

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.3.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 672/30.3.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον ..., ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Υπουργείου ...(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «..., ... (...), ...-...,, ...-...(---) / ...(...)», με διεύθυνση στην ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...απόφαση της ..., κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης β) άλλως να ακυρωθεί η ως άνω αναφερθείσα προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος της που βαθμολογεί και αξιολογεί τις τεχνικές προσφορές και να γίνει επαναξιολόγηση και επαναβαθμολόγηση, κατά τα προβαλλόμενα με την προσφυγή, γ) να διαταχθεί κάθε τι νόμιμο.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προσφυγή, να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που την αφορά και να διαταχθούν τα νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αρ. πρωτ. ...και αρ. ΚΗΜΔΗΣ ... 2020-12-01 Διακήρυξη του Υπουργείου ... προκηρύχθηκε δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός γενικής υπηρεσίας, με ανοιχτή διαδικασία, για την ανάδειξη

αναδόχων για την εκτέλεση των επιμέρους τμημάτων του έργου με τίτλο «Εποπτεία και αξιολόγηση του καθεστώτος διατήρησης προστατευόμενων ειδών και οικοτόπων στην Ελλάδα», συνολικής εκτιμώμενης αξίας ποσού 8.946.302,40€, πλέον 24% ΦΠΑ (ΦΠΑ 2.147.112,58€, συνολική αξία 11.093.414,98€). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής. Η υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρέθηκε σε εννέα επιμέρους τμήματα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 26.11.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 01.12.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-12-01, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε αρχικώς, δυνάμει του άρθρου 1.5 της Διακήρυξης, η Δευτέρα 11.1.2021 και ώρα 14:00 μ.μ. Ωστόσο, με την με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου ... αποφασίστηκε η παράταση της προθεσμίας αυτής έως και την Τετάρτη 20.1.2021 και ώρα 14:00 μ.μ., καθώς και η μετάθεση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών για την Δευτέρα, 25.1.2021 και ώρα 11:00 π.μ. Στον ως άνω διαγωνισμό και συγκεκριμένα για το τμήμα της δημόσιας σύμβασης που αντιστοιχεί στην Υπηρεσία 6 [Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος Διατήρησης ειδών ιχθυοπανίδας κοινοτικού και εθνικού ενδιαφέροντος στην Ελλάδα. Προεκτιμώμενη αμοιβή: 643.806,90 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ)], υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα.

2. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμ. ... απόφαση της ..., εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών της Υπηρεσίας 6 του διαγωνισμού με τίτλο «Εποπτεία και αξιολόγηση του καθεστώτος διατήρησης προστατευόμενων ειδών και οικοτόπων στην Ελλάδα», κρίθηκαν αμφότερες οι προσφορές αποδεκτές και βαθμολογήθηκαν.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (προμήθεια), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης,

σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 3.220,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ... , β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Eurobank προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 26.3.2021, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

5. Επειδή, η προσφυγή της έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 19.3.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.3.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή καταρχήν κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επιδιώκοντας εν τοις πράγμασι την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης ως και την επαναβαθμολόγηση των προσφορών, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Περαιτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που επιδιώκει να διαταχθεί κάθε τι νόμιμο είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το

λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (πρβλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, την 1.4.2021. Συνεπώς, η παρέμβαση επί της προσφυγής έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.04.2021, ημέρα Δευτέρα, η οποία (παρέμβαση) κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα την επόμενη ημέρα (13.4.2021). Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν καταρχήν κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 5.4.2021 με αριθμό πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΔΦΠΒ/30384/984 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μετά του φακέλου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της στις 22.4.2021 στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί της υποβληθείσας παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020, Δ.Εφ. Κομ. Ν29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018), η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 29.4.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αυθημερόν υπογραφέν Υπόμνημα.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: *«ΙΙ. Λόγοι προσφυγής*

Α) Εγγυητική επιστολή μη πληρούσα του όρους της Διακήρυξης.

Α.1. Ελλείψεις ως προς τα κατ' ελάχιστον απαιτούμενα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 12 του ν. 4412/2016, «12. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον

φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της 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 σύμβασης. ».

Περαιτέρω, το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού με τίτλο «Εγγυήσεις» ορίζει τα εξής: «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα 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.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. [...]. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους

όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, 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. ».

Το άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής», διαλαμβάνει ως εξής: «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού ίσου με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της κάθε σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V, συνημμένο Υπόδειγμα Εγγυητικών Επιστολών), σύμφωνα με τον πίνακα 1 που ακολουθεί. [...]». Τέλος, το άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζει ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), [...], β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) ».

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι για τη νόμιμη και παραδεκτή υποβολή της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων θα πρέπει μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής που συνυποβάλλονται με αυτήν να περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, και εγγύηση συμμετοχής, η οποία θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις και τα ελάχιστα απαιτούμενα που τάσσονται από το νόμο και τη Διακήρυξη. Κατά την αδιάστικτη, δε, διατύπωση των σχετικών νομοθετικών διατάξεων τις οποίες επαναλαμβάνουν αυτούσιες

και οι διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, μεταξύ των ελάχιστων αυτών απαιτούμενων - η παράλειψη των οποίων, έστω κι ενός μόνο εξ αυτών, καθιστά ελλιπή και άρα μη νόμιμη την εγγυητική επιστολή- συμπεριλαμβάνεται η αναφορά στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, εκτός των άλλων, και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών.

Η παράλειψη του ως άνω κρίσιμου στοιχείου της εγγυητικής επιστολής, ήτοι η προσκόμιση εγγυητικής επιστολής στο σώμα της οποίας δεν αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, συνιστά παράλειψη στοιχείου του κύρους της και, κατά συνέπεια, έλλειψη προϋπόθεσης του κύρους της υποβαλλόμενης προσφοράς. Ως εκ τούτου, δεν είναι επιτρεπτή ούτε η εκ των υστέρων συμπλήρωσή της μετά από σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής, αφού συμπλήρωση ή διευκρίνιση των εγγράφων της προσφοράς χωρεί μόνο σε περίπτωση εμφιλοχώρησης επομισιωδών τυπικών ελλείψεων. Υπό αυτό το πρίσμα, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή η οποία να καλύπτει το σύνολο των κατά τη διακήρυξη ελάχιστων απαιτούμενων στοιχείων, η δε μη υποβολή, εντός της οριζόμενης από τη διακήρυξη προθεσμίας, με την κατάθεση των προσφορών εγγυητικής επιστολής με αυτό το περιεχόμενο συνεπάγεται -ακόμη κι αν ελλείπει ένα μόνο από τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία αυτής- τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος υποψήφιου από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσης, αντικανονικής ως προς τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία της, εγγυητικής επιστολής (βλ. Σ.Τ.Ε.1819/2020 Ολ., πρβλ. Σ.Τ.Ε. 1400/2007, επίσης βλ. Ε.Α. 72/2020 Ολ., πρβλ. Ε.Α. 311/2012, 428/2011, 1068/2009, 512/2005).

Εν προκειμένω, η συνδιαγωνιζόμενη ένωση οικονομικών φορέων «..., ... (...), ...-...,, ...-...(...-...) / ...(...)» με την υποβολή της τεχνικής προσφοράς της προσκόμισε την υπ'αρ. ... εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Eurobank ποσού 12.876 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με ονομασία «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. pdf»). Σε κανένα σημείο, ωστόσο, της εν λόγω εγγυητικής επιστολής δεν αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία

υποβολής των προσφορών, παρόλο που αυτό απαιτείται ρητώς από το νόμο και τη διακήρυξη ως ελάχιστο απαιτούμενο για την νομότυπη υποβολή και εγκυρότητά της, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσής της. Επομένως, η υποβληθείσα από την άνω ένωση οικονομικών φορέων εγγυητική επιστολή δεν πληροί τους όρους του νόμου και της Διακήρυξης, γεγονός το οποίο επισύρει τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

Συνεπεία των ανωτέρω, η προσφορά της συνδιαγωνιζομένης μας, ως παραβιάζουσα σαφή όρο του νόμου και της διακήρυξης, είναι παράνομη και τυγχάνει απορριπτέα. Η, δε, προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέτρο που δεν διαπίστωσε την άνω παράβαση και δεν απέρριψε την προσφορά της είναι μη νόμιμη και δέον να ακυρωθεί.

A.2. Εγγυητική επιστολή μικρότερης χρονικής ισχύος από την απαιτούμενη κατά τους όρους του διαγωνισμού.

Όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, η αναγραφή στο σώμα αυτής του κατά τη διακήρυξη απαιτούμενου ελάχιστου χρόνου ισχύος της, αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε δημοπρασία, δεν μπορεί, δε, να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋποθέσεως» της προσφοράς, δεκτική συμπληρώσεως εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, όταν η εγγυητική επιστολή έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, είναι αναγκαίο να καθορίζεται - δια της μνείας του χρόνου ισχύος της- η ακριβής κατά χρόνο έκταση της ευθύνης του εκδότη της, ώστε να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεψε ο νομοθέτης δια της θεσπίσεως της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του.

Ως εκ τούτου, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η διακήρυξη για

την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος τον κατά την διακήρυξη απαιτούμενο ελάχιστο χρόνο ισχύος, η δε μη υποβολή εντός της ως άνω προθεσμίας καταθέσεως των προσφορών εγγυητικής επιστολής με τον ανωτέρω χρόνο ισχύος συνεπάγεται τον αποκλεισμό της επιχειρήσεως από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικαταστάσεως ή συμπληρώσεως της ήδη υποβληθείσης - αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής (βλ. Σ.Τ.Ε. 1819/2020 Ολ., πρβλ. Σ.Τ.Ε. 1400/2007, επίσης βλ. ΣτΕ Ε.Α. 233/2020, 72/2020, πρβλ. Ε.Α. 311/2012, 428/2011, 1068/2009, 512/2005). Εξάλλου, δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας χωρεί μόνον σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλομένης στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα, η οποία και αναλαμβάνει τη σχετική ευθύνη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 433/2010).

Εν προκειμένω, η παράγραφος 2.2.2.1. του άρθρου 2.2.2 («Εγγύηση Συμμετοχής») της Διακήρυξης ορίζει ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού ίσου με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της κάθε σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V, συνημμένο Υπόδειγμα Εγγυητικών Επιστολών), σύμφωνα με τον πίνακα 1 που ακολουθεί.

Πίνακας 1. Ποσό της εγγύησης συμμετοχής για κάθε υπηρεσία που προκηρύσσεται [...]

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 13/2/2022 άλλως η προσφορά απορρίπτεται. 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.».

