

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 15.02.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 209/15.02.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό Φ.600.163/29/116389/Σ.668/4.2.2023.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 730,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό ..., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για

την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 145.833,33 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 16.01.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 15.12.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 15.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 06.02.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 305/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ την 01^η.03.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό Φ.600.163/42/121302.1231/28.02.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 06.03.2023 παραδεκτά το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «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».

7. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί παράνομα μετά από εσφαλμένη εφαρμογή των οριζόμενων στο άρθρο 72 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 10 παρ. 3 α της διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της, σύμφωνα με την οποία *«το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του οικονομικού φορέα ... δεν ήταν επαρκές, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 10 των γενικών όρων της διακήρυξης και την Προσθήκη 1/Γ αυτής, έπρεπε να είναι 2.365,14 €, ενώ κατατέθηκε εγγυητική επιστολή ύψους 1.600 €»* είναι πλημμελής, καθώς η Εγγυητική Επιστολή της Τράπεζας ... με αριθμό ... ύψους 1.600,00 που κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, υπερκαλύπτει το ποσοστό 2% της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο υπέβαλε προσφορά, με βάση τον προϋπολογισμό ανά είδος στην Προσθήκη «1/Γ», μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης και του ΦΠΑ, όπως ορίζει το άρθρο 10 παρ. 3 εδ. α της διακήρυξης. Κατά τα προβαλλόμενα, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά μόνο για τα παρακάτω 19 (δεκαεννέα) είδη κυλικείου [Τοστ Απλό - Γκούντα (90 γρ κατ' ελάχιστο), Τοστ Ζαμπόν - Γκούντα (90 γρ κατ' ελάχιστο), Τοστ Γαλοπούλα - Γκούντα (90 γρ κατ'

ελάχιστο), Τοστ Με Τόνο (90 γρ κατ' ελάχιστο), Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική απλό με γκούντα (100 γρ κατ' ελάχιστο), Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική ζαμπόν – γκούντα (100 γρ κατ' ελάχιστο), Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική γαλοπούλα – γκούντα η φέτα (100 γρ κατ' ελάχιστο), Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική καπνιστή μπριζόλα – γκούντα, Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική μορταδέλα ή κοτόπουλο ή πάριζα – γκούντα, Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική με σαλάμι αέρος ή μπύρας - τυρί φέτα ή μεσογειακό (100 γρ κατ' ελάχιστο), Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική Με μπιφτέκι (100 γρ κατ' ελάχιστο), Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική Με μπιφτέκι λαχανικών ή φαλάφελ (100 γρ κατ' ελάχιστο), Σάντουιτς μπαγκέτα (λευκή ή μαύρη) ή πίτα αραβική Φέτα – ντομάτα – ελιές (100 γρ κατ' ελάχιστο), Κέικ Φρούτου (90 γρ κατ' ελάχιστο), Κέικ Σοκολάτας (90 γρ κατ' ελάχιστο), Μηλόπιτα (90 γρ κατ' ελάχιστο), Ντόνατς (90 γρ κατ' ελάχιστο), Κρουασάν Με γέμιση Πραλίνας Η' Bueno (90 γρ κατ' ελάχιστο), Κρουασάν Με γέμιση Μαρμελάδας (90 γρ κατ' ελάχιστο] και όχι και για τα 32 συνολικά που καταγράφονται στην Προσθήκη «5» του Παραρτήματος «Β» της Διακήρυξης, στο οποίο παρατίθεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς για τους διαγωνιζόμενους. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το ύψος της εγγυητικής επιστολής θα έπρεπε να καθορισθεί με βάση την αξία των ειδών αυτών σύμφωνα με το αρ. 72 του Ν. 4412/2016 και το Παράρτημα Γ (Προσθήκη 1) της διακήρυξης, το οποίο κατά τους υπολογισμούς της ανέρχεται στο ποσό 1.473,37 ευρώ και καταθέτοντας εγγυητική επιστολή ύψους 1.600 ευρώ υπερκαλύπτει το 2% της εκτιμώμενης αξίας των επίμαχων 19 ειδών για τα οποία υπέβαλε προσφορά. Από την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, καθώς και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του παραπάνω προβαλλόμενου λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

9. Το αρ. 72 του ν. 4412/2016 «Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «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 δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων της σύμβασης (...). Επιπλέον, στο αρ. 10 παρ. 3 της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι «Κάθε προσφορά συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 2% της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος της Σύμβασης για το οποίο θα υποβληθεί προσφορά (προϋπολογισμός ανά είδος στην Προσθήκη «1Γ'») μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ».

10. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «01. ...-espd-response-v3_signed.pdf») και συγκεκριμένα στο Μέρος II Α' αυτού και στο ερώτημα «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση - αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά» έδωσε την απάντηση: **«ΟΛΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ»**. Από την παραπάνω δήλωση της προσφεύγουσας η αναθέτουσα αρχή, όπως αναφέρει και στις απόψεις της, συμπέρανε την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό για όλα τα Τμήματα. Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στην τεχνική προσφορά που κατέθεσε η προσφεύγουσα (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «03. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ..._signed.pdf») δεν δηλώνονται τα είδη για τα οποία υποβάλλει προσφορά, ούτε και ότι ο αριθμός των ειδών είναι μικρότερος από τα όσα ορίζονται στη Διακήρυξη, με αποτέλεσμα να επιβεβαιώνεται η αρχική δήλωση στο ΕΕΕΣ της για τη συμμετοχή της σε όλα τα Τμήματα του διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι υποβάλλει προσφορά για 19 από τα 32 ζητούμενα κατά τη διακήρυξη είδη στηρίζεται μόνο στην ανάλυση της προσφοράς της στην αντίστοιχη σελίδα «ιστορικό προσφορών» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, χωρίς να προκύπτει από κάποιο

έγγραφο της κατατεθείσας προσφοράς της. Κατά συνέπεια και δεδομένης της προαποδεικτικής ισχύος του ΕΕΕΣ σε ότι αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής του οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό, ορθά η αναθέτουσα αρχή συνήγαγε ότι η προσφεύγουσα υποβάλλει προσφορά για όλα τα ζητούμενα είδη, καθώς αυτή ήταν η δήλωσή της στο ΕΕΕΣ, η οποία μάλιστα δεν αναιρέθηκε από κάποιο άλλο έγγραφο της προσφοράς της και κατ' επέκταση ορθά έκρινε ότι η εγγυητική επιστολή για το ποσό των 1.600,00 ευρώ που κατατέθηκε (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «02. ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ.pdf» υπολείπεται του απαιτούμενου κατά τη διακήρυξη με βάση τη συνολική εκτιμώμενη αξία των 32 ζητούμενων ειδών. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία είναι παράνομος καθώς δεν σχετίζεται με εσφαλμένη δήλωση στο ΕΕΕΣ της, δηλαδή λόγω της μη αναφοράς ότι συμμετέχει για ορισμένα μόνο είδη στο διαγωνισμό και όχι για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, δεν αναιρεί την ορθότητα της κρίσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία προήλθε από το συσχετισμό της δήλωσης στο ΕΕΕΣ και του ύψους της εγγυητικής επιστολής και την ανακολουθία μεταξύ τους και όχι από τη δήλωση στο ΕΕΕΣ καθεαυτή, η οποία δεν αξιολογήθηκε αυτοτελώς, ούτε και κρίθηκε αναληθής. Κατόπιν των παραπάνω ορθά η αναθέτουσα αρχή έκρινε απορριπτικά την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που κατέθεσε δεν ήταν επαρκές και υπολειπόταν του απαιτούμενου και συνεπώς ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

11. Συναφώς, με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα μπορούσε να κληθεί να διευκρινίσει την προσφορά της σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 102 του ν. 4412/2016, αφού, χωρίς να προσκομίσει κάποιο νέο έγγραφο, παρά μόνο την οικονομική της προσφορά, θα μπορούσε να αποδείξει το γεγονός ότι το ύψος της εγγυητικής επιστολής που κατέθεσε ήταν το προσήκον. Ωστόσο, ο παραπάνω ισχυρισμός δεν είναι βάσιμος, καθώς ακόμα και η επίκληση υπάρχοντων στοιχείων της προσφοράς της προσφεύγουσας, θα έρχονταν σε αντίθεση με τη ρητή και ανεπιφύλακτη δήλωσή της στο ΕΕΕΣ, σύμφωνα με την οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό για όλα τα Τμήματα της διακήρυξης καθώς και με το γεγονός ότι σε κανένα

σημείο της κατατεθειμένης τεχνικής προσφοράς της δεν έχει δηλώσει ότι υποβάλλει προσφορά μόνο για 19 από τα 32 ζητούμενα είδη κυλικείου.

12. Επίσης, αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κατάθεση εγγυητικής επιστολής πλημμελούς ως προς το ύψος της εγγύησης αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής και δεκτική διευκρίνισης σύμφωνα με το αρ. 102 του ν. 4412/2016, καθώς, όπως έχει κριθεί, αντικατάσταση ή συμπλήρωση αντικανονικής εγγυητικής επιστολής επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλομένης στην εγγυήτρια τράπεζα (βλ. ΣτΕ 72/2020), περίπτωση η οποία δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση, καθώς η ίδια η προσφεύγουσα ζήτησε και έλαβε εγγυητική επιστολή συμμετοχής για ποσό μικρότερο του 2% της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων, για τα οποία ρητά στο ΕΕΕΣ της ότι θα συμμετέχει.

13. Ούτε και μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά τον οποίο η δήλωση στο ΕΕΕΣ της περί υποβολής προσφοράς «για όλα τα Τμήματα» οφείλεται σε παραδρομή και σύγχυση με τις γεωγραφικές περιοχές, για τις οποίες υπέβαλε προσφορά, καθώς ο εύλογα ενημερωμένος συμμετέχων, όπως η προσφεύγουσα, γνωρίζει ότι το σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφέρεται στα Τμήματα που τυχόν υποδιαιρείται η σύμβαση και επίσης, η διατύπωσή του δεν αφήνει περιθώρια παρερμηνείας.

