Η Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να ελέγξει το αρχείο «τεχνική περιγραφή» όπου ήταν ορθώς καταγεγραμμένες οι ώρες περιπολίας, απέκλεισε την εταιρία μας εκ του ανωτέρω λόγου, χωρίς να ζητήσει διευκρινίσεις για τη συγκεκριμένη παρατηρηθείσα ασάφεια που προδήλως οφείλεται σε γραφιστικό σφάλμα κατά τη μεταφορά των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς (η οποία συντάσσεται πρώτη στη διαδικασία) στο αρχείο με τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, το οποίο συντάσσεται μετά την ολοκλήρωση της σύνταξης της τεχνικής περιγραφής.

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση της είναι εσφαλμένη αφενός διότι η έλλειψη που διαπιστώθηκε στην εγγυητική επιστολή έχει κριθεί ότι είναι επουσιώδης και δεν δημιουργεί αμφιβολία για την παρεχόμενη εγγύηση και αφετέρου διότι η εταιρία μας δεν κλήθηκε να διευκρινίσει την «ασάφεια» που προκλήθηκε στην προσφορά της εξαιτίας της διαφοροποίησης των αρχείων της «Τεχνικής Περιγραφής» και «Στοιχεία Ν3863» ως προς την καταληκτική ώρα λήξης της περιπολίας στις

υδρογεωτρήσεις, η οποία οφείλεται σε πρόδηλο γραφιστικό σφάλμα.

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση περί απόρριψης της προσφοράς μας πρέπει να ακυρωθεί. [...]».

17. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Περί του πρώτου λόγου της προσφυγής

α. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η επιχειρηματολογεί υπέρ της συμφωνίας της εγγυητικής της επιστολής με τη Διακήρυξη ή, εν πάση περιπτώσει, υπέρ της υποχρέωσης της να την καλέσει σε διευκρινίσεις επί τω τέλει της διόρθωσης της εσφαλμένης ημερομηνίας υποβολής προσφορών (βλ. υπό Β.Α. στην προδικαστική προσφυγή).

β.ι. Σύμφωνα με την μείζονα πρόταση του νομικού συλλογισμού της προσφεύγουσας, από τα άρθρα 2.1.5, 2.2.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης συνάγεται ότι η πλημμελής εγγυητική επιστολή, ήτοι η εγγυητική επιστολή που δεν φέρει τα απαιτούμενα από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού στοιχεία, καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα στο σύνολό της (βλ. σελ. 8-9 της προδικαστικής προσφυγής). Τούτη η έννομη συνέπεια επέρχεται, ωστόσο, μόνον όταν η απόκλιση της εγγυητικής προσφοράς εντοπίζεται σε ουσιώδεις όρους (βλ. σελ. 9 της προδικαστικής προσφυγής). Ως ουσιώδεις όροι νοούνται εκείνοι, η έλλειψη των οποίων καταλείπει αμφιβολίες «σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή» (όπ. π.). Αντίθετα, όταν πρόκειται για *de minimis* πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής ενεργοποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσφέροντα για εξηγήσεις (όπ. π.). Προφανώς, η προσφεύγουσα εννοεί το άρθρο 310 ν. 4412/2016 μιας και η υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ ενώ σε αυτή τη διάταξη του νόμου παραπέμπει και το άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης για την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους των υποψήφιων οικονομικών φορέων.

ii. Η ελάσσων πρόταση του νομικού συλλογισμού της προσφεύγουσας περιστρέφεται γύρω από τη σκέψη ότι η εγγυητική της επιστολή «δεν περιελάμβανε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών.» (βλ. σελ. 11 της προδικαστικής προσφυγής). Τούτο είναι ανακριβές: Όπως ήδη σημειώθηκε, η εγγυητική επιστολή της προσφέρουσας έφερε την καταληκτική

Αριθμός απόφασης: 548/2020

ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, πλην όμως η σχετική αναφορά ήταν εσφαλμένη (βλ. ανωτέρω, υπό Α.2.β.(2)). Σε κάθε περίπτωση, όμως, η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι η εγγυητική της επιστολή ήταν, καταρχήν, πλημμελής (βλ. σελ. 11 της προδικαστικής προσφυγής).

iii. Ενόψει της ερμηνείας που επεφύλαξε στο άρθρο 102 ν. 4412/2016 (=310 ν. 4412/2016), η προσφεύγουσα υπάγει, τελικώς, το σφάλμα της εγγυητικής της επιστολής στις *de minimis* πλημμέλειες, γεγονός που ενεργοποιεί την υποχρέωση της να την καλέσει σε διευκρινίσεις επί τω τέλει της διόρθωσης της εσφαλμένης αναφοράς (ή, βάσει των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, της συμπλήρωσης της ελλείπουσας ημερομηνίας). Τούτο, δε, με το επιχείρημα ότι το σφάλμα της εγγυητικής επιστολής δεν επηρεάζει τη δυνατότητα είσπραξης της από την (βλ. σελ. 11-12 της προδικαστικής προσφυγής).

γ. Με βάση τα παραπάνω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής καθίσταται απορριπτέος ως αλυσιτελής, δηλαδή ως απαράδεκτος.

Ειδικότερα:

Όπως προκύπτει από το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο και περιλαμβάνει την αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς της, η αξιολόγηση της εγγυητικής της επιστολής ως μη σύμφωνης με τους όρους του Διαγωνισμού, χώρησε με δύο νομικές βάσεις: Πρώτον, την ασυμφωνία της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής με τις διατάξεις της Διακήρυξης και, δεύτερον, με τις διευκρινίσεις που παρείχε η στους υποψηφίους.

Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, ωστόσο, επιχειρηματολογεί μόνον σχετικά με τις αποκλίσεις της εγγυητικής του επιστολής από τις διατάξεις της Διακήρυξης. Ουδέν αναφέρει ως προς την απόκλιση της εγγυητικής επιστολής από τις διευκρινίσεις της, οι οποίες: Αφενός, κατόπιν της άπρακτης παρόδου της προθεσμίας προσβολής τους, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αναθέτοντα φορέα και υποψηφίους όπως και η Διακήρυξη, αφετέρου ήταν απολύτως σαφείς (βλ. ανωτέρω, υπό Α.2.β.) : Η εγγυητική επιστολή γίνεται αποδεκτή στο διαγωνισμό είτε αν φέρει ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 29.11.2019 είτε αν φέρει ως ημερομηνία την 02.12.2019. Αν, όμως, φέρει οιαδήποτε άλλη

Αριθμός απόφασης: 548/2020

ημερομηνία απορρίπτεται. Οδηγώντας, φυσικά, στην ολική απόρριψη της προσφοράς, όπως εξηγεί και η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 8-9 της προδικαστικής προσφυγής).

