

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.3.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 464/3.3.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αρ. 57/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, περιληφθείσα στο Πρακτικό της 4^{ης} Συνεδρίασης 2021, κατά το μέρος που με αυτή απεκλείσθη η προσφορά της προσφεύγουσας και διατάχθη η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής, άλλως και όλως επικουρικώς, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που με αυτή διατάχθηκε η κατάπτωση του συνόλου της εγγυητικής επιστολής, αντί να ζητηθεί η κατάπτωση της τελευταίας μόνο κατά τον ύψος αυτής που αφορούσε τα είδη της Ομάδας 2, Τμήματα 1,2,4 και της Ομάδος 3, Τμήμα 3, δηλαδή μόνο για το ποσό των 227,26 ευρώ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 815/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό της ... της 3.3.2021 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη των επίμαχων τμημάτων ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 11.363,15 ευρώ (Ομάδα 2, τμήματα 1,2,4 : 8.256,15 ευρώ πλέον ΦΠΑ + ομάδα 3, τμήμα 4 : 3.107,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ).

2. Επειδή, με την υπ. αρ. 36743/11.9.2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και του ΝΠΔΔ ΚΟΙΠΑ ...» συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 883.179,65 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή). Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση την 11.9.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 11.9.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος 96412. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν έντεκα (11) οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την α/α 192491 προσφορά της. Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 453/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με τη οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αρ. 1 και 2/2020 εισηγητικά πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε μειοδότηρια εταιρεία για την προμήθεια των ειδών της Ομάδας 2 τμήματα 1,2,4 και της Ομάδας 3, τμήμα 4, η προσφεύγουσα.

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 57/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν κλήσης και υποβολής φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης από την προσφεύγουσα, αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της τελευταίας και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής. Ειδικότερα το εισηγητικό πρακτικό 3 της αρμόδιας Επιτροπής που εγκρίθηκε με την

Αριθμός απόφασης: 815/2021

προσβαλλόμενη απόφαση, ανέφερε σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας μετά από τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης «1. Δεν έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα (για την παράγραφο 2.2.3.9. της υπ' αριθ. Πρωτ. 59407/30-12-2020 Διακήρυξης) ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 ... και 2. Δεν υποβλήθηκε ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ - Ο.Α.Α.Ε. για τους εργοδότες σύμφωνα με την παρ.2.2.9.2 περ. β της παραπάνω διακήρυξης». Κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.2.2021 προς όλους τους συμμετέχοντες, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 3.3.2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 23.2.2021- έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας και ήδη προσωρινής αναδόχου για τα επίμαχα τμήματα και αποφασίζει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

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

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 3.3.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε

Αριθμός απόφασης: 815/2021

όλους τους λοιπούς συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 5.3.2021 τις με αρ. πρωτ. 12831 /5.3.2021 απόψεις επί της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή, στην προσφεύγουσα. Επί των απόψεων, υπέβαλε νομίμως, ήτοι μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κι εμπροθέσμως στις 17.3.2021 η προσφεύγουσα το αυθημερόν υπογραφέν υπόμνημα.

9. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : «...[.]1. Ως προς την υποτιθέμενη παράλειψη προσκομίσεως υπεύθυνης δήλωσης για την παράγραφο 2.2·3·9. της Διακήρυξης περί μη εκδόσεως αποφάσεως αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 (όρος 2.2.9.2 της διακήρυξης), η προσβαλλομένη απόφαση έχει εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα, δεδομένου ότι η σχετική υπεύθυνη δήλωση σαφώς και προσκομίσθηκε εκ μέρους μας (ΣΧΕΤ.1), όπως προκύπτει από την φωτογραφία οθόνης σε σχέση με τα εκ μέρους μας υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΧΕΤ.2).