Επιπλέον, το άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος ισχύος των προσφορών» διαλαμβάνει τα εξής: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 12 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο

ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. [...]».

Με την με αρ. πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σημειώνεται τέλος ότι, λόγω του κορωνοϊού, αποφασίστηκε η παράταση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών έως και την Τετάρτη 20.1.2021 και ώρα 14:00 μ.μ., καθώς και η μετάθεση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών για την Δευτέρα, 25.1.2021 και ώρα 11:00 π.μ.

Από τα παραπάνω προκύπτει κατά τρόπο σαφή και ρητό ότι για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς στο διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και οι ενώσεις οικονομικών φορέων οφείλουν να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά τους εγγυητική επιστολή, η οποία θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης. Οι προσφορές των οικονομικών φορέων κατά το άρθρο αυτό ισχύουν για διάστημα δώδεκα (12) μηνών, το οποίο υπολογίζεται από την επομένη διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι από την επομένη της ημερομηνίας που ορίζεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Κρίσιμος, επομένως, είναι ο χρόνος υποβολής των προσφορών. Τυχόν, δε, παράταση του χρόνου αυτού συμπαρασύρει και κάθε άλλη χρονική απαίτηση που τάσσεται εκ της διακηρύξεως για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς και ρητώς εξαρτάται ως προς τον υπολογισμό της από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, άλλως από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

Η αναφορά της παραγράφου 2.2.2.1 της Διακήρυξης σε συγκεκριμένη ημερομηνία, ήτοι στην 13η.2.2022, ως καταληκτικής ημερομηνίας ισχύος της εγγυητικής επιστολής συνιστά απλώς επεξήγηση - και όχι αυτοτελή ρυθμιστική διάταξη- της κρίσιμης από άποψη ουσιαστικής ρύθμισης διάταξης, η οποία

είναι ότι οι εγγυήσεις συμμετοχής ισχύουν κατ' ελάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών. Πρόκειται επί της ουσίας για έναν υπολογισμό του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, ο οποίος έλαβε χώρα εκ της Διακηρύξεως έχοντας όμως ως βάση υπολογισμού του τον αρχικό χρόνο ισχύος των προσφορών, όπως αυτός είχε διαμορφωθεί πριν την απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί παρατάσεως της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Σε περίπτωση, δε, εμφιλοχώρησης τέτοιας παρατάσεως, είναι προφανές ότι παρατείνεται αντιστοίχως και ο ελάχιστος απαιτούμενος χρόνος ισχύος των προσφορών αλλά και ο ελάχιστος χρόνος ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής.

Εν προκειμένω, αν και αρχικώς ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού είχε ορισθεί η 11η.1.2021, τελικώς όμως αυτή μετατέθηκε με την άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τις 20.1.2021, γεγονός το οποίο επέφερε αυτομάτως ισόχρονη μετάθεση και όλων των άλλων προθεσμιών και ημερομηνιών. Κατά συνέπεια, με βάση την τελική αυτή ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και υποβολής προσφορών (20.1.2021), οι προσφορές των διαγωνιζόμενων, οι οποίες ισχύουν για διάστημα 12 μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, ισχύουν μέχρι και τις 21.1.2022, συμπαρασύροντας ούτως και τον ελάχιστο χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών, οι οποίες, εφόσον θα πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, θα πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να ισχύουν τουλάχιστον έως και τις 20.2.2022. Τυχόν, δε, προσκόμιση εγγυητικής επιστολής μικρότερης χρονικής ισχύος από την ανωτέρω επιδρά στο κύρος της υποβληθείσας προσφοράς, η οποία ούτως τυγχάνει απορριπτέα. Αντικατάσταση ή συμπλήρωση της ήδη υποβληθείσας - αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, δεν επιτρέπεται, παρά μόνο αν πρόκειται για προφανή παραδρομή της ίδιας της εγγυήτριας τράπεζας (βλ. Σ.τ.Ε. 1819/2020 Ολ., πρβλ. Σ.τ.Ε. 1400/2007, επίσης βλ. ΣτΕ Ε.Α. 233/2020, 72/2020, πρβλ. Ε.Α. 311/2012, 428/2011, 1068/2009, 512/2005).

Η συνδιαγωνιζόμενη μας ένωση οικονομικών φορέων προσκόμισε την υπ'αρ. ... εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Eurobank ποσού 12.876,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με ονομασία «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. pdf»)), στο σώμα της οποίας ρητώς μνημονεύεται ότι ισχύει μέχρι τις 13.2.2022. Με αυτό τον χρόνο ισχύος όμως, ενόψει της παράτασης που πήρε τελικώς η διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού, η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή της ανθυποψηφίας μας δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, καθώς είναι μικρότερης χρονικής ισχύος από τον ρητώς προβλεπόμενο από τους όρους του διαγωνισμού ελάχιστο χρόνο ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής, οι οποίες θα πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον μέχρι και τις 20.2.2022 κατά τα ως άνω. Δυνατότητα, δε, θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας ουδόλως μπορεί να χωρήσει εν προκειμένω, αφού η επίμαχη αναγραφή μικρότερου χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής της ανθυποψηφίας μας δεν δύναται να θεωρηθεί ως προφανής παραδρομή οφειλόμενη στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα.

Σημειωτέον, ότι το γεγονός πως η Διακήρυξη αναφέρει ως καταληκτική ημερομηνία ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής την 13η.2.2022 δεν ασκεί ουδεμία επιρροή εν προκειμένω, διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, η αναφορά αυτή συνιστά υπολογισμό του χρόνου ισχύος των εγγυήσεων ο οποίος έγινε με βάση την αρχική ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, τέθηκε δε προς διευκόλυνση των διαγωνιζομένων, δίχως να έχει αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο, και συνεπώς, ουδόλως εμποδίζει τον επανυπολογισμό του χρόνου αυτού με βάση τη νέα ημερομηνία που έλαβε η διενέργεια του διαγωνισμού, κατόπιν παράτασης. Τουναντίον μάλιστα, ο επανυπολογισμός αυτός επιβάλλεται ρητώς από την ίδια τη διατύπωση της σχετικής διάταξης της Διακήρυξης, η οποία εξαρτά τον υπολογισμό του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγύησης από την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, ο οποίος με τη σειρά του εξαρτάται από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Άλλωστε, και σε κάθε περίπτωση, όπως γίνεται δεκτό στη νομολογία, σε περίπτωση παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, οι συμμετέχοντες δεν απαλλάσσονται από την υποχρέωσή τους να επικαιροποιούν τα στοιχεία της προσφοράς τους, προκειμένου αυτά να παραμένουν σε ισχύ κατά την τελικώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 205/2019).

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η συνδιαγωνιζόμενη μας προσκόμισε εγγύηση συμμετοχής μικρότερης χρονικής διάρκειας από την απαιτούμενη, με

αποτέλεσμα η προσφορά της να μην πληροί τους όρους της Διακήρυξης και να τυγχάνει απορριπτέα.

B) Μη νομίμως συντεταγμένα, ελλιπή, τα Ευρωπαϊκά Ενιαία Έγγραφα Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) των μελών της ένωσης οικονομικών φορέων:

B.1. Αδυναμία προαπόδειξης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού - Μη νομίμως συντεταγμένο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ).

Το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζει ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ) [...]»

Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.9.1 («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών») της Διακήρυξης ορίζει ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ

καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 του Κανονισμού. [...]. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.». Το άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζει ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη <http://www.promitheus.gov.gr/> του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ). Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. β) [...]».

Το, δε, άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού» και δη η παράγραφος 2.2.3.2 αυτού διαλαμβάνει τα εξής: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν ο 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 ή/και β) όταν η αναθέτουσα αργή 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. [...]».

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με

ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), συνιστά προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού, καθώς και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ως εκ τούτου, δέον να συμπληρώνεται και να υποβάλλεται νομοτύπως ως δικαιολογητικό της τεχνικής προσφοράς, με τη χρήση του εντύπου που ρητώς αναφέρεται στους όρους της Διακήρυξης από όλους τους διαγωνιζομένους και αν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων από κάθε μέλος της ξεχωριστά. Τυχόν, δε, πλημμελής, ελλιπής, ανακριβής ή εν αντιθέσει προς τα διαλαμβανόμενα με τους όρους του διαγωνισμού συμπλήρωσή του συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Συναφώς, υποχρέωση απόρριψης της προσφοράς διαγωνιζομένου υπέχει η αναθέτουσα αρχή και στην περίπτωση που από τις απαντήσεις που δόθηκαν στο ΕΕΕΣ προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος αυτός δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, όπως των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών του.

Ειδικά για την τελευταία αυτή περίπτωση, ήτοι την νομότυπη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ώστε να προαποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων των διαγωνιζομένων, έχει κριθεί νομολογιακά ότι δεν αρκεί η αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο Μέρος ΙΙΙ, πεδίο Β του ΕΕΕΣ, όπου τίθενται τα εξής δύο ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης», αλλά απαιτείται επιπλέον και η θετική απάντηση («ΝΑΙ») στο Μέρος ΙΙ, στο πεδίο Α του ΕΕΕΣ, όπου τίθεται το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει

απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» (βλ. *ad hoc* ΔΕφαΘ 4/2020).

Και τούτο, διότι με το Μέρος ΠΑ του Ε.Ε.Ε.Σ. ζητείται από τον οικονομικό φορέα να παραθέσει τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής του στο διαγωνισμό σχετικά με την τήρηση των υποχρεώσεών του για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Στα πλαίσια αυτά, κάθε οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του πρέπει να υποβάλλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, οφείλει να δηλώσει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και, επιπλέον, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Και ναι μεν, κατά την υποβολή της προσφοράς δεν είναι απαιτούμενο να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, τα οποία οφείλει να καταθέσει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος, ωστόσο κάθε διαγωνιζόμενος είναι υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του και ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά κατά τους όρους της διακήρυξης, άλλως, ο υποψήφιος παραλείπει να δηλώσει, επί ποινή απόρριψης, στοιχεία της προσφοράς του.