Η παραδοχή ότι όταν υφίστανται περισσότερες επάλληλες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης πράξης, η παραδεκτή έγερση λόγου προϋποθέτει την προσβολή κάθε μίας από αυτές εντάσσεται στις πάγιες αρχές του δικονομικού μας πλαισίου. Κατά συνέπεια, η έγερση λόγου που επικεντρώνεται μόνον σε μία από τις πολλαπλές αιτιολογικές βάσεις της προσβαλλομένης έχει ως έννομη συνέπεια την απόρριψη του λόγου ως απαράδεκτου. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα, παραβλέποντας την μία από τις δύο βάσεις απόρριψης της εγγυητικής της επιστολής, προβάλλει έναν απαράδεκτο λόγο, ο οποίος και δεν δύναται να εξεταστεί ως προς τη βασιμότητά του. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

δ. Σε κάθε περίπτωση, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος διότι τυγχάνει νομικά αβάσιμος:

ι. Σύμφωνα με το άρθρο 2.1.5.η της Διακήρυξης «Οι εγγυητικές επιστολές –ανεξαρτήτως του φορέα έκδοσής τους- πρέπει να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον και επί ποινή απαραδέκτου τα ακόλουθα στοιχεία: (...) η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, (...)». Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν, βάσει του άρθρου 1.5 αυτής, η 29.11.2019 και, κατόπιν παράτασης, η 02.12.2019. Η δεύτερη ημερομηνία επιβεβαιώθηκε με διευκρινίσεις της προς τους διαγωνιζόμενους (βλ. ανωτέρω, υπό Α.2.β), οι οποίες αφενός κατέστησαν γνωστές σε όλους τους υποψηφίους αφετέρου ουδέποτε προσβλήθηκαν καθ' οιονδήποτε τρόπο.

Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6.ια της Διακήρυξης «Ο Αναθέτων Φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (...) ια) σε κάθε άλλη περίπτωση που ρητώς αναγράφεται στους όρους της παρούσας ως λόγος απόρριψης της προσφοράς. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει ρητώς στο σχετικό όρο της παρούσας να αναγράφεται η έννοια «απαράδεκτη/ος», «απορρίπτεται», ή «αποκλείεται».». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2.1 της Διακήρυξης «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της

Αριθμός απόφασης: 548/2020

σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής».

Από το συνδυασμό των ρυθμίσεων αυτών συνάγεται ότι:

(α) Όποτε η μη εκπλήρωση όρου της Διακήρυξης οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς –βάσει ρητής σχετικής αναφοράς- τούτη η έννομη συνέπεια επέρχεται κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Αυτός ο λόγος απόρριψης της προσφοράς είναι ειδικότερος έναντι παντός άλλου και, φυσικά, ειδικότερος όλων εκείνων των διατάξεων που ενεργοποιούν τη διαδικασία παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα.

(β) Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής -η προσήκουσα υποβολή της οποίας αποτελεί προϋπόθεση για την «έγκυρη» (=παραδεκτή, μη άκυρη) συμμετοχή υποψηφίου στον διαγωνισμό- οφείλει να περιλαμβάνει «επί ποινή απαραδέκτου» την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ως «καταληκτική ημερομηνία» νοείται, προφανώς, η ορθή καταληκτική ημερομηνία και όχι οποιαδήποτε ημερομηνία. Εν προκειμένω, ως ορθή καταληκτική ημερομηνία νοείται είτε η 29.11.2019 είτε η 02.12.2019. Η ύπαρξη δύο ημερομηνιών προβλέφθηκε για τη διευκόλυνση των υποψηφίων: Όσοι είχαν εκδώσει εγγυητική επιστολή προ της παράτασης της υποβολής προσφορών, μπορούσαν να υποβάλουν την ήδη εκδοθείσα εγγυητική επιστολή χωρίς να προβούν σε τροποποιήσεις.

(γ) Από τον συνδυασμό των (α) και (β) προκύπτει ότι η εσφαλμένη αναφορά της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης· οδηγεί σε «άκυρη» συμμετοχή του υποψηφίου στον διαγωνισμό. Φυσικά, στην ίδια συνέπεια οδηγεί και η μη αναγραφή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (πραγματολογική εκδοχή που επικαλείται η προσφεύγουσα: βλ. ανωτέρω, υπό Β.1.β.ii). Με άλλες λέξεις: Αποδεκτή στον διαγωνισμό ήταν η εγγυητική επιστολή που ανέγραφε ως καταληκτική ημερομηνία την 29.11.2019 ή την 02.12.2019. Η αναγραφή οιασδήποτε άλλης ημερομηνίας ή η μη αναγραφή ημερομηνίας είχε ως συνέπεια των απόρριψη της προσφοράς.

ii. Εν προκειμένω, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται ως προς την απόκλιση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας από τους όρους της Διακήρυξης. Τούτη προκύπτει από την απλή επισκόπηση του συγκεκριμένου

Αριθμός απόφασης: 548/2020

εγγράφου ενώ ομολογείται και από την στο δικόγραφο της (όπ. π.). Βάσει, λοιπόν, των παραδοχών της αμέσως προηγούμενης παραγράφου (υπό i.), απολύτως σύννομα και σε συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης απορρίφθηκε η εγγυητική επιστολή και, τελικώς, η προσφορά της προσφεύγουσας.

iii. Το ερώτημα κατά πόσο ο αναθέτων φορέας μπορούσε ή όφειλε να καλέσει την σε διευκρινίσεις επί τω τέλει της διόρθωσης της εσφαλμένης εγγυητικής της επιστολής απαντήθηκε ήδη. Η διαδικασία του άρθρου 3.1.1 της Διακήρυξης (και άρθρου 310 ν. 4412/2016) δεν ήταν εφικτό να ενεργοποιηθεί εν προκειμένω ενόψει των απαγορευτικών κανόνων του διαγωνισμού (άρθρο 2.1.5.η σε συνδυασμό με άρθρο 2.4.6.ια).