2. Ως προς την υποτιθέμενη παράλειψη υποβολής «ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ - Ο.Α.Α.Ε. για τους εργοδότες σύμφωνα με την παρ.2.2.9.2 περ. β της παραπάνω διακήρυξης», ο αποκλεισμός της εταιρίας μας εχώρησε κατά παράβαση των άρθρων 79, 103 ν. 4412/2016 και 2.2.3.2 και 2.2.9.2 της διακήρυξης. Ειδικότερα: Από την επισκόπηση των διατάξεων 79 και 103 του Ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας και βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, σε αντιδιαστολή προς τα ισχύοντα στο στάδιο της υποβολής των προσφορών, όπου οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο παρέχει προκαταρκτική απόδειξη των αναφερομένων εγγράφων και δικαιολογητικών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 27/2018 σκέψη 8, 99/2018, σκέψη 9). Περαιτέρω, από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 103

Αριθμός απόφασης: 815/2021

του Ν. 4412/2016, ως έχει αποτυπωθεί και στην Διακήρυξη (όροι 2.2.3.2 και 2.2.9.2), προκύπτει ότι η υποβολή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας, ως στοιχείου καταλληλότητας του υποψηφίου, που προβλέπεται από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, αφορά στην απόδειξη ότι έχουν καταβληθεί οι εργοδοτικές εισφορές που οφείλονται από τον υποψήφιο στα διάφορα ταμεία και φορείς κοινωνικής ασφάλισης (βλ. Δημ. Γ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 462). Συνεπώς, ουδόλως προκύπτει από την επίμαχη Διακήρυξη (ή τον νόμο), ότι ήταν απαιτητή η κατάθεση αποδεικτικών ενημερότητας εργοδότη για καθένα από τα στελέχη της διοίκησης της εταιρίας μας, τουναντίον, το σύνολο των αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας που όφειλε -επί ποινή αποκλεισμού -να καταθέσει ο προσωρινός μειοδότης (δηλ. η εταιρία μας) προς απόδειξη της μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του, καθορίζεται λεπτομερώς και με σαφήνεια στους οικείους όρους της. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι ο έλεγχος της μη συνδρομής τιθέμενου στη Διακήρυξη λόγου αποκλεισμού αφορά αποκλειστικά στο πρόσωπο του προσφέροντος υποψηφίου (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1721/2020 και ΑΕΠΠ 818/2019 σκ.55 όπου κρίθηκε ότι, η επίμαχη ερώτηση του ΕΕΕΣ αναφέρεται ρητώς στον οικονομικό φορέα, ήτοι στο φυσικό ή νομικό πρόσωπο αυτού») προκύπτει εναργώς ότι (α) απεδείχθη προσηκόντως η ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρίας μας (βλ. συνημμένη ΣΧΕΤ.3 η ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρίας με αρ. πρωτ.1126227, Υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους οφείλουμε να καταβάλουμε εισφορές, υπεύθυνη δήλωση περί μη οφειλών της εταιρίας μας σε φορείς κοινωνικής ασφάλισης, ΣΧΕΤ.4, 5), γεγονός που άλλωστε δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, ενώ εξάλλου (β) εφόσον τα στελέχη - μέλη της διοίκησης της εταιρίας μας δεν πρόκειται να αποτελέσουν τον εργοδότη της υπό ανάθεση σύμβασης, παρέλκει η τυχόν προσκόμιση πιστοποιητικού από τον Ε.Φ.Κ.Α - ΟΑΕΕ, ότι δεν οφείλουν ασφαλιστικές εισφορές.

Συνεπώς, η προσβαλλομένη πράξη της αναθέτουσας αρχής κρίνοντας τα αντίθετα, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

Αριθμός απόφασης: 815/2021

3. Παράβαση των άρθρων 72 παρ. 1 και 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016.

Η εταιρία μας μετείχε στον διαγωνισμό του θέματος στις ακόλουθες ομάδες (προς προμήθεια ειδών): Ομάδα 2 :Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Ξενώνα γυναικών θυμάτων βίας (τμήμα 1 ,2 & 4), Ομάδα 3: Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες της δομής παροχής συσσιτίου ... (τμήμα 1 & 4), Ομάδα 4: Προμήθεια ειδών σίτισης του Κοινωνικού Παντοπωλείου (τμήμα 1,2 & 5), Ομάδα 5: Προμήθεια τροφίμων για την διοργάνωση εκδηλώσεων (τμήμα 1) ,Ομάδα 6: Προμήθεια πρόσθετων παροχών σε είδος (γάλα εβαπορέ)για τους εργαζόμενους του Δήμου για διάστημα ενός έτους (τμήμα 2) και τέλος στην Ομάδα 7: Προμήθεια πρόσθετων παροχών σε είδος (γάλα εβαπορέ)για τους εργαζόμενους του ΝΠΔΔ Σχολική Επιτροπή Α/θμιας εκπαίδευσης ... (τμήμα 1) υποβάλαμε δε για το παραδεκτό της συμμετοχής μας την υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή ..., ποσού 10.023,39€ και λήξης 31.10.2021.