Άλλωστε, όλος ο μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. Η τήρηση, δε, των αρχών αυτών κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί στην υποβολή υποψηφιοτήτων με συγκεκριμένη εξαρχής προσφορά, στην ύπαρξη διαφάνειας και στην ευχερή εξέταση, σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού συνεκτιμήσει τα ως άνω στοιχεία, να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητάς της και να προβεί στον αποκλεισμό της ή όχι από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Επομένως, τυχόν αρνητική απάντηση στο ερώτημα του Μέρους II, πεδίο Α του ΕΕΕΣ σχετικά με το εάν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να

προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων συνεπάγεται μη νομότυπη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η οποία περιάγει τον οικονομικό φορέα σε κατάσταση αδυναμίας προαπόδειξης ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών του, με αποτέλεσμα η προσφορά του να είναι απορριπτέα. Και τούτο, ανεξάρτητα από το εάν στο Μέρος ΙΙΙ πεδίο Β του ΕΕΕΣ έχει απαντήσει αρνητικά στα ερωτήματα περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεών του ως προς την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Όπως, δε, γίνεται δεκτό στη νομολογία, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων της προσφοράς κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 163/2020, 45/2020, 238/2019), ιδίως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως το ΕΕΕΣ, διότι σε αντίθετη περίπτωση εισάγεται διάκριση, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων, με συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΔΕφΑθ 4/2020). Άλλωστε, οι ρυθμίσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 εφαρμόζονται για τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και εγγράφων του φακέλου της τεχνικής προσφοράς και όχι για αναπλήρωση ελλειπόντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 183/2020, ΣΤΕ 45/2020, 135/2018, πρβλ. ΣΤΕ 68/2020 σκ. 16).

Εν προκειμένω, το ΕΕΕΣ ενός εκ των μελών της ανθυποψηφίας μας ένωσης οικονομικών φορέων, και δη αυτό της εταιρείας με την επωνυμία «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο APC_EEEΣ_signed.pdf), δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, καθώς στο Μέρος ΙΙ αυτού, πεδίο Α, όπου τίθεται το ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» η εν λόγω εταιρεία απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ»). Ως εκ τούτου, και δοθέντος ότι σε περίπτωση

ένωσης οικονομικών φορέων οι λόγοι αποκλεισμού θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο κανενός από τα μέλη της (άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης ως άνω), η συνδιαγωνιζόμενη μας δεν προαπέδειξε, κατά τους όρους της διακήρυξης, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει για κάθε μέλος της ξεχωριστά τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της, άλλως και σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συνταγμένο και με ελλιπές περιεχόμενο, με αποτέλεσμα η προσφορά της να μην πληροί τους όρους της Διακήρυξης και να είναι, εκτός των άλλων, απορριπτέα και για το λόγο αυτό.

Β.2. Παράλειψη δήλωσης με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης - Ανακρίβεια του Ε.Ε.Ε.Σ.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 (Α' 147), « 7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραιτήτως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.».

Περαιτέρω, το άρθρο 79 του αυτού ως άνω νόμου, ορίζει ότι: ««1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις [...] περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, [...] και γ) [...]». Στο Παράρτημα II του Εκτελεστού Κανονισμού 2016/7 (ΕΕ) της

Επιτροπής όπως διορθώθηκε στην ελληνική του έκδοση με το C/2018/0225 «Διορθωτικό» περιλαμβάνεται τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΣ. Στο έντυπο αυτό, και δη στο Μέρος II, πεδίο Α, ζητούνται πληροφορίες σχετικά με το εάν «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους», σε περίπτωση δε καταφατικής απάντησης, ζητείται η συμπλήρωση παρεπόμενων πληροφοριών για το προσφέρον σχήμα, μεταξύ των οποίων: «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)». Ειδικά για τη συμπλήρωση του τελευταίου αυτού πεδίου το κάθε μέλος του εκάστοτε προσφέροντος σχήματος καλείται να δηλώσει αν είναι απλό μέλος αυτού (Group Member ή GM) ή συντονιστής/εκπρόσωπός του (Lead Partner - LP).

Από το συνδυασμό των νομοθετικών αυτών διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση διαγωνιζομένου, ο οποίος συμμετέχει σε διαγωνισμό με τη μορφή ένωσης οικονομικών φορέων, πρέπει υποχρεωτικά να προσδιορίζεται στην προσφορά του ποιο από τα επιμέρους μέλη του έχει το ρόλο του συντονιστή/εκπροσώπου της ένωσης. Ο όρος εκπρόσωπος/συντονιστής αναφέρεται, όπως προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, στο συντονιστή της ένωσης, δηλαδή στο μέλος της ένωσης το οποίο έχει επιφορτιστεί να συντονίζει, δια του επιστημονικού και τεχνικού προσωπικού του, τεχνικά και οργανωτικά τα μέλη της ένωσης κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της σύμβασης, και ταυτίζεται με τον όρο «επικεφαλής εταίρος», όπως αυτός χρησιμοποιείται στην αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και με τον όρο «συντονιστής», όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (βλ. ΣτΕ ΕΑ 165/2020). Με αυτήν την έννοια, ο όρος εκπρόσωπος/συντονιστής είναι υποχρεωτικά μέλος της ένωσης και διακρίνεται από την έννοια του νομίμως εξουσιοδοτημένου κοινού εκπροσώπου της ένωσης να υποβάλει κοινή προσφορά, ο οποίος μπορεί να είναι και τρίτο, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που δεν συνιστά αυτοτελώς μέλος της ένωσης (βλ. ΕλΣυν 590/2019 Τμ. Μειζ.-Επταμ., καθώς και ΣτΕ ΕΑ 163/2020). Ο καθορισμός, δε, και η δήλωση ενός μέλους της ένωσης ως εκπροσώπου/συντονιστή είναι υποχρεωτικός και γίνεται

δια της συμπληρώσεως του οικείου, ως άνω, πεδίου του ΕΕΕΣ, όπου το μέλος της ένωσης που είναι και ο Συντονιστής της πρέπει να επιλέξει την επιλογή *Lead Partner (LP)* αντί της επιλογής *Group Member (GM)*, την οποία θα πρέπει να επιλέξουν όλα τα υπόλοιπα μέλη της ένωσης κατά τη συμπλήρωση των δικών τους ΕΕΕΣ.

Τα ως άνω έχει επιβεβαιώσει και η νομολογία, η οποία ερμηνεύοντας την παραπάνω διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, δέχεται ότι, σε περίπτωση που από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι τα έγγραφα τα οποία οφείλει να υποβάλλει κάθε συμμετέχων με την προσφορά του είναι το ΕΕΕΣ, η εγγυητική επιστολή και η τεχνική και οικονομική προσφορά του και δεν προβλέπεται δηλαδή με την προσφορά η υποβολή άλλου εγγράφου (π.χ. ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης της ένωσης οικονομικών φορέων), η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής πρέπει, με ποινή απαραδέκτου, να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων του Μέρους II Α αυτού. Αν, αντίθετα, ο εκπρόσωπος/συντονιστής δεν δηλώνεται στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και δημοσιότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, να απορρίψει την προσφορά (βλ. *ad hoc* ΣτΕ ΕΑ 165/2020). Τούτο, δε, ανεξαρτήτως του εάν από άλλα ιδιωτικά έγγραφα, πλην του ΕΕΕΣ, τα οποία παρά το γεγονός ότι δεν απαιτούνται ως δικαιολογητικά της προσφοράς προσκομίζονται με αυτήν, όπως επί παραδείγματι το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης οικονομικών φορέων, προκύπτει ότι έχει οριστεί μέλος της ένωσης ως εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η παράλειψη του ορισθέντος με το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης μέλους να δηλώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, όπου ζητείται να δηλωθεί ο ρόλος του οικονομικού φορέα, ότι είναι εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής και η αντ' αυτού δήλωσή του ότι είναι απλό μέλος της συνιστά ανακριβή δήλωση του ΕΕΕΣ, η οποία έχει ως συνέπεια την μη ανταπόκριση της ένωσης στην επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσή της να ορίσει με την προσφορά της εκπρόσωπο/συντονιστή.

Εν προκειμένω, το άρθρο 2.4.1. της Διακήρυξης με τίτλο «Γενικοί Όροι Υποβολής Προσφορών» επαναλαμβάνει την διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, ως άνω, ορίζοντας ότι «[...] Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Από το, δε, άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» προκύπτει ρητώς ότι τα μοναδικά έγγραφα τα οποία οφείλουν να υποβάλλουν οι συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό με την προσφορά τους είναι το ΕΕΕΣ, η εγγυητική επιστολή και η τεχνική και οικονομική προσφορά τους. Δεν προβλέπεται, δηλαδή, η υποβολή άλλου εγγράφου πέραν των ανωτέρω με την προσφορά των διαγωνιζομένων (π.χ. ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης της ένωσης οικονομικών φορέων) και συνεπώς, ενόψει της προπαρατεθείσας νομολογίας, σε περίπτωση διαγωνιζομένου που συμμετέχει υπό τη μορφή ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση αυτή οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς της, να δηλώσει τον εκπρόσωπο/συντονιστή της συμπληρώνοντας το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, μη δυνάμενη να υποκατασταθεί η δήλωση αυτή, σε περίπτωση παράλειψής της, από άλλα ιδιωτικά έγγραφα, όπως το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης οικονομικών φορέων.

Η ανθυποψηφία μας ένωση οικονομικών φορέων, εντούτοις, παρά την ως άνω ρητή, απορρέουσα εκ του νόμου και των όρων της Διακήρυξης, υποχρέωσή της, δεν προέβη στον προσδιορισμό εκπροσώπου/συντονιστή με το ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, αν και στο από 8-1-2021 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης, το οποίο προσκομίζει, ορίζεται ως εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής η εταιρεία «...», ωστόσο στο ΕΕΕΣ που συμπλήρωσε η εν λόγω εταιρεία (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο APC_EEEΣ_signed.pdf), στο Μέρος ΙΙΑ αυτού, όπου της ζητήθηκε να δηλώσει τον ρόλο της στην ένωση, επέλεξε την επιλογή GM που αντιστοιχεί στα αρχικά της αγγλικής απόδοσης του όρου μέλους της ένωσης (Group Member) κι όχι την επιλογή

LP (Lead Partner). Απόρροια της δήλωσής της αυτής, ενόψει και των σχετικών προπαρατεθέντων νομολογιακών δεδομένων, είναι αφενός η δήλωσή της να καθίσταται ανακριβής, αφετέρου η ίδια να έχει παραλείψει να εκπληρώσει την, επί ποινή αποκλεισμού της, υποχρέωσή της να δηλώσει εκπρόσωπο/συντονιστή της με το ΕΕΕΣ, με αποτέλεσμα η προσφορά της να μην πληροί τους όρους της Διακήρυξης. Σημειωτέον ότι ούτε στα ΕΕΕΣ των λοιπών μελών της ένωσης δηλώνεται από κάποιο άλλο μέλος της εκπρόσωπος/συντονιστής. Αντιθέτως, όλα τα μέλη της έχουν συμπληρώσει το οικείο πεδίο επιλέγοντας την ένδειξη GM, δηλώνοντας, δηλαδή, όλοι απλά μέλη της ένωσης (βλ. ΑΠΘ_ΕΕΕΣ_signed.pdf, ΕΛΓΟ_ΙΝΑΛΕ_ΕΕΕΣ_signed.pdf, ΕΛΚΕΘΕ_ΕΕΕΣ_signed.pdf, ΙΩΑΝΝΙΝΑ_ΕΕΕΣ_signed.pdf).