Πράγματι, η αποδοχή της προσέγγισης της προσφεύγουσας, βάσει της οποίας η πλημμελής εγγυητική επιστολή που προσκόμισε δεν θα είχε δυσμενείς συνέπειες για τον αναθέτοντα φορέα (βλ. ανωτέρω, υπό Β.1.β.ι) προϋποθέτει την αποδοχή ενός τελολογικού ερμηνευτικού κριτηρίου, το οποίο, όμως, εν προκειμένω καταλήγει σε αναίρεση της αρχής της τυπικότητας, δηλαδή σε *contra legem* ερμηνεία της Διακήρυξης. Τούτη η ερμηνεία είναι, φυσικά, ανεπίτρεπτη στο δίκαιο δημόσιων διαγωνισμών.

Κατά τα λοιπά, η μείζων πρόταση της προσφεύγουσας περί της ενεργοποίησης του άρθρου 3.1.1 της Διακήρυξης είναι ορθή ως προς τα *de minimis* σφάλματα της εγγυητικής επιστολής. Ωστόσο, η μη αναφορά του ελάχιστου περιεχόμενου της εγγυητικής επιστολής στο σώμα της επ' ουδενί δεν μπορεί να υπαχθεί σε αυτήν την κατηγορία πλημμελειών. Δηλαδή, το νομικό σφάλμα της έγκειται στην εσφαλμένη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης στους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου (άρθρο 2.1.5.η και 3.1.1 της Διακήρυξης).

Η εδώ υποστηριζόμενη θέση επιρρωνύεται από την απολύτως κρατούσα άποψη στη νομολογία, η οποία είναι, κατά κανόνα εξόχως αυστηρή ως προς την τήρηση των διατάξεων που μνημονεύουν το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής (βλ. εντελώς ενδεικτικά, ΣτΕ (ΕΑ) 654/2011, 169/2010, 386, 95/2009, 803/2008, 1272/2007, ΔΕφΠατρ (Ασφ) 10/2014 κ.ο.κ.). Αντίθετα, διορθώσεις στην εγγυητική επιστολή επιτρέπονται όταν τα σφάλμα είναι επουσιώδη και, σε κάθε περίπτωση, εφόσον τα

Αριθμός απόφασης: 548/2020

αναγραφόμενα δεδομένα στην εγγυητική επιστολή ανταποκρίνονται στους όρους της Διακήρυξης. Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση επί της εγγυητικής επιστολής εκ μέρους του οικονομικού φορέα επιτρέπεται κατ' εξαίρεση εφόσον τούτη παρουσιάζει επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα σφάλματα ή ασάφειες στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3.1.1 της Διακήρυξης. Γίνεται, λοιπόν, δεκτό ότι η διαδικασία τούτη εφαρμόζεται και στην περίπτωση των εγγυητικών επιστολών εφόσον τούτες παρουσιάζουν ελλείψεις που δεν αφήνουν οιαδήποτε σοβαρή αμφιβολία για το περιεχόμενό τους, υπό το πρίσμα, πάντοτε, της προστασίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και του ίσου μέτρου κρίσης. Σε αυτό το πλαίσιο, η νομολογία έχει κάνει δεκτή, π.χ., τη διευκρίνιση επί εγγυητικής επιστολής που δεν περιελάμβανε τον πλήρη τίτλο του δημοπρατούμενου έργου χωρίς, ταυτόχρονα, να καταλείπονται αμφιβολίες για τον διαγωνισμό για τον οποίο εκδόθηκε ενόψει των λοιπών στοιχείων της (ΔΕφΘεσσαλ 98/2013) ή τη διευκρίνιση επί εγγυητικής επιστολής που δεν ανέγραφε τους κωδικούς των προϊόντων σε διαγωνισμό προμηθειών (ΣΤΕ (Ασφ) 706/2010). Ως επουσιώδης πλημμέλεια έχει κριθεί, εξάλλου, η παράλειψη αναφοράς των πατρωνύμων των κοινοπρακτούντων (ΕΣ Κλιμάκιο Ε, Πράξη 159/2010) ή, γενικά, η ελάχιστη ανακρίβεια ως προς τα στοιχεία της επιχείρησης υπέρ της οποίας εκδίδεται η εγγυητική επιστολή (ΣΤΕ (Ασφ) 77/2006) ή η ανακριβής αναφορά επιμέρους στοιχείων του διαγωνισμού (ΑΕΠΠ 175/2019). Ουδέποτε, όμως, έχει γίνει δεκτό ότι μπορεί να διορθωθεί ή να διευκρινιστεί εγγυητική επιστολή, η οποία αναγράφει εσφαλμένα ή δεν αναγράφει καθόλου κάποιο από τα απαιτούμενα στη Διακήρυξη δεδομένα.

iv. Κατά τα λοιπά, το επιχείρημα της προσφεύγουσας περί της δυνατότητας επικοινωνίας του αναθέτοντος φορέα με την τράπεζα για την επιβεβαίωση της εγκυρότητας της επιστολής (άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης) είναι πρόδηλα αλυσιτελές: Τούτη η δυνατότητα επικοινωνίας παρέχεται σε δεύτερο χρόνο, μετά την κατάφαση της πληρότητας της εγγυητικής επιστολής.

ε. Ως εκ τούτου:

Ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος είτε ως απαράδεκτος είτε ως αβάσιμος. Ταυτόχρονα, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Περί του δεύτερου λόγου της προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 548/2020

α. Με τον δεύτερο λόγο της, η προσφεύγουσα επιχειρηματολογεί ότι η απόκλιση του αρχείου N.3863.pdf που υπέβαλε, ως προς τις ώρες φύλαξης των υδρογεωτρήσεων, από τους όρους της Διακήρυξης οφείλεται σε πρόδηλο γραφιστικό σφάλμα. Ως εκ τούτου, η όφειλε να καλέσει την σε διευκρινίσεις πριν την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. υπό B.B. στην προδικαστική προσφυγή).