Με την υπ' αριθ. 453/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθμ. 1/2020 και 2/2020 και αναδειχθήκαμε μειοδότηρια εταιρία για την προμήθεια των ειδών της Ομάδας 2 Τμήματα 1,2,4 και της Ομάδας 3, Τμήμα 4, συνολικού προϋπολογισμού 11.363,15 € και συνολικής αξίας προσφοράς 8.517,13 €. Τα τμήματα στα οποία αναδειχθήκαμε μειοδότες έχουν ως εξής: Ομάδα 2: Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του ξενώνα γυναικών θυμάτων βίας», Τμήμα 1: Είδη Παντοπωλείου, προϋπολογισθείσης αξίας ΦΠΑ 5.532,15€, αξία προσφοράς μας: 3.660,15€, για το Τμήμα 2 «Έλαια», αξίας προϋπολογισμού άνευ ΦΠΑ 1.925€, αξίας προσφοράς μας 1.800€, για το Τμήμα 4 «Κατεψυγμένα Ψάρια & λαχανικά», αξίας προϋπολογισμού άνευ ΦΠΑ 799,00€, αξίας προσφοράς μας 654,78€, για την Ομάδα 3 «Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες της δομής παροχής συσσιτίου ...», τμήμα 4 «Κατεψυγμένα Ψάρια/ λαχανικά», αξίας προϋπολογισμού άνευ ΦΠΑ 3.107€, αξίας προσφοράς μας 2.402,20€.

Με την προσβαλλομένη πράξη της η αναθέτουσα αρχή, αφού διέταξε παρανόμως κατά τα ανωτέρω, τον αποκλεισμό μας, ζήτησε την κατάπτωση της εγγυητικής μας επιστολής, ποσού 10.023,39 €, εν συνόλω.

Αριθμός απόφασης: 815/2021

Με τον τρόπο που έκρινε, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 72 παρ. 1 και 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016, καθιστώντας την πράξη της ακυρωτέα.

Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 72 ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικός και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης (όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 43 παρ. 5^α του ν. 4605/2019) εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.... 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 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης».

Σύμφωνα με το άρθρο 103 ν. 4412/2016 «4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε».

Από την συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω άρθρων του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι (α) σε περίπτωση δυνατότητας υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της

Αριθμός απόφασης: 815/2021

εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων, (β) σε περίπτωση δε που ο προσφέρων αναδεικνύεται προσωρινός μειοδότης κάποιου επιμέρους τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, πλην όμως δεν συμμορφώνεται με την υποχρέωση προσήκουσας προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του συγκεκριμένου τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε καταπίπτει το μέρος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που αντιστοιχεί στον προϋπολογισμό του μέρους της υπό ανάθεση σύμβασης επί του οποίου ο υποψήφιος είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης, πλην όμως απεκλείσθη ακολούθως κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΑΕΠΠ 996/2020).

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από όσα προηγήθηκαν, η εταιρία μας είχε υποβάλει προσφορά για είδη αξίας προϋπολογισμού € 189.454,65(πλέον ΦΠΑ). Αντιστοίχως, υποβάλαμε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ... (αρ. ...) συνολικού ποσού 10.023,39 €, αντιστοιχώντας σε ποσοστό 2% του προϋπολογισμού όλων των ως άνω ειδών και επιπλέον ομάδων των οποίων τελικά δεν καταθέσαμε οικονομική προσφορά. Με τα υπ' αριθ. 1, 2 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού η προσφορά μας κρίθηκε αποδεκτή ως προς όλα τα άρθρα, στα οποία είχαμε δηλώσει συμμετοχή. Με το υπ' αριθμ. 3 Πρακτικό της Επιτροπής ανεδείχθημεν δε προσωρινοί ανάδοχοι μόνον των ως άνω προαναφερθέντων ειδών προϋπολογισμού 11.363,15 € (πλέον ΦΠΑ). Μόνον για το τμήμα αυτό της σύμβασης, προϋπολογισμού 11.363,15 €, εκλήθημεν να υποβάλουμε δικαιολογητικά κατακυρώσεως και αντιστοίχως μόνον από το τμήμα αυτό της σύμβασης εκρίθη ως δήθεν μη προσήκουσα η υποβολή των προαναφερθέντων δικαιολογητικών εκ μέρους μας, πράγμα που ρητώς αρνούμαστε κατά τα ανωτέρω. Αντιστοίχως, ακόμη και αν ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός μας, πράγμα που αρνούμαστε κατηγορηματικώς, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε να διατάξει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας μόνον κατά το ύψος που αντιστοιχεί στο ως άνω τμήμα της υπό ανάθεσης σύμβασης, δηλ. μόνον για το ποσό των 227,26 € [(=2% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, ήτοι ΟΜΑΔΑ 2, ΤΜΗΜΑ1: αξία εγγυητικής συμμετοχής 110,64 €, ΤΜΗΜΑ 2: αξία