Ενόψει των ανωτέρω, η προσφορά της συνδιαγωνιζομένης μας ένωσης οικονομικών φορέων τυγχάνει μη νόμιμη και απορριπτέα, εκτός των άλλων, και για τον παραπάνω λόγο.

Β.3. Παράλειψη καθορισμού με το Ε.Ε.Ε.Σ του είδους και της έκτασης συμμετοχής, καθώς και των ποσοστών κατανομής αμοιβών μεταξύ των μελών της ένωσης οικονομικών φορέων - ανακριβής δήλωση.

Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, το άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Τη ρύθμιση αυτή επαναλαμβάνει αυτούσια και η διάταξη του άρθρου 2.4.1 της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς διαγωνιζομένου ο οποίος συμμετέχει στο διαγωνισμό με τη μορφή ένωσης οικονομικών φορέων θα πρέπει κατά την υποβολή της προσφοράς του, επί ποινή αποκλεισμού, να προσδιορίζει εκτός από τον εκπρόσωπο/συντονιστή, την έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, καθώς επίσης και την κατανομή της

αμοιβής μεταξύ τους. Η χρήση, δε, τόσο στο νόμο όσο και στη σχετική διάταξη της Διακήρυξης της λέξης «απαραιτήτως» έχει ως συνέπεια να παρίσταται ο όρος αυτός ως ουσιώδης, με αποτέλεσμα τυχόν παράλειψη προσδιορισμού των ως άνω στοιχείων κατά την υποβολή της προσφοράς να μην δύναται να αντικατασταθεί ή συμπληρωθεί εκ των υστέρων δια της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς το εν λόγω άρθρο εφαρμόζεται για την διευκρίνιση ή συμπλήρωση μόνο επουσιωδών τυπικών ελλείψεων της προσφοράς των διαγωνιζομένων.

Περαιτέρω, ειδικά ως προς το ζήτημα του προσδιορισμού της κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης οικονομικών φορέων, έχει κριθεί από την Αρχή σας αλλά και τη νομολογία ότι, τόσο κατά τη γραμματική, όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν (Δ.Εφ.Τρίπολης Ν8/2019, Α.Ε.Π.Π. 423/2020, 279/2020, 29/2020, 884/2019, 885/2019, 1044/2018). Έχει, επίσης, επισημανθεί ότι στην παρ. 7 του άρθρου 96 του Ν.4412/2016 η αναφορά στην κατανομή αμοιβής τίθεται εντός παρενθέσεως επεξηγηματικά, δηλαδή, προκειμένου να μην παραλειφθεί από τους οικονομικούς φορείς ως αναγκαίο στοιχείο της προσφοράς. Το είδος και η έκταση συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση οικονομικών φορέων δεν ταυτίζεται, επομένως, με το ποσοστό κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, το οποίο καθορίζεται με βάση την ελεύθερη βούληση των μερών και μπορεί να διαφοροποιείται από το ποσοστό συμμετοχής. Ως εκ τούτου, θα πρέπει με την υποβολή της προσφοράς να καθορίζεται αυτοτελώς η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης και δεν αρκεί, για την πλήρωση της διάταξης του άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, ο καθορισμός μόνο του είδους και της έκτασης συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης.

Ο προσδιορισμός αυτός, ήτοι του είδους και της έκτασης της συμμετοχής κάθε μέλους στην ένωση οικονομικών φορέων, καθώς και της

κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, ενόψει και της προπαρατεθείσας υπό τον αμέσως προηγούμενο λόγο της προσφυγής μας νομολογίας, εφόσον από τους όρους της Διακήρυξης δεν προβλέπεται η υποβολή με την προσφορά των διαγωνιζομένων άλλων εγγράφων/δικαιολογητικών πλην του ΕΕΕΣ, της εγγυητικής επιστολής και της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς τους, όπως εν προκειμένω, γίνεται με το ΕΕΕΣ (βλ. *ad hoc* ΣτΕ 165/2020), το οποίο υποβάλλεται από κάθε μέλος ξεχωριστά. Συγκεκριμένα ο προσδιορισμός αυτός πρέπει να γίνεται κατά τρόπο ρητό και σαφή στο Μέρος II, πεδίο Α του εντύπου, όπου αναφέρεται «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης:». Άλλως, και σε κάθε περίπτωση, αν, παρά ταύτα, ήθελε υποτεθεί ότι αρκεί ο προσδιορισμός αυτός να προκύπτει και από άλλο έγγραφο, θα πρέπει πάντως το έγγραφο αυτό, για την εγκυρότητα του επίμαχου προσδιορισμού και κυρίως προκειμένου να μην καταλείπεται αμφιβολία ότι έχει συμφωνηθεί πράγματι από κοινού και δεσμεύει όλα τα μέλη της ένωσης, να συνυπογράφεται από όλα τα μέλη αυτής, όπως κατά κανόνα συμβαίνει με το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασής της.

Η υποβληθείσα από τη συνδιαγωνιζόμενη μας προσφορά, ωστόσο, ουδόλως πληροί τον ως άνω, επί ποινή αποκλεισμού, προβλεπόμενο από το νόμο και τη Διακήρυξη όρο, καθώς σε κανένα από τα ΕΕΕΣ που υποβλήθηκαν από τα μέλη της δεν προσδιορίζεται ούτε το είδος, ούτε η έκταση συμμετοχής καθενός αλλά ούτε και το ποσοστό κατανομής αμοιβής μεταξύ τους. Το, δε, ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης που προσκόμισε με την προσφορά της και συνυπογράφεται από όλα τα μέλη της, στη διάταξη 3 αυτού αναφέρει ότι τα ποσοστά συμμετοχής και οι αρμοδιότητες του κάθε μέλους της ένωσης θα προσδιοριστούν με νέο ιδιωτικό συμφωνητικό, ενώ για το ποσοστά κατανομής της αμοιβής δεν περιλαμβάνει καμία απολύτως μνεία (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΙΔ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΑΡ^... ..._signed.pdf»). Έτερο, όμως, ιδιωτικό συμφωνητικό ή άλλο ιδιωτικό έγγραφο με συνυπογραφή όλων των μελών της ένωσης από το οποίο να προκύπτει ότι προσδιορίζονται τα εν λόγω στοιχεία ουδόλως προσκομίστηκε με την προσφορά της ανθυποψηφίας μας. Ο πίνακας ποσοστών, δε, που συμπεριλαμβάνει στο έντυπο της τεχνικής της προσφοράς (βλ. σελ. 5

ηλεκτρονικού αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΙΧΘΥΟΠΑΝΙΔΑΣ_01.2021_signed.pdf») δεν επαρκεί για την πλήρωση του επίμαχου όρου του νόμου και της Διακήρυξης αφενός διότι αναφέρει μόνο ποσοστά συμμετοχής του κάθε μέλους, δίχως να προσδιορίζει και το ποσοστό κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, το οποίο (ποσοστό κατανομής αμοιβής) όπως έχει κριθεί δεν ταυτίζεται αναγκαία με το ποσοστό συμμετοχής και χρήζει αυτοτελούς και ρητού προσδιορισμού, αφετέρου διότι δεν συνυπογράφεται από όλα τα μέλη της ένωσης αλλά μόνο από τον κοινό εκπρόσωπο που εξουσιοδοτείται για την υποβολή κοινής προσφοράς, με αποτέλεσμα το ιδιωτικό, ως άνω, συμφωνητικό σύστασης της ένωσης που ρητώς αναφέρει ότι δεν έχουν καθοριστεί ποσοστά συμμετοχής και συνυπογράφεται από όλα τα μέλη της ένωσης να υπερισχύει της σχετικής διάταξης της τεχνικής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνουμε ότι η σαφής διάσταση μεταξύ των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζομένης μας ως προς τον κρίσιμο αυτό όρο του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα η διάσταση μεταξύ του εντύπου της τεχνικής προσφοράς και του ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης της ένωσης, έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά της να περιέχει αντιφάσεις και ως εκ τούτου να καθίσταται αόριστη στο σύνολό της. Αντίφαση, εξάλλου, υπάρχει και στο πλαίσιο των αναγραφόμενων στο έντυπο της τεχνικής προσφοράς της, αφού άλλα ποσοστά συμμετοχής αναφέρονται στον πίνακα της σελ. 5 αυτής και άλλα ποσοστά συμμετοχής για κάθε μέλος της ένωσης ξεχωριστά στους επιμέρους πίνακες που ακολουθούν στις σελίδες 6-22 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΙΧΘΥΟΠΑΝΙΔΑΣ_01.2021_signed.pdf»).

Ενόψει, δε, των εν λόγω αντιφάσεων και κυρίως δοθέντος ότι από το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης προκύπτει ότι δεν έχουν συμφωνηθεί ποσοστά συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης και παρά ταύτα τέτοια ποσοστά δηλώνονται, ως δήθεν συμφωνημένα, με το έντυπο της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζομένης μας, η προσφορά της τελευταίας είναι απορριπτέα, εκτός των άλλων, και λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 περ. η' της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι είναι προφανές ότι δηλώνοντας ως δήθεν συμφωνημένα ποσοστά συμμετοχής που ουδέποτε είχαν συμφωνηθεί επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη

διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής και δη παρέσχε -έστω και εξ αμελείας- παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση.

Επομένως, η τεχνική προσφορά της ανθυποψηφίας μας είναι αόριστη και πάντως δεν πληροί τον όρο της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 96 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.4.1. της Διακήρυξης, ο οποίος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ενώ σε κάθε περίπτωση συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. περίπτωση η' αυτής, με αποτέλεσμα να είναι απορριπτέα και εξ αυτού του λόγου .