β.ι. Σύμφωνα με την μείζονα πρόταση του νομικού συλλογισμού της προσφεύγουσας, από τα άρθρα 2.1.3 της Διακήρυξης, 91 και 102 ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η απαγόρευση της τροποποίησης της προσφοράς υποψηφίου μετά την κατάθεσή της κάμπτεται μόνον σε οριακές περιπτώσεις, οπότε επιτρέπεται στον υποψήφιο να διορθώσει πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα, να διευκρινίσει ασαφές σημείο κ.ο.κ. (βλ. σελ. 13-15 της προδικαστικής προσφυγής). Στην περίπτωση που συντρέχουν οι, κατά τα ανωτέρω, προϋποθέσεις παροχής διευκρινίσεων, ο αναθέτων φορέας υποχρεούται, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να καλέσει τον υποψήφιο οικονομικό φορέα προκειμένου να παρέχει τις κατάλληλες διευκρινίσεις εφόσον επίκειται ο αποκλεισμός του από τον διαγωνισμό (βλ. σελ. 16 της προδικαστικής προσφυγής).

ii. Η ελάχιστων πρόταση του νομικού συλλογισμού της προσφεύγουσας ουδόλως διαφέρει από την ελάχιστονα πρόταση του νομικού συλλογισμού της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης (βλ. ανωτέρω, υπό A.2.β.(1)). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αποδέχεται ότι το υποβληθέν αρχείο Στοιχεία N.3863.pdf αναφέρει ότι οι υδρογεωτρήσεις θα ελέγχονται από τις 22:00 έως τις 06:00 και όχι από τις 22:00 έως τις 07:00 ως απαιτεί η Διακήρυξη (βλ. σελ. 17 της προδικαστικής προσφυγής).

iii. Ωστόσο, η προσφεύγουσα υπάγει τη συγκεκριμένη πλημμέλεια της προσφοράς της στα επουσιώδη σφάλματα, που θα μπορούσε να αποκατασταθεί με πρόσκλησή της σε διευκρινίσεις κατ' άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης και 310 ν. 4412/2016 (και όχι κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, όπως εσφαλμένα αναφέρει για τους λόγους που ήδη εξηγήθηκαν: βλ. ανωτέρω, υπό B.1.β.iii). Τούτο διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (α) στην τεχνική της προσφορά και δη στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» ανέγραψε

Αριθμός απόφασης: 548/2020

τις ορθές ώρες φύλαξης και (β) διότι η περιγραφή της Διακήρυξης υπήρξε ασαφής (βλ. σελ. 17 της προδικαστικής προσφυγής).

γ. Με βάση τα παραπάνω, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής καθίσταται απορριπτέος ως αλυσιτελής, δηλαδή ως απαράδεκτος, στην περίπτωση που απορριφθεί ως απαράδεκτος ή αβάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής. Σε μία τέτοια περίπτωση, είναι σαφές ότι θα συντρέχει ήδη ένας λόγος αποκλεισμού σε βάρος της προσφεύγουσας και, επομένως, η αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής δεν θα έχει το επιθυμητό για αυτήν αποτέλεσμα της ολικής ακύρωσης της πράξης.

δ. Σε κάθε περίπτωση, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι, όπως και ο πρώτος, αβάσιμος. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2.7 της Διακήρυξης «Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται: (...) 7. Όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ειδικότερα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Επίσης πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. (...) Κάθε έλλειψη, ανακρίβεια και απόκλιση των δικαιολογητικών από τους όρους της παρούσας, που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος.».

Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6.1α της Διακήρυξης «Ο Αναθέτων Φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (...) ια) σε κάθε άλλη περίπτωση που ρητώς αναγράφεται στους όρους της παρούσας ως λόγος απόρριψης της προσφοράς. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει ρητώς στο σχετικό όρο της παρούσας να αναγράφεται η έννοια «απαράδεκτη/ος», «απορρίπτεται», ή «αποκλείεται».».

Τέλος, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. /19.11.2019 έγγραφο διευκρινίσεων της «(...) ενημερώνουμε ότι η υπηρεσία φύλαξης

Αριθμός απόφασης: 548/2020

των γεωτρήσεων θα γίνεται με την μορφή περιπολίας όλες τις ημέρες της εβδομάδας από 22:00 έως 7.00. Στην συγκεκριμένη διαδρομή ΔΕΝ έχει υπολογιστεί η αποθήκη». Σημειωτέον ότι οι εν λόγω διευκρινίσεις, που παρασχέθηκαν κατ' άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης ενσωματώθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ουδέποτε προσβλήθηκαν είτε από την προσφεύγουσα είτε από κάποιον άλλο υποψήφιο.

Από τις προειρημένες διατάξεις συνάγεται ότι προσφορά που δεν εξειδικεύει προσηκόντως, δηλαδή με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, τα στοιχεία που απαιτούνται από το ν. 3863/2010 (ο οποίος εφαρμόζεται μόνον σε συμβάσεις φύλαξης και καθαριότητας) καθίσταται απορριπτέα ως απαράδεκτη. Εξάλλου, είναι σαφές ότι τούτα τα στοιχεία θα πρέπει να επισημανθούν σε αυτοτελές έγγραφο, του οποίου οι ελλείψεις ή τα σφάλματα δεν δύνανται να αναπληρωθούν από τυχόν αναφορές σε άλλα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς.

Σε αυτήν την κατεύθυνση, δυνατότητα εκ των υστέρων διόρθωσης εσφαλμένων εν σχέσει προς τη Διακήρυξη αναφορών στο έγγραφο που παραθέτει τις ζητούμενες, από το ν. 3863/2010 πληροφορίες, είναι ανέφικτη τόσο λόγω της φύσης των πληροφοριών αυτών όσο και λόγω της ρητής σχετικής πρόβλεψης στο κείμενο της Διακήρυξης. Πράγματι, εφαρμόζοντας το άρθρο 2.4.3.2.7 της Διακήρυξης, ο ανάδοχος δεν λαμβάνει απλώς τη δέσμευση ότι θα εκπληρώσει τους όρους της αλλά θέτει υπόψη του αναθέτοντος φορέα τα στοιχεία εκείνα επί των οποίων υπολογίζεται το εργατικό κόστος της εκάστοτε προσφοράς. Το τελευταίο αφενός συνδέεται με τη νομιμότητα της τήρησης της εργατικής νομοθεσίας αφετέρου αποτελεί, ως γνωστόν, τον κρισιμότερο παράγοντα ανταγωνισμού στους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων φύλαξης.

ii. Ενόψει τούτων, ουδεμία δυνατότητα είχε η να καλέσει την σε διευκρινίσεις ως προς τη συγκεκριμένη πλημμέλεια της προσφοράς της, η οποία δεν υπάγεται στα πρόδηλα παροράματα, τα οποία δύνανται να θεραπευτούν με τη διαδικασία του άρθρου 3.1.1 της Διακήρυξης Ούτε, εξάλλου, μπορούσε η να προσπεράσει την πλημμέλεια της επισκοπώντας άλλα έγγραφα της προσφοράς. Μία τέτοια ενέργεια θα παραβίαζε ακόμη και την πιο ελαστική αντίληψη της

Αριθμός απόφασης: 548/2020

αρχής της τυπικότητας, η οποία επιβάλλει, εν προκειμένω, την εφαρμογή του άρθρου 2.4.3.2.7 της Διακήρυξης. Όπως ήδη σημειώθηκε, η τελευταία ρύθμιση επιβάλλει τον αποκλεισμό του υποψηφίου, ο οποίος αναφέρει εσφαλμένα ή ελλιπή τα στοιχεία που απαιτούνται από το ν. 3863/2010 στην προσφορά του (βλ. αμέσως παραπάνω, υπό i).