Αριθμός απόφασης: 815/2021

εγγυητικής συμμετοχής 38,50 €, ΤΜΗΜΑ 4: αξία εγγυητικής συμμετοχής 15,98 €, ΟΜΑΔΑ 3 ΤΜΗΜΑ 4 αξία εγγυητικής συμμετοχής 62,14 €)].

Διατάσσοντας, αντιθέτως, την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής μας εν συνόλω, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε, καθιστώντας την απόφασή της ακυρωτέα.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί «...Α ΣΚΕΛΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης για την παράγραφο 2.2.3.9. περί μη εκδόσεως αποφάσεως αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 ,όρος 2.2.9.2 της διακήρυξης.

ΑΠΟΨΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΓΙΑ ΤΟ Α'ΣΚΕΛΟΣ

Ύστερα από έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχει καταθέσει ο οικονομικός φορέας εμπρόθεσμα ύστερα από την αριθ.1418/12-1-2021 Πρόσκληση της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με α/α 96412 διαπιστώθηκε ότι έχει κατατεθεί υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 , όπως απαιτείται από το Άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα της υπ αριθ. 36743 /11-9-2020 διακήρυξης διαγωνισμού.

Β ΣΚΕΛΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Παράλειψη προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητα ΕΦΚΑ - Ο.Α.Α.Ε. για τους εργοδότες σύμφωνα με την παρ.2.2.9.2 περ. β της διακήρυξης υπ αριθ. 36743 /11-9-2020 διακήρυξης διαγωνισμού.

"Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του οικονομικού φορέα ... τα στελέχη - μέλη της διοίκησης της εταιρίας δεν πρόκειται να αποτελέσουν τον εργοδότη της υπό ανάθεση σύμβασης και παρέλκει τυχόν προσκόμιση πιστοποιητικού από τον Ε.Φ.Κ.Α - ΟΑΕΕ, ότι δεν οφείλουν ασφαλιστικές εισφορές"

ΑΠΟΨΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΓΙΑ ΤΟ Β'ΣΚΕΛΟΣ

1. Ύστερα από τον έλεγχο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα ... όσον αφορά την ασφαλιστική ενημερότητα, διαπιστώθηκε ότι κατατέθηκαν τα εξής:

α. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ (Ν.4611/2019) θ-ΕΦΚΑ του οικονομικού φορέα ... με αριθ.πρωτ. ... με ισχύ έως 18/02/2021.

Αριθμός απόφασης: 815/2021

Δικαιολογητικό που αποδεικνύει ότι η εταιρεία δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς.

β. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ (Ν.4611/2019) θ-ΕΦΚΑ του οικονομικού φορέα ... με αριθ.πρωτ. ... με ισχύ έως 8/05/2021.

Δικαιολογητικό που αποδεικνύει ότι η εταιρεία δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της κατά το χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη

γ. Υπεύθυνη δήλωση του ... (Νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας) σύμφωνα με την οποία δηλώνει τα εξής:

-Ο ασφαλιστικός φορέας στον οποίο καταβάλλουμε εισφορές σαν εργοδότης είναι ο ΕΦΚΑ του ΙΚΑ-TEAM

-Τα μέλη του ΔΣ - ΙΚΑ-TEAM

δ. Υπεύθυνη δήλωση του ... (Νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας) σύμφωνα με την οποία δηλώνει τα εξής:

Δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών μας όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

ε. ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΑ θ-ΕΦΚΑ με ηλεκτρονική έκδοση στις 12-1-2021 των ...,... ,... και ... σχετικά με ατομικό λογαριασμό ασφάλισης, τα οποία όπως αναγράφεται στο περιεχόμενο τους, έχουν ενημερωτικό χαρακτήρα και δεν αποτελούν αποδεικτικό ασφάλισης για χρήση σε άλλους φορείς

2. Σύμφωνα με την οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ αλλά και την υπ αριθ.36743 /11-9-2020 διακήρυξη διαγωνισμού: Στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, η υποχρέωση ασφαλιστικών εισφορών αφορά σε οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης.