Γ. Πλημμελής αιτιολογία της βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών και συνακόλουθη αναντιστοιχία τιθέμενης βαθμολογίας τεχνικών προσφορών με το περιεχόμενο των προσφορών....[...] ».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει συναφώς τα εξής «[..].Α. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΕΡΙ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΠΛΗΡΟΥΣΑΣ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Α1. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΕΛΛΕΙΨΕΩΝ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΚΑΤ' ΕΛΑΧΙΣΤΟΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΜΑΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ

Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η προσφορά μας θα πρέπει δήθεν να απορριφθεί, με την αιτιολογία ότι η εγγυητική επιστολή που καταθέσαμε δεν πληροί τις προϋποθέσεις και τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία που τάσσονται από το νόμο και τη Διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, η δήθεν πλημμέλεια που η προσφεύγουσα εντοπίζει στην εγγυητική μας επιστολή είναι η μη αναφορά στο σώμα αυτής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, πλημμέλεια η οποία, σύμφωνα με τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αποτελεί τάχα παράλειψη κρίσιμου στοιχείου, που υποτίθεται ότι πλήττει το κύρος της εγγυητικής μας επιστολής και καθιστά την προσφορά μας απορριπτέα.

Παρά ταύτα, επί του ζητήματος αυτού υπάρχει πλούσια και ad hoc νομολογία, τόσο της Αρχής, όσο και των Διοικητικών Δικαστηρίων, από την οποία προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της ανθυποψηφίας εταιρείας

είναι προδήλως αβάσιμος. Συγκεκριμένα, η Αρχή έχει κρίνει *ad hoc* ότι «[...] ανεξαρτήτως αν αναφέρονται στη διακήρυξη ως υποχρεωτικά στοιχεία του περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής, ως εν προκειμένω, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, (πρβλ. ΑΕΠΠ 102/2017, 829/2018, 843/2018, ΕΣ Τμ. VI 1328, 1330/2018, 1876/2017), αυτά συνιστούν επουσιώδη σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδρούν στο κύρος της, δοθέντος ότι οι ελλείψεις ή τα σφάλματα αυτά του περιεχομένου της δεν γεννούν σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενο της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή (βλ. ΣτΕ 1073/1993), άλλα συνιστούν ήσσονος σημασίας σφάλματα, δυνάμενες να διευκρινισθούν. Τέτοιες ελλείψεις και σφάλματα, κατά την προηγηθείσα νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου και τη διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ έχει κριθεί ότι συνιστούν, μεταξύ άλλων, και η παράλειψη αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, αρκεί δε, από τα λοιπά μνημονευόμενα σε αυτή στοιχεία να προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αφορά πράγματι συγκεκριμένο συμμετέχοντα στο διαγωνισμό και ότι αυτός δεσμεύεται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη» (Α.Ε.Π.Π. 229,230,232/2021, σκέψη 8).

Η ως άνω *ad hoc* προσφάτως εκδοθείσα απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία παραπέμπει, μάλιστα, στην πάγια διοικητική νομολογία της αρχής και στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δεν καταλείπει ουδεμία αμφιβολία ως προς το επουσιώδες της παράλειψης αναγραφής στο σώμα της εγγυητικής επιστολής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, εφόσον στην επίμαχη εγγυητική επιστολή υπάρχουν τα λοιπά εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι συγκεκριμένο συμμετέχοντα και ότι αυτός δεσμεύεται από τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η συγκεκριμένη διακήρυξη. Διαφορετική, δε, ερμηνεία θα κινούνταν στα όρια της τυπολατρίας και θα οδηγούσε σε σωρεία άδικων αποκλεισμών οικονομικών φορέων για προδήλως επουσιώδεις πλημμέλειες και θα περιόριζε αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Εν προκειμένω, ωστόσο, από την απλή επισκόπηση του σώματος της εγγυητικής επιστολής της ένωσής μας, προκύπτει ξεκάθαρα ότι περιέχει όλα τα λοιπά απαιτούμενα εκ του νόμου στοιχεία και αναφέρει αναλυτικά περισσότερα στοιχεία της διαγωνιστικής διαδικασίας από όσα απαιτούνται από το νόμο και τη διακήρυξη, αφού αναφέρει, μεταξύ άλλων, και: α) τον τίτλο της διακήρυξης, β) τους αριθμούς πρωτοκόλλου και ΚΗΜΔΗΣ αυτής, γ) την αναθέτουσα αρχή και τις πληροφορίες αυτής, δ) το είδος της διαδικασίας ανάθεσης και το κριτήριο ανάθεσης, και ε) την Υπηρεσία για την οποία υπεβλήθη προσφορά, και την οποία αφορά η επίμαχη εγγυητική επιστολή.

Εκ των ανωτέρω, συνεπώς, προκύπτει ότι δεν είναι σε καμία περίπτωση δυνατή η απόρριψη της εγγυητικής μας επιστολής για το λόγο ότι δεν αναφέρεται στο σώμα της η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, αφού έχει παγιωθεί νομολογιακώς ο επουσιώδης χαρακτήρας της στοιχείου αυτού, ειδικά στην περίπτωση που από τα λοιπά στοιχεία αυτής προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής αφορά στον συγκεκριμένο συμμετέχοντα στο διαγωνισμό και αποδεικνύει ότι αυτός δεσμεύεται από τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη.

Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί emphaticά ότι από τον όρο 2.2.2.1. της διακήρυξης προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν για το παραδεκτό της συμμετοχής τους στην επίμαχη διαδικασία ανάθεσης να υποβάλλουν το Υπόδειγμα της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα V της σχετικής διακήρυξης. Ανατρέχοντας, όμως, στο σχετικό Παράρτημα ευχερώς μπορεί κάποιος να διαπιστώσει ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών δεν συμπεριλαμβανόταν στο περιεχόμενό του υποδείγματος της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, που περιέλαβε η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη.

Επομένως, η εν λόγω επουσιώδης έλλειψη δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να οδηγήσει στον αποκλεισμό της ένωσής μας από τον διαγωνισμό, αφενός διότι, όπως αναλυτικά εκτίθεται ανωτέρω, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής μας περιέχει όλα τα λοιπά εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία, και μάλιστα ακόμη περισσότερα από τα όσα απαιτούνται από τις σχετικές διατάξεις για την ταυτοποίηση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αφετέρου διότι και αυτή ακόμη η έλλειψη του εν λόγω στοιχείου

δεν μπορεί να αντιταχθεί εις βάρος της ένωσής μας, αφού οφείλεται προδήλως σε σφάλμα της ίδιας της διακήρυξης και του υποδείγματος που περιέλαβε η αναθέτουσα αρχή σε αυτή.

Σε κάθε, δε, περίπτωση και όλως επικουρικώς, η συγκεκριμένη όλως επουσιώδης έλλειψη δύναται να συμπληρωθεί από την ένωσή μας με την παροχή διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή, η οποία, βάσει του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 αφορά, μεταξύ άλλων, επουσιώδη σφάλματα των προσφορών και είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης. Στην προκείμενη, βέβαια περίπτωση, για τους λόγους που αναλυτικώς εκτέθηκαν ανωτέρω, δεν υπάρχει καν λόγος παροχής διευκρινίσεων, αφού ουδεμία σύγχυση υφίσταται ως προς το γεγονός ότι η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή αφορά στη συμμετοχή της ένωσής μας στον συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Για τους παραπάνω, συνεπώς, λόγους, και αφού η όλως επουσιώδης πλημμέλεια της εγγυητικής μας επιστολής, που επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν μπορεί με κανένα τρόπο να οδηγήσει σε απόρριψη της συμμετοχής μας στην επίμαχη διαδικασία ανάθεσης, ο συγκεκριμένος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

A2. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΔΗΘΕΝ ΜΙΚΡΟΤΕΡΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΜΑΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ

Με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα στην ουσία προβάλλει ότι η εγγυητική επιστολή που καταθέσαμε θα έπρεπε τάχα να απορριφθεί διότι υποτίθεται ότι έχει μικρότερη ισχύ από αυτή που απαιτείται από τη διακήρυξη.

Εν προκειμένω, το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 2.2.2. της διακήρυξης ορίζει ρητώς σχετικά με την απαιτούμενη χρονική ισχύ της εγγυητικής τα εξής: «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 13/2/2022 άλλως η προσφορά απορρίπτεται. 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».

Εκ της διακηρύξεως, δηλαδή, καθορίζεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς δήλη μέρα, μέχρι την οποία θα πρέπει οπωσδήποτε να ισχύουν οι εγγυητικές επιστολές των οικονομικών φορέων. Όπως, δε, φαίνεται από το σώμα της εγγυητικής επιστολής που καταθέσαμε, και συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στην προδικαστική της προσφυγή, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ένωσής μας ισχύει μέχρι και την 13.02.2022, όπως ακριβώς Ζητείται από την επίμαχη διακήρυξη.

Εξάλλου, «κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 105/2003, ΣτΕ Αριθμός απόφασης: 54/2019 25 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003, Ε.Α. 523/2010) ». (Α.Ε.Π.Π. 54/2019, σκέψη 31).

Σύμφωνα, δε, με όσα κρίνονται παγίως από την Α.Ε.Π.Π. και τα Διοικητικά Δικαστήρια Επιπλέον, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό (Α.Ε.Π.Π. 324/2019, σκ. 24 με περαιτέρω παραπομπή σε ΣτΕ 5022/2012).

Εν προκειμένω, το άρθρο 2.2.2. της διακήρυξης, το οποίο ορίζει την απαιτούμενη διάρκεια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής θέτει ρητή ημερομηνία (δήλη ημέρα), έτσι ώστε να καθίσταται σαφές και βέβαιο ότι η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει να ισχύει μέχρι τις 13.02.2022, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει καμία αμφιβολία ως προς τον απαιτούμενο και οριζόμενο χρόνο λήξης της εγγύησης συμμετοχής.

Και ναι μεν, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα, με την υπ' αρ. πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η παράταση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών που είχε αρχικώς

οριστεί με το άρθρο 1.5 της διακήρυξης για τη Δευτέρα 11.1.2021 και ώρα 14.00 έως και την Τετάρτη 20.1.2021 και ώρα 14:00 μ.μ., καθώς και η μετάθεση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών για την Δευτέρα, 25.1.2021 και ώρα 11:00 π.μ., αντί της Πέμπτης 14.01.2021 και ώρα 11.00 π.μ. που είχε αρχικώς οριστεί από το άρθρο 1.5 της διακήρυξης. Πλην όμως, αυτό που η προσφεύγουσα σκοπίμως παραλείπει να αναφέρει είναι το ότι στην ως άνω απόφαση παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας αποσφράγισης περιέχεται και η εξής ρητή και σαφής διατύπωση: «Κατά τα λοιπά ισχύουν οι όροι της αρ.πρωτ. 114773/2775/30-11-2020 Διακήρυξης (αριθμός Προκήρυξης στην ΕΕ 2020/S 234-577860 και ΑΔΑΜ: ...)».