Ως εκ τούτου, η μόνη αρμοδιότητα που το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού απένειμε στον αναθέτοντα φορέα ήταν ο αποκλεισμός του υποψήφιου οικονομικού φορέα. Κατά συνέπεια, το υπαγωγικό σκέλος της ελάσσονας πρότασης του δεύτερου λόγου προσφυγής είναι εσφαλμένο.

iii. Εσφαλμένος είναι, εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι όροι της Διακήρυξης έπασχαν από ασάφεια (γεγονός το οποίο θα μπορούσε, κατά την ερμηνευτική προσέγγιση της , να ενεργοποιήσει το άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης). Εν προκειμένω, ο κρίσιμος όρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού είναι αυτός της διευκρίνισης που δόθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. /19.11.2019 έγγραφο της , επί του οποίου ουδεμία πρόσθετη πληροφορία ζητήθηκε (είτε από την προσφεύγουσα είτε από άλλον υποψήφιο). Δεν είναι, δε, εφικτό ο συγκεκριμένος όρος να προκαλέσει ερμηνευτική αμφιβολία διότι παρέχει ένα απλό αριθμητικό δεδομένο: «Η φύλαξη σε συγκεκριμένες εγκαταστάσεις θα εξασφαλίζεται από τις 22:00 έως τις 07:00». Πώς θα ήταν δυνατόν ο ίδιος όρος να ερμηνευθεί ότι η φύλαξη θα εξασφαλίζεται για άλλες ώρες από τις ρητά αναφερόμενες;

ε. Ως εκ τούτου:

Και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος είτε ως απαράδεκτος είτε ως αβάσιμος. Ταυτόχρονα, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. [.....]».

18. Επειδή, το άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων [.....]».

19. Επειδή στο άρθρο 310 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες

Αριθμός απόφασης: 548/2020

ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

20. 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».

21. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

22. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο του διαγωνισμού αποτελεί η παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της

Ταξινόμηση κατά CPV

Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (272.500,00€) πλέον ΦΠΑ 24%. Προβλέπεται επίσης δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον δώδεκα (12) μήνες αξίας διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (272.500,00€) πλέον ΦΠΑ. Η συνολική αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων ευρώ (545.000,00€) πλέον ΦΠΑ.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής [...]. 2.1.3 Συμπληρωματικές Πληροφορίες - Παροχή Διευκρινίσεων

Συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις, σχετικές με τα έγγραφα της σύμβασης, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά, μπορούν να ζητούνται από τους ενδιαφερόμενους μέχρι και δώδεκα (12) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Οι πληροφορίες ή διευκρινίσεις του Αναθέτοντος Φορέα επί των αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων παρέχονται μέχρι έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που

Αριθμός απόφασης: 548/2020

διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης). Το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων υπογράφεται, υποχρεωτικώς, ηλεκτρονικά. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών.

β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών [...]

2.1.5 Εγγυήσεις

Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. της παρούσας 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 Τ.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.

Αριθμός απόφασης: 548/2020

Οι εγγυητικές επιστολές –ανεξαρτήτως του φορέα έκδοσής τους- πρέπει να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον και επί ποινή απαραδέκτου τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον Αναθέτοντα Φορέα προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών 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, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Ο Αναθέτων Φορέας επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους [...]

2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης και ανέρχεται στο ποσό των πέντε χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα (5.450,00€) ευρώ.

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, ήτοι μέχρι 6/1/2021 άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Ο

Αριθμός απόφασης: 548/2020

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.

2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 302 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8 της παρούσας, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης [.....]2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: [.....]

Β) Εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 302 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να προσκομιστεί επί ποινή αποκλεισμού σε πρωτότυπη μορφή στον Αναθέτοντα Φορέα εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας.

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται:

1. Πλήρη στοιχεία για την παρουσίαση της φυσιογνωσίας (profile) του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, με τις διαχρονικές του δραστηριότητες και γενικά οτιδήποτε θεωρείται χρήσιμο για τη διαμόρφωση σαφούς αντίληψης περί της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

2. Σύντομη, αλλά σαφή, περιγραφή αναφορικά με τον τρόπο, με τον οποίο προτίθεται να αντιμετωπίσει τη συγκεκριμένη προς παροχή υπηρεσία, τον εξοπλισμό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει κ.α.

Αριθμός απόφασης: 548/2020

3. Πληροφορίες για την τεχνική υποδομή του διαγωνιζομένου. □ Τη διάρκεια των συμβάσεων (αρχική και οριστική συμβατική διάρκεια)

5. Συστατικές επιλογές πελατών

6. Οργανόγραμμα της συμμετέχουσας εταιρείας.

7. Όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ειδικότερα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Επίσης πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Κάθε έλλειψη, ανακρίβεια και απόκλιση των δικαιολογητικών από τους όρους της παρούσας, που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος [...]

Ο Αναθέτων Φορέας 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 προσωρινού αναδόχου) 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

Αριθμός απόφασης: 548/2020

και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με το άρθρο 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 τον Αναθέτοντα Φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

ζ) η οποία υποβάλλεται από προσφέροντα που στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου (δανειστή) κατά την έννοια της παραγράφου 2.2.8 της παρούσας, αλλά ο τρίτος, είτε έχει υποβάλει και ο ίδιος αυτοτελώς προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό, είτε έχει στηρίξει και έτερο προσφέροντα κατά την έννοια της παραγράφου 2.2.8 της παρούσας,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης,

ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,

ια) σε κάθε άλλη περίπτωση που ρητώς αναγράφεται στους όρους της παρούσας ως λόγος απόρριψης της προσφοράς. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει ρητώς στο σχετικό όρο της παρούσας να αναγράφεται η έννοια «απαράδεκτη/ος», «απορρίπτεται», ή «αποκλείεται»[...] 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών [.....]Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν. 4412/2016 [.....]».

Αριθμός απόφασης: 548/2020

23. 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 διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

24. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

25. Επειδή, 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. I-2043, σκέψη 54).