3. Σύμφωνα με το Ν.4387/2016 άρθρο 39 παρ.13 :

«Στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε υπάγονται όλα τα παρακάτω πρόσωπα ηλικίας άνω των 18 ετών αδιακρίτως φύλου και υπηκοότητας, που ασκούν τη δραστηριότητά τους, στην Ελλάδα:

Αριθμός απόφασης: 815/2021

13. Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου των Α.Ε, με αντικείμενο επιχειρήσεως την εμπορία, τα οποία μετέχουν στο Εταιρικό Κεφάλαιο κατά ποσοστό τουλάχιστον 3%.»

4. Σύμφωνα με :ΓνΝΣΚ 222/1998

"Το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, των υποψηφίων προμηθευτών σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, αναφέρεται, κατά την σαφή έννοια της διατάξεως του άρθρου 6 παρ.1α περίπτ.4 του ΠΔ 394/1996 "Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου", η οποία δεν επιδέχεται οποιουδήποτε είδους συστατική ερμηνεία, επί πάσης ανεξαιρέτως ασφαλιστικής υποχρέωσης προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, είτε εργατικής, είτε εργοδοτικής. Επομένως, το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της υποψήφιας προμηθεύτριας επιχείρησης, αφορά όλους τους απασχολούμενους στην επιχείρηση, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, που είναι ασφαλισμένοι σε διάφορους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους εργαζόμενους που είναι ασφαλισμένοι στο Ι.Κ.Α., αλλά και τους ασφαλισμένους σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, κατά τις κείμενες διατάξεις, έστω και ως εργοδότες ή ανεξάρτητοι επαγγελματίες. "

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εταιρεία ... έχει καταθέσει μόνο αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ-ΙΚΑ τα οποία αφορούν το προσωπικό της, όπως έχει και η ίδια δηλώσει ως μοναδική της ασφαλιστική υποχρέωση με την παραπάνω Υπεύθυνη Δήλωση του Νόμιμου εκπροσώπου της

Η ανωτέρω διαγωνιζόμενη, λόγω του ότι έχει ως κύρια δραστηριότητα το χονδρικό εμπόριο προμήθειας πλοίων με διάφορα είδη και ειδικότερα οι τρεις κύριοι μέτοχοι-ιδιοκτήτες της εταιρείας όπως προκύπτουν από τα δικαιολογητικά σχετικά με την μετοχική σύνθεση που έχουν κατατεθεί στον διαγωνισμό) έχει επίσης υποχρέωση υπαγωγής στην κύρια ασφάλιση του ΟΑΕΕ και έπρεπε να προσκομίσει αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ-ΟΑΕΕ.

Γ' ΣΚΕΛΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Αριθμός απόφασης: 815/2021

Παράβαση των άρθρων 72 παρ. 1 και 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016 - κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής για τα τμήματα της προμήθειας για τα οποία ανακηρύχτηκε ως προσωρινός ανάδοχος

ΑΠΟΨΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΓΙΑ ΤΟ Γ'ΣΚΕΛΟΣ

Με την αριθ.57/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής ... εγκρίθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής υπέρ της αναθέτουσας αρχής που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν.4412/2016.

Τόσο οι όροι της Διακήρυξης του διαγωνισμού όσο και οι διατάξεις του Ν. 4412/2016 δεν συνάγεται ευθεία επιλογή για την προσαρμογή του ποσού της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής στην αξία του είδους ή των ειδών για τα οποία ανακηρύχτηκε ως προσωρινός ανάδοχος.