14. Μετά τα παραπάνω η υπό κρίση πλημμέλεια κατά την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορεί να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 ν. 4412/2016. Και αυτό γιατί η προσφεύγουσα θα έπρεπε είτε να τροποποιήσει τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της είτε να καταθέσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής υψηλότερου ποσού, ενέργειες οι οποίες αμφότερες θα ισοδυναμούσαν με ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Όπως όμως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-

599/10σκέψη 40C-336/12, σκέψη 36) και κατά συνέπεια, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

15. Με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 100 παρ. 2 του ν.4412/2016, η οποία επιδρά στον αποκλεισμό της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι εφόσον ότι κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης στον επίμαχο διαγωνισμό είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, είναι εφαρμοστέο το άρθρο 100 παρ. 2 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο, δεν εκδίδεται και συνακόλουθα δεν κοινοποιείται εκτελεστή απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα ενδιάμεσα στάδια της διαδικασίας, όπως εσφαλμένα συνέβη στην κρινόμενη περίπτωση, στην οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής αμέσως μετά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων, η οποία της κοινοποιήθηκε. Αντίθετα, κατά τα προβαλλόμενα, από την παραπάνω διάταξη προβλέπεται ότι πρέπει να εκδίδεται μία εκτελεστή απόφαση (απόφαση κατακύρωσης) επί όλων των σταδίων της διαδικασίας (δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών, οικονομικών προσφορών, δικαιολογητικών κατακύρωσης του αναδόχου), η οποία (απόφαση κατακύρωσης) κοινοποιείται στη συνέχεια προς όλους τους οικονομικούς φορείς. Επίσης, κατά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, όμοια είναι και η διαδικασία που προβλέπεται και στο αρ. 25 παρ. 1 εδ. η' της επίμαχης διακήρυξης. Επί των παραπάνω ισχυρισμών λεκτέα τα εξής:

16. Στο αρ. 100 του ν. 4412/2016 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι «1. (...) 2. *Αν ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης έχει επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τα επιμέρους στάδια, στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, έχουν ως εξής: α) Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, και της οικονομικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που*

προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου και την αναθέτουσα αρχή. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, **με την επιφύλαξη της παρ. 1 του άρθρου 72, περί παράλειψης προσήκουσας προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής.** Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. β) Στη συνέχεια αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά σύμφωνα με την περ. α' και οι οικονομικές προσφορές καταχωρίζονται σε πρακτικό κατά σειρά μειοδοσίας. γ) Μετά από την ολοκλήρωση της διαδικασίας των περ. α' και β', η αναθέτουσα αρχή, εφόσον εγκρίνει τα πρακτικά με απόφασή της, προσκαλεί εγγράφως τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση της περ. γ. Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 105, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς». Περαιτέρω, το αρ. 72 του ίδιου νόμου «Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη» ορίζει ότι «1. (...) Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής **απορρίπτεται ως απαράδεκτη**, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου **εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε**

άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης». Επίσης, στο άρθρο 25 παρ. 1 β' της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η Επιτροπή του Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παρ. 1 του αρ. 72 του ν. 4412/2016 (...)».

17. Από τα παραπάνω οριζόμενα στο αρ. 100 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το αρ. 72 παρ. 1 του ίδιου νόμου, στο οποίο ρητά παραπέμπει και ο οικείος όρος της διακήρυξης, ο έλεγχος σχετικά με την προσήκουσα προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής και η έκδοση της σχετικής απορριπτικής πράξης, σε περίπτωση που διαπιστωθεί κάποια πλημμέλεια, προηγείται οποιασδήποτε άλλης πράξης ως προς την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων. Επομένως, το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή στην προκειμένη περίπτωση προέβη στον έλεγχο της προσήκουσας προσκόμισης των εγγυήσεων συμμετοχής πριν την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων και στη συνέχεια, εφόσον εντόπισε πλημμέλεια στο ύψος της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας, εκκινώντας ορθά από τη δήλωση στο ΕΕΕΣ της περί υποβολής προσφοράς για όλα τα τμήματα, εξέδωσε αυτοτελή πράξη περί απόρριψης της προσφοράς της, δεν συνιστά παραβίαση της διαδικασίας που ορίζεται στο αρ. 100 του ν. 4412/2016. Και αυτό γιατί η διατύπωση του παραπάνω άρθρου ρητά προτάσσει τον έλεγχο σχετικά με την προσκόμιση της απαιτούμενης από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύησης συμμετοχής, στη δε έννοια «απαιτούμενη» εντάσσεται όχι μόνο η διαπίστωση περί της υποβολής εγγύησης συμμετοχής, αλλά και το ορθά υπολογισθέν ύψος αυτής, προκειμένου το ποσό για το οποίο δόθηκε η εγγύηση της Τράπεζας, να καλύπτει και την προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα κατά το οριζόμενο ποσοστό. Συνεπώς, και ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.

18. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 556/2023

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