26. 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

Αριθμός απόφασης: 548/2020

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, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

Αριθμός απόφασης: 548/2020

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

30. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

31. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

Αριθμός απόφασης: 548/2020

32. Επειδή οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ΄ Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη *Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων* τ. Ι Γενικό Μέρος, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως ((βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 *ΕΛΛΔ* 1999, σελ. 633, ΑΠ 48/1996 *ΕΛΛΔ* 1996, σελ. 1332, ΑΠ 210/1993 *NoB* 1994, σελ. 399, ΑΠ 467/ 1992 *ΕΛΛΔ* 1993, σελ. 1075, ΑΠ 10/1992 *NoB* 1993, σελ.

Αριθμός απόφασης: 548/2020

70, ΑΠ593/1989 *ΕΛΛΔ* 1990, σελ. 1252, ΑΠ 585/1989 *ΝοΒ* 1990, σελ. 820, ΕφΑθ 8188/2003 *ΕΛΛΔ* 2004, σελ. 852, ΕφΑθ 6281/ 2002 *ΕΛΛΔ* 2004, σελ. 1071, ΕφΑθ 11349/1995 *ΕΕμπΔ* 1996, σελ. 51, Λ. Γεωργακόπουλου, *Χρηματοπιστωτικό και Τραπεζικό Δίκαιο*, 1999, εκδ. Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, *Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων*, 1999, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, *Η εξασφάλιση των πιστώσεων*, 2001, εκδ. Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 135-198).

33.Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011).

34. Επειδή έχει παγίως κριθεί ότι ακόμη και αν ελλείπει κάποιο από τα τυπικά απαιτούμενα στοιχεία της εγγύησης, αλλά όμως από την συγκεκριμένη έλλειψη δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το αντικείμενο της εγγυητικής επιστολής, που προσδιορίζεται επαρκώς από τα λοιπά στοιχεία που περιέχονται στο σώμα αυτής εις τρόπον ώστε να μη υπάρχει καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και το αντικείμενό του, για τον οποίον δίδεται η εγγύηση, τότε η εγγύηση αυτή δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά (ΣτΕ (ΑΣΦ) 292/2010, ΣτΕ 611/2007 (ΑΣΦ), ΣτΕ 307/2006 (ΑΣΦ), ΣτΕ 78/2006 (ΑΣΦ)). 35. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να ζητά τη συμπλήρωση ή διευκρίνιση επί στοιχείων που προσκόμισε ο υποψήφιος οικονομικός φορέας που παρουσιάζουν επουσιώδεις πλημμέλειες, ή πρόδηλα σφάλματα και ασάφειες, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με την διάταξη της παρ. 5 του ερμηνευόμενου άρθρου, βάση της οποίας μπορεί να επικοινωνεί με τους φορείς που έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Στο πλαίσιο αυτό μπορεί να ζητά τη συμπλήρωση τέτοιων στοιχείων επί των προσκομιζόμενων στη διαγωνιστική διαδικασία εγγυητικών επιστολών, στο μέτρο που αυτή δεν εισάγει καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ του υποψηφίου αυτού σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση

Αριθμός απόφασης: 548/2020

μεταχείριση μεταξύ τους, ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση του, ούτε θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του ή θα προσέδιδε σε αυτόν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις προσφορές των υπόλοιπων υποψηφίων (πρβλ. ΕΣ Τμήμ. ΣΤ Απόφ. 3557/2009, ΕΣ Κλιμ. Ε Πράξη 142/2010, 159/2010). Συνεπώς, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να επιτρέπει τη συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής υποψηφίου οικονομικού φορέα, εφόσον η υπό κρίση κάθε φορά έλλειψη δεν αφορά σε ουσιώδες στοιχείο της, αλλά για *de minimis* πλημμέλεια σε αυτήν κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟ, Ε.Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε. Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 658, Ε. Βλάχου και Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕΛΣυν 366/2018).

36. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 102 εισήχθη στο ν. 4412/2016, κατά τα ρητώς οριζόμενα στην αιτιολογική έκθεση που τον συνοδεύει, προκειμένου «να εξυπηρετηθεί η διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα», ώστε να εξυπηρετηθεί νομίμως το δημόσιο συμφέρον χάριν ανάπτυξης και διατήρησης του ανταγωνισμού.

37. Επειδή έχει υποστηριχθεί ότι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή. Έτσι, εφόσον απαιτήθηκε από τα έγγραφα της σύμβασης η εγγυητική επιστολή να έχει συγκεκριμένη προθεσμία ισχύος, η αναγραφή της στο σώμα της εγγυητικής αποτελεί στοιχείο του κύρους της άλλως τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή προμηθευτή και δε δύναται να θεωρηθεί έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης» της προσφοράς (ΣΤΕ 1400/2007) η οποία δύναται να συμπληρωθεί υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης.

38. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006).

Αριθμός απόφασης: 548/2020

39. Επειδή, επομένως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3, 3561/2011, 1193/2009).

40. Επειδή ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, επομένως, η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

41. Επειδή, ωστόσο, η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ).

42. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 548/2020

με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

43. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της διότι η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης την καθιστά απαράδεκτη μόνο εφόσον αυτή δεν πληροί τους ουσιώδεις όρους της και όχι όταν από το περιεχόμενό της δεν καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση δέσμευσης του εγγυητή. Κατά την προσφεύγουσα, η αναφορά στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στην εγγυητική της επιστολή ουδόλως αποτελεί ουσιώδες στοιχείο που να επιφέρει απόρριψη της προσφοράς της καθώς δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς την έκταση της δέσμευσής της ως εγγυήτριας ούτε για ποιον διαγωνισμό αφορά καθόσον πρόκειται για εκ παραδρομής σφάλμα για το οποίο ο αναθέτων φορέας δύναται να ζητά τη συμπλήρωση ή διευκρινίσεις χωρίς να δημιουργηθούν διακρίσεις ή ανισότητες ούτε να αλλοιωθεί ουσιωδώς η προσφορά της, πολλώ δε μάλλον να ματαιωθεί η άμεση και απρόσκοπτη είσπραξη του ποσού της εγγύησης. Εξάλλου, ο αναθέτων φορέας δεν επικαλείται ότι έληγε η υποβολή των προσφορών σε άλλον διαγωνισμό κατά την αναφερόμενη ημερομηνία ώστε να δημιουργηθούν ασάφειες σχετικά με τον διαγωνισμό που αφορούσε η εγγυητική της επιστολή.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης η εγγυητική επιστολή που δεν φέρει τα απαιτούμενα από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού στοιχεία καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα στο σύνολό της. Η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι η εγγυητική της επιστολή ήταν πλημμελής και απαραδέκτως επικαλείται την υποχρέωση κλήσης της σε διευκρινίσεις καθώς η απόρριψη της προσφοράς της χώρησε σε δύο νομικές βάσεις, ήτοι στην ασυμφωνία της εγγυητικής της επιστολής με τις διατάξεις της Διακήρυξης και στις διευκρινίσεις που παρείχε η ίδια στους υποψηφίους, σύμφωνα με τις οποίες η εγγυητική επιστολή γίνεται αποδεκτή είτε φέρει ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την αρχική ημερομηνία τις 29-11-2019 είτε την 2-12-