Αντίθετα, λοιπόν, με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ως άνω απόφαση παράτασης ορίζει ρητώς και σαφώς τους όρους της διακήρυξης τους οποίους τροποποιεί, τονίζοντας ότι κατά τα λοιπά ισχύουν όσα ορίζονται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού. Πουθενά στην εν λόγω απόφαση δεν ορίζεται, ούτε καν υπονοείται, ότι μεταβάλλονται και οι λοιπές προθεσμίες η/και τα χρονικά ορόσημα, που αναφέρονται στη διακήρυξη, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Εάν, όμως, η αναθέτουσα αρχή ήθελε να παρατείνει και την ελάχιστη υποχρεωτική ισχύ των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής με βάση τις νέες ημερομηνίες υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών, θα το όριζε ρητά τροποποιώντας και το επίμαχο εδάφιο του άρθρου 2.2.2. της διακήρυξης. Ωστόσο, με την υπ' αρ. πρωτ. ...προέβη στην τροποποίηση αποκλειστικά και μόνο του άρθρου 1.5. ως προς το χρόνο υποβολής προσφορών διατηρώντας κατά τα λοιπά την ισχύ όλων των όρων της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και της επίμαχης του άρθρου 2.2.2. της διακήρυξης, όπου ρητώς, σαφώς και μονοσήμαντα ορίζεται ως δήλη ημέρα ισχύος της εγγυητικής επιστολής η 13.02.2022.

Για το λόγο αυτό, και σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας αρχής και τους απαράβατους και σαφείς όρους της διακήρυξης η ένωσή μας υπέβαλε εγγυητική επιστολή που ισχύει έως και τις 13.02.2022, όπως ακριβώς απαιτείται από το άρθρο 2.2.2. της διακήρυξης, το οποίο δεν τροποποιήθηκε με την ως άνω απόφαση παράτασης. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς θα έπρεπε, χωρίς να το αναφέρει

η διακήρυξη, και χωρίς να το προβλέπει και η απόφαση παράτασης που εκδόθηκε, να αγνοήσουν τη δήλη μέρα που ορίζει το άρθρο 2.2.2. της διακήρυξης και να παρατείνουν από μόνοι τους (και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού!) την ισχύ της εγγυητικής τους κατά προσέγγιση και κατ' αναλογία, και βάσει της απόφασης παράτασης που δεν προβλέπει τίποτα τέτοιο, είναι πέρα για πέρα αβάσιμος και αντιτίθεται σε σειρά νομολογιακώς κατοχυρωμένων αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης, όπως στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι η εγγυητική επιστολή που καταθέσαμε είναι πέρα για πέρα σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, και ειδικότερα με τον όρο 2.2.2. που ορίζει ρητά δήλη μέρα κατά την οποία θα πρέπει να ισχύουν οι υποβαλλόμενες εγγυητικές, η οποία δήλη μέρα αναφέρεται ρητώς στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής μας, επικυρώνοντας τον καθ' όλα νόμιμο και σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης χαρακτήρα της.

Σε κάθε περίπτωση, και όλως επικουρικώς, επισημαίνουμε ότι ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι η παράταση, από πλευράς της αναθέτουσας αρχής, της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας αποσφράγισης χωρίς την παράλληλη παράταση της ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής δημιουργεί κάποιου είδους ασάφεια ως προς την ελάχιστη απαιτούμενη ισχύ των εγγυητικών, μολονότι από το άρθρο 2.2.2. της διακήρυξης ορίζεται δήλη μέρα, η ως άνω ασάφεια οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής και δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων.

Σχετικώς, έχει κριθεί ότι «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 οποίο 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, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018)». (Α.Ε.Π.Π. 982/2018, σκέψη 29).

Εν προκειμένω, είναι προφανές ότι εμείς, ενεργώντας απολύτως καλόπιστα και τηρώντας τη δήλη μέρα που ορίζει ρητώς και σαφώς το άρθρο 2.2.2. της διακήρυξης, ακολουθήσαμε την προθεσμία που αναφέρει η διακήρυξη η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, αλλά και τη ρητή παραπομπή στην ισχύ των λοιπών όρων της, πέραν της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας αποσφράγισης, όπως αυτή διατυπώθηκε στην οικεία απόφαση παράτασης των ως άνω ημερομηνιών. Ως εκ τούτου, δεν νοείται αποκλεισμός μας από τον διαγωνισμό ούτε απόρριψη της εγγυητικής συμμετοχής επιστολής μας, αφού αυτή είναι σύμφωνη με όσα ρητώς ορίζονται στο άρθρο 2.2.2. της διακήρυξης, το οποίο ουδέποτε τροποποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή.

Η κρινόμενη, συνεπώς, προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και για τους λόγους αυτούς.

Β. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΣΥΝΤΕΤΑΓΜΕΝΩΝ, ΕΛΛΙΠΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΕΝΙΑΙΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ (Ε.Ε.Ε.Σ.) ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΜΑΣ

Β1. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΟΥ ΕΕΕΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΕ ΕΠΩΝΥΜΙΑ «...-...»

Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της ένωσής μας θα πρέπει τάχα να απορριφθεί διότι στο Ε.Ε.Ε.Σ. του μέλους της ένωσης με επωνυμία «...» εντοπίζεται δήθεν πλημμέλεια, η οποία συνίσταται στο ότι στο πεδίο που τίθεται στο Μέρος II αυτού, πεδίο Α «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε

οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» η εν λόγω εταιρεία απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ»).

Υποστηρίζει, δε, ότι η παραπάνω υποτιθέμενη πλημμέλεια του ΕΕΕΣ του συγκεκριμένου μέλους της εταιρείας μας πρέπει να οδηγήσει υποχρεωτικώς στον αποκλεισμό μας από τη διαγωνιστική διαδικασία, μολονότι η ίδια συνομολογεί ρητώς και σαφώς ότι στο Μέρος III, πεδίο Β όπου τίθενται τα εξής δύο ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης» το συγκεκριμένο μέλος της ένωσής μας απάντησε «ΟΧΙ».

Παρά ταύτα, όπως προκύπτει και από το σώμα του ΕΕΕΣ, που αποτελεί προδιατυπωμένο έντυπο στο οποίο δεν μπορούν να επέμβουν οι συμμετέχοντες, προσθέτοντας ή αφαιρώντας στοιχεία (βλ. κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ), το συγκεκριμένο πεδίο που τίθεται στο Μέρος II αυτού, πεδίο Α «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» αποτελεί υποερώτημα του πεδίου στο οποίο ερωτάται εάν «ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]».

Το ερώτημα, συνεπώς, αυτό δεν σχετίζεται με τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. α' και β' του ν. 4412/2016, όπως αβασίμως αφήνει να εννοηθεί η προσφεύγουσα εταιρεία, δεδομένου μάλιστα ότι για την προκαταρκτική απόδειξη των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού υπάρχει απολύτως διακριτό και ειδικό πεδίο στο Μέρος III. πεδίο Β του ΕΕΕΣ, που αφορά στους λόγους αποκλεισμού. Αντιθέτως, αποτελεί μία ειδικότερη

πληροφορία που ζητείται αποκλειστικά και μόνον σε διαδικασίες ανάθεσης, για τις οποίες υφίσταται εθνικός επίσημος κατάλογος, κάτι που φαίνεται ξεκάθαρα στο οικείο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., αφού το συγκεκριμένο πεδίο περί δυνατότητας προσκόμισης βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων βρίσκεται ακριβώς κάτω από το πεδίο περί εγγραφής σε εθνικός επίσημος κατάλογος και αποτελεί υποερώτημα αυτού.

Το γεγονός, εξάλλου, αυτό προκύπτει ευθέως από τον ν. 4412/2016 και, ειδικότερα, από το άρθρο 83 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι «Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, μπορεί να ζητείται πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε εγγεγραμμένο οικονομικό φορέα, όποτε πρόκειται να ανατεθεί μια σύμβαση». Κατ' εφαρμογή, συνεπώς, της πρόβλεψης αυτής του ν. 4412/2016 τίθεται το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, στο Μέρος II αυτού, το οποίο είναι εμφανές ότι αφορά αποκλειστικά και μόνον στην περίπτωση που υφίσταται για συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Για τον λόγο ακριβώς αυτόν, μάλιστα, το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ ευρίσκεται στο Μέρος II αυτού, που αφορά σε πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και όχι στο Μέρος III που αφορά στους λόγους αποκλεισμού.

Το γεγονός, μάλιστα, αυτό προκύπτει και από την κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, στις σελίδες 12-13 της οποίας αναφέρονται τα εξής: «Επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να

αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο, ήτοι: {...} ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;»

Από το σύνολο, συνεπώς, των παραπάνω προκύπτει ξεκάθαρα ότι στην περίπτωση της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων υπηρεσιών, για τις οποίες δεν υφίσταται ακόμη επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, το συγκεκριμένο πεδίο δεν έχει καμία απολύτως σημασία και νομική επιρροή. Οι οικονομικοί, δε, φορείς μπορούν να μην συμπληρώσουν ούτε το γενικό πεδίο, ούτε και το επιμέρους υποερώτημα που αφορά στη δυνατότητα προσκόμισης πιστοποιητικού για την πληρωμή των φόρων και των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Στην περίπτωση, δε, που συμπληρώσουν και τα δύο αυτά πεδία με αρνητική απάντηση, τούτο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να οδηγήσει στον αποκλεισμό τους από τη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό το ΕΕΕΣ ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης «συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύναται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής» (βλ. κατευθυντήρια οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ)

Τα παραπάνω, άλλωστε, έχουν γίνει προσφάτως αποδεκτά από την Αρχή, η οποία έχει κρίνει *ad hoc* (βλ. ΑΕΠΠ 359/2021) τα εξής: «Στα ΕΕΕΣ που υπέβαλλαν αμφότερες οι προσφεύγουσες απάντησαν στο ερώτημα που τίθεται στο Μέρος II, πεδίο Α του ΕΕΕΣ : «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» αρνητικά και εν συνεχεία στο υποερώτημα : «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» επίσης αρνητικά. Η αρνητική όμως απάντηση στο συγκεκριμένο υποερώτημα σχετικά με την δυνατότητά τους να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων εσφαλμένως εκλήφθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως αιτία για τον αποκλεισμό αμφότερων των προσφευγουσών. Και τούτο διότι, κατά τα ειδικώς οριζόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ σχετικά με την συμπλήρωση των πεδίων του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, διευκρινίζεται ότι στο πεδίο όπου τίθεται το ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];», ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Αντιθέτως, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, στις εν λόγω διαγωνιστικές