Ως εκ τούτου επειδή έχουμε την άποψη ότι είναι εύλογη η μερική κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής και ειδικότερα για τα τμήματα για τα οποία η ανωτέρω διαγωνιζόμενη αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης και εφόσον από την αριθ.966/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε σύμφωνη η μερική κατάπτωση, θεωρούμε ότι πρέπει να ζητηθεί η κατάπτωση της τελευταίας μόνον κατά το ύψος αυτής που αφορά τα τμήματα για τα οποία η εταιρεία ... αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης Α.Α/ΑΣυστήματος:96412 (Τμήμα 1,2 κα 4 της Ομάδας 2 και Τμήμα 4 της Ομάδας 3)....».

11. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα προβάλλει έτι περαιτέρω τα κάτωθι «Όπως τονίσαμε με την προδικαστική προσφυγή μας, από τα κρίσιμα άρθρα της διακήρυξης (βλ. ιδίως 2.2.9.2 Β. «1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:.....-Πιστοποιητικά όλων των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, από τα οποία να προκύπτει ότι ο υποψήφιος Ανάδοχος είναι ενήμερος ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, -Υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές») ουδόλως προκύπτει ότι ήταν απαιτητή η κατάθεση αποδεικτικών ενημερότητας εργοδότη για καθένα από τα στελέχη της διοίκησης της εταιρίας μας, τουναντίον, το

σύνολο των αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας που όφειλε -επί ποινή αποκλεισμού -να καταθέσει ο προσωρινός μειοδότης (δηλ. η εταιρία μας) προς απόδειξη της μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του, καθορίζεται λεπτομερώς και με σαφήνεια στους οικείους όρους της. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι ο έλεγχος της μη συνδρομής τιθέμενου στη Διακήρυξη λόγου αποκλεισμού αφορά αποκλειστικά στο πρόσωπο του προσφέροντος υποψηφίου (βλ. απόφαση ΑΕΓΓΠ 1721/2020 και ΑΕΠΓΙ 818/2019) προκύπτει εναργώς ότι από τα εκ μέρους μας προσκομισθέντα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, που απαριθμούνται και στις απόψεις του Δήμου απεδείχθη προσηκόντως η ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρίας μας, ενώ εξάλλου (β) εφόσον τα στελέχη -μέλη της διοίκησης της εταιρίας μας δεν πρόκειται να αποτελέσουν τον εργοδότη της υπό ανάθεση σύμβασης, παρέλκει η τυχόν προσκόμιση πιστοποιητικού από τον Ε.φ.Κ.Α - ΟΑΕΕ, ότι δεν οφείλουν ασφαλιστικές εισφορές.

Σε κάθε περίπτωση, αν ο συντάκτης της διακήρυξης ήθελε να προβλέψει το αντίθετο, τότε θα έπρεπε να έχει εκφρασθεί σαφέστερα.

Εξάλλου, δεδομένης της ασάφειας των προδιαληφθέντων όρων της διακήρυξης όπου ρητά γίνεται λόγος για απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας στο ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΟΥ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, και δεδομένης της προσκόμισης εκ μέρους μας όλων των αναγκαίων δικαιολογητικών ασφαλιστικής ενημερότητας αναφορικά με την εταιρία μας, η αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν έκρινε προσκομιστέα και τα δικαιολογητικά ενημερότητας των στελεχών της διοίκησης της εταιρίας μας ως εργοδοτών, θα έπρεπε να μας είχε καλέσει να τα προσκομίσουμε συμπληρωματικώς, κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016, πράγμα που θα είχαμε πράξει (συναφώς συνυποβάλλονται με το παρόν αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ για όλα τα μέλη της διοίκησης της εταιρίας μας, ΣΧΕΤ. 1 -5).».

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

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[...].». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιδ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιε) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία, [...]». Το άρθρο 72 του αυτού Νόμου με τίτλο «Εγγυήσεις» προβλέπει τα εξής «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

Αριθμός απόφασης: 815/2021

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. 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 που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. [..]

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 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.[..]

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

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής,

ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και

ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής Προστασίας, ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του Ν. 4129/2013 (Α` 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στις κάτωθι περιπτώσεις: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.[...]

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, 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. [...] Επίσης, το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» αναφέρει μεταξύ άλλων :«...[.]..2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία, β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ...[.]». Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

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

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

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

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

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

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

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

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας». Επίσης, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «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. 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 σσονος 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». Τέλος, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 52/01.04.2019), αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή

ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια

ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο ,στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2,

και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.

13. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής :

«i)2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, το ύψος της οποίας ανά προκηρυσσόμενο τμήμα αναγράφεται στον παρακάτω πίνακα:...[.]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 72 του ν. 4412/2016.

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, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.ii)2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Για το λόγο αυτό τα δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά μέσα που θα καταθέσουν οι οικονομικοί φορείς πρέπει να ισχύουν στις ως άνω ημερομηνίες...[.].2. ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από την αρμόδια κατά περίπτωση Αρχή και αφορά τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση και πιο αναλυτικά:

-Πιστοποιητικά όλων των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, από τα οποία να προκύπτει ότι ο υποψήφιος Ανάδοχος είναι ενήμερος ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης

-Υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές...[.].

iii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών),

2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων 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 και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από

την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) 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 είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. **iv) 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου -Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου**

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους

Αριθμός απόφασης: 815/2021

και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,

Αριθμός απόφασης: 815/2021

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης

ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

Επισημαίνεται ότι, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής: ποσοστό 15% στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 30% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου ως ανωτέρω ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προσωρινό ανάδοχο

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης».

14. 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, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. 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 ίσοιςόροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

17. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή

Αριθμός απόφασης: 815/2021

να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, ArchusandGama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartieradell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 PartnerApelskiDariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartieradell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος

Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

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

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

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

21. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,

1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

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

23. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, EleanorSharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει

συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (OliverJestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, MichalBobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

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

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

26. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

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

28. 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 (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

29. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. 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).

30. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει προς αντίκρουση του λόγου απόρριψης της προσφοράς της που αφορά την παράλειψη προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης για την παρ. 2.2.3.9. της Διακήρυξης περί μη εκδόσεως αποφάσεως αποκλεισμού, σύμφωνα με το αρ. 74 του Ν. 4412/2016 (όρος 2.2.9.2. της διακήρυξης), ότι οφείλεται σε πλάνη περί τα πράγματα.

31. Επειδή, ως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή και προκύπτει από την επισκόπηση του υποβληθέντος φακέλου, η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση έχει υποβληθεί. Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής παρίσταται βάσιμος.

32. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν προκύπτει από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο η υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ – ΟΑΕΕ για τις εργοδοτικές εισφορές των μελών διοίκησης.

33. Επειδή, η αναθέτουσα εμμένει με τις απόψεις της στην αιτιολογία της προσθέτοντας σχετική νομοθεσία ως προς την υποχρέωση μελών του ΔΣ Α.Ε. που μετέχουν στο Εταιρικό κεφάλαιο κατά ποσοστό τουλάχιστον 3%

Αριθμός απόφασης: 815/2021

αλλά και γνωμοδότηση ΝΣΚ 222/1998 που αφορά στην ερμηνεία του ΠΔ 394/1996 και αναφέρεται σε υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας και εργοδοτικών εισφορών.

34. Επειδή, από τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης (βλ. σκ 13) δεν προκύπτει – τουλάχιστον εναργώς - η υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη ΕΦΚΑ – ΟΑΕΕ, ώστε να προκύπτει η κατά δέσμια αρμοδιότητα υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. a contrario ΔεφΠατ 38/2020).

35. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων, ενώ ούτε το προσκομισθέν πιστοποιητικό παρουσιάζει οιαδήποτε σχετικό μνεία (πρβλ. 1721/2020).

36. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, λαμβάνοντας

υπόψη τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής παρίσταται βάσιμος.

37. Επειδή, η αποδοχή των ανωτέρω λόγων καθιστά αυτόθροα ακυρωτέα και την κατάπτωση συλλήβδην της επίμαχης εγγύησης, καθώς εκλείπει ο λόγος κατάπτωσης της κατά το οικείο κανονιστικό πλαίσιο. Επομένως, παρίσταται καταρχήν αλυσιτελής η εξέταση του επικουρικός προβαλλόμενου λόγου περί κατάπτωσης μέρους του ποσού της εγγυοδοσίας κατά αναλογία με τον προϋπολογισμό των τμημάτων για τα οποία απερρίφθη η οικεία προσφορά.

38. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το κεφάλαιο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα επίμαχα τμήματα και κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής της.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12^η Απριλίου 2021 και εκδόθηκε την 5^η Μαΐου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας

Α/Α Παναγιώτα Καλαντζή