Αριθμός απόφασης: 548/2020

2019 και όχι οποιαδήποτε άλλη ημερομηνία. Εφόσον, επομένως, κατά την αναθέτουσα αρχή, υφίστανται περισσότερες επάλληλες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης πράξης, η παραδεκτή έγερση λόγου προϋποθέτει την προσβολή κάθε μίας από αυτές, σε διαφορετική περίπτωση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Σε κάθε περίπτωση, είναι και νομικά αβάσιμος καθώς σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης η μη προσήκουσα υποβολή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, στην οποία περιλαμβάνεται και η αναφορά στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα.

44. Επειδή, εν προκειμένω, η παραδοχή από την προσφεύγουσα της εσφαλμένης εκ παραδρομής αναφοράς της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στην εγγυητική της επιστολή καλύπτει την αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς της υπό οιαδήποτε εκδοχή, ήτοι είτε αναφορικά με τους όρους της Διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους η ημερομηνία αυτή είναι η 29-11-2019, είτε αναφορικά με τις διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα σύμφωνα με τις οποίες η εγγυητική επιστολή είναι αποδεκτή ακόμα και αν φέρει ημερομηνία 29-11-2019 αντί της ορθής, που κατόπιν παρατάσεως, ήταν η 2-12-2019. Ως εκ τούτου, η αποδοχή των ισχυρισμών της ότι η εκ παραδρομής εσφαλμένη αναγραφή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στην εγγυητική της επιστολή είναι επουσιώδης και δεν δύναται να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της δεν είναι αλυσιτελής, καθώς θα καθιστούσε την προσβαλλόμενη ακυρωτέα ως προς το διατακτικό της είτε υπό τη νομική βάση των όρων της Διακήρυξης είτε των διευκρινίσεων. Επομένως, παραδεκτώς προβάλλει η προσφεύγουσα τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, ο οποίος πρέπει να εξεταστεί στην ουσία του.

45. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.2.1. για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, που ανέρχεται στο ποσό των 5.450,00 ευρώ ενώ απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να ισχύει τουλάχιστον για 30 ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5, ήτοι μέχρι 6/1/2021.

Αριθμός απόφασης: 548/2020

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.1.5, οι εγγυητικές επιστολές –ανεξαρτήτως του φορέα έκδοσής τους- πρέπει να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον και επί ποινή απαραδέκτου, μεταξύ άλλων και τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού (περ. η) και προβλέπεται ότι ο αναθέτων φορέας επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.

46. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην οποία αναγράφονται ορθά ο αναθέτων φορέας, ο αριθμός της διακήρυξης και το αντικείμενο του διαγωνισμού καθώς και το ορθό ποσό που αντιστοιχεί στο 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης και τα λοιπά απαιτούμενα στοιχεία, αλλά αντί της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, ήτοι η 2-12-2019 ή η αποδεκτή, κατόπιν διευκρινίσεων, 29-11-2019, αναγράφεται η ημερομηνία διεξαγωγής του, ήτοι η 6-12-2019, η οποία είναι παρεμπιπτόντως ορθή, γεγονός που δεν αμφισβητείται, παρότι τούτο προβλέπεται ως ένα από τα στοιχεία που συνιστούν το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής, σύμφωνα με το άρθ. 2.1.5 της Διακήρυξης. Κατόπιν δε ερωτήματος της Εισηγήτριας, ο αναθέτων φορέας απέστειλε το από 18-12-2019 έγγραφό του με το οποίο υπέβαλε, μεταξύ άλλων σχετικό ερώτημα στη νομική του υπηρεσία καθώς και την απάντηση αυτής την οποία ακολούθησε και σύμφωνα με την οποία, εφόσον αποτελεί υποχρεωτικό στοιχείο της εγγυητικής επιστολής, η έλλειψη του στοιχείου αυτού αποτελεί, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, λόγο αποκλεισμού.

47. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ουδεμία αμφιβολία ούτε ασάφεια ή αοριστία καταλείπεται ως προς τον συγκεκριμένο διαγωνισμό για τον οποίο έχει δοθεί η εγγύηση καθώς όλα τα λοιπά απαιτούμενα κατά το νόμο και την διακήρυξη στοιχεία αυτής αναγράφονται σαφώς ορθά και με πληρότητα επί του σώματος της προσκομισθείσας εγγύησης. Ως εκ τούτου, από το περιεχόμενο της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής προκύπτουν με σαφήνεια και χωρίς καμία αμφιβολία τα στοιχεία του επίμαχου διαγωνισμού, ενώ το ελλείπον στοιχείο της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών δεν αρκεί ώστε να τεθεί εν αμφιβόλω ότι η εγγύηση καλύπτει

Αριθμός απόφασης: 548/2020

τον επίμαχο διαγωνισμό για τον οποίο χορηγήθηκε (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 758/2018, σκ. 45).

48. Επειδή δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι δημιουργείται ζήτημα ταυτοποίησης της οικείας εγγυητικής ή κώλυμα κατάπτωσης της υπέρ του αναθέτοντος φορέα, εφόσον συντρέξει σχετικός λόγος, η πλημμελής αναγραφή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών δύναται να δημιουργήσει ευλόγως αμφιβολία στον αναθέτοντα φορέα ως προς το πλαίσιο ποιας διαγωνιστικής διαδικασίας εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής (βλ. ΑΕΠΠ 487/2019).