διαδικασίες δεν πρέπει να συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς το εν λόγω πεδίο. Σε κάθε περίπτωση, στην Κατευθυντήρια Οδηγία επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί, συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Ενόψει των ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι στο ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» απαντούν μόνον οι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ ημεδαποί οικονομικοί φορείς, για την συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων και όχι οι ημεδαποί οικονομικοί φορείς οι οποίοι συμμετέχουν σε δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών, μελετών τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, για τις οποίες δεν υφίσταται εθνικός επίσημος κατάλογος. Συνεπώς, στην κριθείσα περίπτωση, αμφότερες οι προσφεύγουσες, ως συμμετέχουσες σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, δεν είχαν ουδεμία εκ του νόμου υποχρέωση να το συμπληρώσουν το πεδίο όπου τίθεται το ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» καθότι δεν υφίσταται κατά την κείμενη νομοθεσία εθνικός επίσημος κατάλογος όπου μπορούσαν ή/και απαιτείτο να εγγραφούν (ΑΕΠΠ 490/20, 825/20). Υπό αυτή την συνθήκη, η αρνητική απάντηση που αμφότερες έδωσαν στο ως άνω ερώτημα δεν επηρεάζει το δικαίωμα συμμετοχής τους στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αφορά στην ανάθεση μιας σύμβασης προμήθειας, και συνεπώς, ούτε η αρνητική απάντηση που έδωσαν στο αμέσως επόμενο υποερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής

ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», η οποία απαιτείται να απαντάται μόνον σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο κύριο ερώτημα, δύναται να επηρεάσει το δικαίωμα συμμετοχής τους στον επίμαχο διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση να ερμηνευθεί εις βάρος τους, καθότι, αμφότερες οι διαγωνιζόμενες δεν είχαν εξ' αρχής υποχρέωση να απαντήσουν σε κανένα από τα σχετικά ερωτήματα. Άλλωστε, από τα ΕΕΕΣ που αμφότερες οι προσφεύγουσες προσκόμισαν προκύπτει ότι στο Μέρος III, πεδίο Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» και στα ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» έδωσαν την απάντηση «ΟΧΙ», ήτοι απάντησαν αρνητικά. Τα πεδία αυτά άλλωστε είναι που όφειλαν εξ' αρχής αμφότερες οι προσφεύγουσες να συμπληρώσουν, προκειμένου, κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη, να προαποδείξουν ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους ο λόγος αποκλεισμού αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και φόρων. Συνεπώς, η αρνητική απάντηση αμφότερων των προσφευγουσών στα ερωτήματα του Μέρους III, πεδίο Β, αρκούν για την προαπόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους ουδείς λόγος αποκλεισμού λόγω ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων από καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και φόρων. Σε κάθε περίπτωση, διαπιστώνοντας η αναθέτουσα αρχή την αντίφαση μεταξύ αφενός μεν της αρνητικής απάντησης στο ερώτημα του Μέρους II, πεδίο Α, ότι οι διαγωνιζόμενες δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων και αφετέρου δε της αρνητικής απάντησης στα ερωτήματα του Μέρους III, πεδίο Β, ότι οι διαγωνιζόμενες δεν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις από

καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και φόρων, όφειλαν, προ του αποκλεισμού τους, να ζητήσουν από αυτές, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να διευκρινίσουν την κατάστασή τους σε σχέση με την εκπλήρωση των ασφαλιστικών και φορολογικών υποχρεώσεών τους, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών τους. Άλλωστε, η διευκρίνιση ή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ είναι δυνατή, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει για οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά του διαγωνιζομένου έγγραφο ή δικαιολογητικό ».

Στην προκείμενη, συνεπώς, περίπτωση και λαμβάνοντας υπόψη ότι η επίμαχη διαδικασία ανάθεσης αφορά σε σύμβαση παροχής γενικών υπηρεσιών, για τις οποίες δεν υφίσταται σχετικός εθνικός κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, η υποερώτηση του Μέρους II, πεδίο Α του Ε.Ε.Ε.Σ. ήταν και είναι νομικά αδιάφορη. Επομένως, το «ΟΧΙ» που συμπλήρωσε η εταιρεία «...» στο συγκεκριμένο πεδίο ουδόλως επιδρά στο κύρος του Ε.Ε.Ε.Σ της. Όπως προκύπτει, δε, ξεκάθαρα από την απλή και μόνο ανάγνωση του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ., στο Μέρος III, πεδίο Β (σελ. 7) η εν λόγω εταιρεία απάντησε ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς «ΟΧΙ» στο ερώτημα αν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές ή κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις, επιβεβαιώνοντας έτσι προαποδεικτικώς ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού που συνδέεται με τη μη εκπλήρωση των ως άνω υποχρεώσεων (άρθρο 2.2.3.2. της διακήρυξης). Συνεπώς, το ΕΕΕΣ του συγκεκριμένου μέλους της ένωσής μας έχει συμπληρωθεί απολύτως νόμιμα και δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της ένωσής μας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

Σε κάθε, τέλος, περίπτωση και όλως επικουρικώς επισημαίνεται, ότι ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι τάχα οι απαντήσεις της εταιρείας «...-...» στην υποερώτηση του Μέρους II, πεδίο Α του Ε.Ε.Ε.Σ. δημιουργούν δήθεν ασάφεια σε σχέση με την αντίστοιχη απάντηση στην ερώτηση του Μέρους III, πεδίου Β, η υποτιθέμενη αυτή ασάφεια δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να επιφέρει την απόρριψη της συμμετοχής της ένωσής μας από τον διαγωνισμό, αλλά δύναται, όπως έχει κριθεί *ad hoc* από την Αρχή (βλ. την προαναφερόμενη ΑΕΠΠ 359/2021) να θεραπευθεί μέσω της παροχής διευκρινίσεων, η οποία, βάσει του άρθρου 102 παρ. 2 και 5 του Ν. 4412/2016

είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εφόσον επίκειται αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία.

Επομένως, και στην αδόκητη ακόμη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι οι συγκεκριμένες δηλώσεις του συγκεκριμένου μέλους της ένωσής μας ενέχουν ασάφεια (γεγονός το οποίο κατηγορηματικά αποκλείουμε αφού έχει δηλώσει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς στο Μέρος III, Πεδίο Β' του ΕΕΕΣ ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές και φορολογικές υποχρεώσεις), τότε θα πρέπει αυτή να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων. Ως εκ τούτου, δεν χωρεί σε καμία περίπτωση απόρριψη του Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας «...» και συνακόλουθα της συμμετοχής της ένωσής μας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Η κρινόμενη, δε, προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και για τους λόγους αυτούς.

B2. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ

Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας «...» θα πρέπει τάχα να απορριφθεί, διότι στο οικείο πεδίο της σελίδας 3 του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ. ο εν λόγω οικονομικός φορέας δηλώνει ότι είναι μέλος της ένωσης (GM, ήτοι Group Member), ενώ βάσει του ιδιωτικού συμφωνητικού που έχει προσκομιστεί από την ένωσή μας προκύπτει σαφώς, όπως μάλιστα συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, ότι η ως άνω εταιρεία έχει αναλάβει ρόλο εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, και ως εκ τούτου η αναφορά της ένδειξης «GM» αντί της συντομογραφίας «GL» στο ΕΕΕΣ της αποτελεί πρόδηλο συντακτικό σφάλμα με όλως επουσιώδη χαρακτήρα, αφού η συγκεκριμένη ιδιότητα προκύπτει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς από την προσφορά που κατέθεσε η ένωσή μας.

Ειδικότερα, από τη σελίδα 2 (παράγραφος 7) του από 08.01.2021 ιδιωτικού συμφωνητικού που προσκομίσαμε προκύπτει σαφώς ότι η εταιρεία «...» είναι ο επικεφαλής (Leader) της ένωσης για το συντονισμό και τη διοίκηση όλων των μελών αυτής. Περαιτέρω, με την παράγραφο 8 του ίδιου συμφωνητικού «διορίζεται ως κοινός νόμιμος εκπρόσωπος της Ένωσης και των μελών της ο ...του ..., Πρόεδρος του ΔΣ και Διευθύνων Σύμβουλος της ...,

στον οποίο χορηγείται η ειδική εντολή, πληρεξουσιότητα και το δικαίωμα να προβεί με την παραπάνω ιδιότητά του σε όλες τις ενέργειες που απαιτούνται, προκειμένου η Ένωση, να συμμετάσχει στον παραπάνω διαγωνισμό. Για το σκοπό αυτό να υπογράψει για λογαριασμό της Ένωσης όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς, καθώς και να υπογράψει οποιοδήποτε σχετικό έγγραφο απαιτηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, ιδίως τη σύμβαση, έως και την ολοκλήρωση του Έργου. Γενικά, να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια απαιτείται, ακόμα κι αν δεν αναφέρεται ρητά στο παρόν».

Όπως, δε, έχει χαρακτηριστικά κριθεί, με τη σκέψη 9 της αριθ. 434/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. «δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τυχόν πλημμέλειες της υποβαλλόμενης με την προσφορά δηλώσεως περί συνδρομής συγκεκριμένης απαίτησης της διακήρυξης, ήτοι περί της τηρήσεως των ζητουμένων στο πλαίσιο προκαταρκτικής απόδειξης, όταν αυτός έχει συνυποβάλλει με την προσφορά του έγγραφα από τα οποία προκύπτει πλήρης απόδειξη των απαιτούμενων αυτών, καίτοι κατά τη διακήρυξη ζητείτο απλώς κατά την υποβολή της προσφοράς μόνο υπεύθυνη δήλωση συνδρομής τους και επομένως αρκούσε η προκαταρκτική απόδειξη (πρβλ. ΟΛΣΤΕ ΕΑ 136/2013, σκ. 21). Δηλαδή, εφόσον ο διαγωνιζόμενος πληροί τις προϋποθέσεις οριστικής και πλήρους απόδειξης [...] και προσκομίζει ήδη με την προσφορά του το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης εγγράφων, δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί για οιαδήποτε πλημμέλεια των υποβαλλομένων συντρεχόντως με τα ως άνω δικαιολογητικών που ανήκουν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης {...} ουδόλως εμποδίζονται αυτοί ελευθέρως να προσκομίσουν πλέον των απαιτούμενων και το σύνολο των απαιτούμενων στο ύστερο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης {...} Εφόσον δε, εξ αυτών των εγγράφων προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής ή η απουσία λόγου αποκλεισμού, τότε προκύπτει και μετά πλήρους βεβαιότητα και αποδεδειγμένα κατά οριστικό τρόπο ότι το σύνολο των οικείων απαιτήσεων καλύπτεται και δη τούτο θεωρείται αποδεδειγμένο ήδη κατά την αξιολόγηση προσφορών».