49. Επειδή, καταληκτικά, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, καθώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο αναθέτων φορέας, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της, αλλά να καλύψει την ελάχιστο πλημμέλεια με οιοδήποτε από τα προαναφερόμενα μέσα (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟ, Ε.Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε. Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 658, Ε. Βλάχου και Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕΛΣυν 366/2018). Αβασίμως δε υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας ότι η μη αναφορά στοιχείου που υποχρεωτικά αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια και σύμφωνα με την νομολογία (βλ. ενδεικτικά Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕΛΣυν 366/2018 και ΑΕΠΠ 102/2017 σχετικά με τη αναγραφή του ΑΦΜ, ΕΑ ΣτΕ 292/2010 και 307/2006 σχετικά με τον αριθμό της Διακήρυξης). Επομένως, εσφαλμένα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο αυτό και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

50. Επειδή σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της διότι σε αρχείο αυτής οι ώρες που θα ελέγχονται οι υδρογεωτρήσεις είναι 22:00 έως 06:00 ενώ στις παρασχεθείσες διευκρινίσεις οι ώρες φύλαξης καθορίζονται από 22:00 έως 7:00 καθώς οφείλεται σε πρόδηλο τυπικό σφάλμα δοθέντος ότι στην τεχνική της προσφορά αναγράφονται οι ορθές ώρες οι οποίες και κοστολογούνται στην οικονομική της προσφορά καθώς η πραγματική της βούληση ήταν η

Αριθμός απόφασης: 548/2020

συμμόρφωση με τις διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα και ότι θα έπρεπε να κληθεί για διευκρινίσεις.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι η προσφεύγουσα παραδέχεται την εσφαλμένη αναγραφή των ωρών στην προσφορά της και ότι η ορθή αναγραφή περιλαμβάνεται σε έτερο έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς του οποίου τα σφάλματα δεν δύνανται να αναπληρωθούν σε άλλα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς ούτε υπάρχει δυνατότητα εκ των υστέρων διόρθωσης εσφαλμένων σε σχέση με τη Διακήρυξη αναφορών. Εξάλλου, κατά τη Διακήρυξη, επιβάλλεται η απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου ο οποίος αναφέρει εσφαλμένα ή ελλιπή στοιχεία που απαιτούνται από τον Ν.3863/2010 στην προσφορά του.

51. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι στην τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, σύντομη και σαφή περιγραφή αναφορικά με τον τρόπο με τον οποίο προτίθεται να αντιμετωπίσει ο προσφέρων τη συγκεκριμένη προς παροχή υπηρεσία, τον εξοπλισμό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει κ.α. (αρ. 2) καθώς και όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, στα οποία περιλαμβάνονται και οι ημέρες και οι ώρες εργασίας (υπό β), ενώ, επίσης, ρητώς προβλέπεται, επί ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύεται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τα ως άνω στοιχεία. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3.1.1. ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν. 4412/2016.

52. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ Ν.3863» στο οποίο αναφέρεται ότι ο έλεγχος υδρογεωτρήσεων θα διενεργείται Δευτέρα έως Κυριακή κατά τις ώρες 22:00-06:00 και θα απασχολείται ένα άτομο καθώς και το ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ», το οποίο αναφέρεται ότι υπηρεσία φύλαξης των γεωτρήσεων θα γίνεται με την μορφή περιπολίας όλες τις ημέρες από 22:00 έως 7:00 για τις ανάγκες της οποίας θα διατεθεί

Αριθμός απόφασης: 548/2020

ένας φύλακας. Επίσης, με τις από 19-11-2019 και με αριθμ. πρωτ. διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα σε ερώτημα έτερου οικονομικού φορέα, επισημαίνεται ότι η υπηρεσία φύλαξης των γεωτρήσεων θα γίνεται με την μορφή περιπολίας όλες τις ημέρες της εβδομάδας από 22:00 έως 7.00. Κατόπιν δε ερωτήματος της Εισηγήτριας, ο αναθέτων φορέας απέστειλε το από 18-12-2019 έγγραφό του με το οποίο υπέβαλε, μεταξύ άλλων σχετικό ερώτημα στη νομική του υπηρεσία καθώς και την απάντηση αυτής την οποία ακολούθησε και σύμφωνα με την οποία, το προσωπικό θα απασχολείται λιγότερες ώρες από τις προβλεπόμενες ενώ προκαλείται ασάφεια σε σχέση με τις αναγραφόμενες ώρες στην τεχνική περιγραφή η οποία δεν μπορεί να θεραπευτεί με την παροχή διευκρινίσεων.

53. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς αποτελείται από διαφορετικά έγγραφα τα οποία αξιολογούνται στο σύνολό τους προκειμένου ο αναθέτων φορέας να θεωρήσει την παραδεκτή υποβολή της προσφοράς και την πλήρωση των απαραίτων όρων της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, μεταξύ των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα εγγράφων υφίσταται διαφοροποίηση σχετικά με τις ώρες κατά τις οποίες θα διενεργείται ο έλεγχος των υδρογεωτρήσεων μεταξύ δύο διαφορετικών αρχείων της τεχνικής της προσφοράς και, ειδικότερα, κατά μία ώρα. Η ως άνω διαφοροποίηση, για την οποία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πρόκειται για πρόδηλο αριθμητικό σφάλμα, δημιουργεί ασάφεια σχετικά με τις ακριβείς ώρες της παρεχόμενης υπηρεσίας η οποία εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 310 του Ν.4412/2016 για την οποία, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις. Επίσης, ο αναθέτων φορέας δεν αποδεικνύει ότι από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας το προσωπικό θα απασχολείται λιγότερες ώρες, ενώ η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, αν και έχει ανοιχθεί, δεν έχει αξιολογηθεί ώστε να αποδεικνύεται ότι δεν έχει κοστολογηθεί η μία επιπλέον ώρα που αναγράφεται στην τεχνική της περιγραφή. Οι δε ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι στην προσφορά της η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει προσηκόντως τα στοιχεία που απαιτούνται από τον Ν.3863/2010 με την ως άνω εσφαλμένη αναγραφή της ώρας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι διότι όλα τα απαιτούμενα από τον νόμο στοιχεία περιλαμβάνονται στο

Αριθμός απόφασης: 548/2020

επίμαχο αρχείο και η εκ παραδρομής εσφαλμένη αναγραφή της ώρας δεν επιδρά στο βαθμό εξειδίκευσης των εν λόγω στοιχείων ούτε συνιστά έλλειψη αυτών αλλά σε εκ παραδρομής σφάλμα ως προκύπτει από την ορθή αναγραφή της ώρας σε έτερο αρχείο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Εξάλλου, αν ο αναθέτων φορέας είχε αμφιβολίες ως προς τη διάρκεια της προσφερόμενης από την προσφεύγουσα υπηρεσία όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις προτού απορρίψει την προσφορά της χωρίς τούτο να συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση της προσφοράς κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

54. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

55. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

56. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

57. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 55, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων τριακοσίων εξήντα δύο ευρώ και πενήντα λεπτών (1.362,50 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Μαΐου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

Η Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