Από τη στιγμή, συνεπώς, που η ένωσή μας υπέβαλε ήδη με τον φάκελο της προσφοράς της το παραπάνω συμφωνητικό της ένωσης όφειλε αυτό

υποχρεωτικώς να ληφθεί υπόψη και να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή, αφού κανένας όρος της διακήρυξης δεν αποκλείει τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλλουν αυτούσια τα οριστικά δικαιολογητικά που ζητούνται από τη διακήρυξη. Τα δε αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία ότι τάχα η συγκεκριμένη ιδιότητα της εταιρείας «...» όφειλε να αναφέρεται και δη επί ποινή αποκλεισμού αποκλειστικά και μόνον στο ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί στοιχείο προκαταρκτικής απόδειξης, και ότι τάχα δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη το προσκομισθέν από την ένωσή μας ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς οριστικό αποδεικτικό έγγραφο, ήτοι το συμφωνητικό της ένωσης, είναι προδήλως αβάσιμος και νομικώς και λογικώς ακατανόητος. Στηρίζεται, δε, σε μία στρεβλή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και του νόμου, η οποία οδηγεί σε προδήλως παράλογα και ανεπιεική αποτελέσματα και έρχεται σε αθεράπευτη αντίθεση με τις γενικές αρχές του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αλλά και με την ίδια τη φύση του ΕΕΕΣ ως μέσου προκαταρκτικής απόδειξης.

Εξάλλου, αξίζει να τονιστεί ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης θα πρέπει να αναφέρεται αναγκαστικά και επί ποινή αποκλεισμού στο οικείο Ε.Ε.Ε.Σ., όπως αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα εταιρεία, αφού το επίμαχο άρθρο 2.4.1. της διακήρυξης, το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ορίζει, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

Η ιδιότητα, ωστόσο, της εταιρείας «...» ως συντονιστή/εκπροσώπου της ένωσης δεν προκύπτει μονάχα από το ίδιο το συμφωνητικό της ένωσης που υποβάλλαμε αυτούσιο, αλλά και από την Τεχνική μας Προσφορά, η οποία υπογράφεται από τον ως άνω σαφώς ορισθέντα κοινό νόμιμο εκπρόσωπο της ένωσης. Συγκεκριμένα, από τις σελίδες 7, 71, 75, και 76 της τεχνικής μας

προσφοράς προκύπτει σαφώς ότι η εταιρεία «...» έχει αναλάβει ρόλο συντονιστή/οργανωτή (Leader) της ένωσης. Δηλαδή, η ιδιότητα της εταιρείας «...» ως συντονιστή της ένωσης προκύπτει από πλείστα στοιχεία της προσφοράς μας. Συνεπώς, δεν υφίσταται κανένας λόγος αποκλεισμού της ένωσής μας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία.

Σε κάθε, πάντως, περίπτωση, επικουρικώς προς τα ανωτέρω και παρά το γεγονός ότι από πολλαπλά επιμέρους στοιχεία της προσφοράς της ένωσής μας προκύπτει ξεκάθαρα η ιδιότητα της ως άνω εταιρείας ως συντονίστριας, ακόμη και αν υποτεθεί ότι υπάρχει η οποιαδήποτε ασάφεια (γεγονός το οποίο κατηγορηματικά αποκλείουμε), θα πρέπει η ένωσή μας να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων, η οποία σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, και ειδικά οι παράγραφοι 2 και 5 αυτού, είναι υποχρεωτική, εφόσον επίκειται ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα.

Για τους λόγους αυτούς, και εφόσον από την προσφορά της ένωσής μας προκύπτει σαφώς η συντονίστρια εταιρεία, δεν υπάρχει καμία πλημμέλεια στο Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας «...» που να μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη αυτού, και ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Β3. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΔΗΛΩΣΗΣ ΤΩΝ ΠΟΣΟΣΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΜΕΛΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΣΤΟ ΦΥΣΙΚΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η προσφορά μας θα πρέπει τάχα να απορριφθεί, διότι υποτίθεται ότι από τα υποβαλλόμενα έγγραφα που υποβάλλαμε ως μέρος του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» δεν προκύπτουν τάχα τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της ένωσης στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης.

Όπως προαναφέραμε, το επίμαχο άρθρο 2.4.1. της διακήρυξης, το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ορίζει, όπως σημειώνει και η προσφεύγουσα ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από

εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Από το, δε, άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» προκύπτει ρητώς ότι τα μοναδικά έγγραφα τα οποία οφείλουν να υποβάλλουν οι συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό με την προσφορά τους είναι το ΕΕΕΣ, η εγγυητική επιστολή, καθώς και η τεχνική και οικονομική προσφορά τους.

Εν προκειμένω, και παρά το γεγονός ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ρητώς ότι από τον πίνακα που περιέχεται στη σελίδα 5 της τεχνικής μας προσφοράς προκύπτει η συμμετοχή των μελών της ένωσης στο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, αφ' ενός αιτιάζεται αβασίμως ότι από το εν λόγω σημείο δεν προκύπτει και η συμμετοχή στο οικονομικό αντικείμενο, ενώ αφ' ετέρου υποστηρίζει ότι η τεχνική μας προσφορά, σε αντίθεση με το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης ένωσης, δεν δεσμεύει τάχα όλα τα μέλη της ένωσης, αφού δεν υπογράφεται από όλα τα μέλη της ένωσης, όπως το ιδιωτικό συμφωνητικό, αλλά υπογράφεται «μόνο» από τον νόμιμο εκπρόσωπο της ένωσης.

Αρχικώς, ως προς τον πρώτο ως άνω ισχυρισμό της προσφεύγουσας, επισημαίνουμε ότι, αντίθετα από όσα αυτή υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τον πίνακα που περιέχεται στη σελίδα 5 της τεχνικής μας προσφοράς, προκύπτει ρητώς και σαφώς η συμμετοχή των οικονομικών φορέων - μελών της ένωσης και στο φυσικό, αλλά και στο οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, ο πίνακας που περιέχει τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της ένωσης έχει ως επικεφαλίδα - τίτλο το εξής «Ποσοστά συμμετοχής των μελών της Ένωσης στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του Έργου».

Μάλιστα, αντίθετα με τα όσα όλως αβασίμως και παρελκυστικώς αναφέρει η προσφεύγουσα στην προδικαστική της προσφυγή, τα ποσοστά αυτά σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να συγχυθούν με τα ποσοστά που αναφέρονται στις σελίδες 6-22, αφού είναι ξεκάθαρο από την τεχνική μας προσφορά ότι τα ποσοστά που ευρίσκονται στη σελίδα 5 αυτής καθορίζουν το ποσοστό

συμμετοχής των μελών της ένωσης στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ενώ τα ποσοστά που αναφέρονται στους πίνακες των σελίδων 6 - 22 αφορούν ήδη υλοποιημένα, σαφώς διακριτά έργα, τα οποία αποτελούν μέρος της απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και, ως εκ τούτου, τα ποσοστά αυτά αντιστοιχούν στη συμμετοχή των οικονομικών φορέων - μελών της ένωσης σε συναφή έργα κατά το παρελθόν.

Περαιτέρω, δε, ως προς τον δεύτερο ως άνω ισχυρισμό της προσφεύγουσας, επισημαίνεται ότι η τεχνική μας προσφορά είναι πλήρως νόμιμη και δεσμεύει όλα τα μέλη της ένωσής μας, αφού υπογράφεται από τον κ. ..., ο οποίος, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, με την παράγραφο 8 του ιδιωτικού συμφωνητικού συστάσεως ένωσης «διορίζεται ως κοινός νόμιμος εκπρόσωπος της Ένωσης και των μελών της ο ...του ..., Πρόεδρος του ΔΣ και Διευθύνων Σύμβουλος της ..., στον οποίο χορηγείται η ειδική εντολή, πληρεξουσιότητα και το δικαίωμα να προβεί με την παραπάνω ιδιότητά του σε όλες τις ενέργειες που απαιτούνται, προκειμένου η Ένωση, να συμμετάσχει στον παραπάνω διαγωνισμό. Για το σκοπό αυτό να υπογράψει για λογαριασμό της Ένωσης όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς, καθώς και να υπογράψει οποιοδήποτε σχετικό έγγραφο απαιτηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, ιδίως τη σύμβαση, έως και την ολοκλήρωση του Έργου. Γενικά, να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια απαιτείται, ακόμα κι αν δεν αναφέρεται ρητά στο παρόν». Επομένως, η υπογραφή του κ. ... δεσμεύει όλα τα μέλη της ένωσης, αντίθετα με τα όσα αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, τα οποία πρέπει να απορριφθούν ως παντελώς αβάσιμα, ανυποστήρικτα και ανυπόστατα.

Εξάλλου, ως προς τον ειδικότερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας ότι τάχα η ένωσή μας όφειλε να υποβάλλει πέραν του προαναφερόμενου από 08.01.2021 ιδιωτικού συμφωνητικού και ιδιωτικό συμφωνητικό, στο οποίο να ορίζονται τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της ένωσης, τόσο στο φυσικό, όσο και στο οικονομικό αντικείμενο, σημειώνεται ότι από τον όρο 2.4.1 της διακήρυξης ουδόλως προβλέπεται μία τέτοια υποχρέωση. Αντιθέτως, προβλέπεται σαφώς και κατηγορηματικώς ότι τα ποσοστά αυτά αρκεί αλλά και απαιτείται να προκύπτουν από την προσφορά

συνολικά, συμπεριλαμβανομένης της τεχνικής προσφοράς. Σε κάθε, δε, περίπτωση, από τον συνδυασμό των όρων 2.2.9.1 και 2.2.9.2 περ. Β.6 προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης των οικονομικών φορέων υποβάλλονται αποκλειστικά και μόνον κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και ναι μεν ένας οικονομικός φορέας δύναται, εφόσον το επιθυμεί, να προσκομίσει ορισμένα από τα δικαιολογητικά αυτά κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς τους, όμως σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε κάποιο ή κάποια από τα δικαιολογητικά αυτά κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

Σε κάθε, τέλος, περίπτωση, επικουρικώς προς τα ανωτέρω, και παρά το γεγονός ότι από τα ανωτέρω υποβληθέντα στοιχεία, προκύπτει σαφώς η συμμετοχή των μελών της ένωσης στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης και τα ποσοστά αυτής, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η προσφορά της ένωσής μας παρουσιάζει οιαδήποτε ασάφεια ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα (γεγονός το οποίο κατηγορηματικά αρνούμαστε), θα πρέπει η ως ένωσή μας να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων, η οποία σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, και ειδικά οι παράγραφοι 2 και 5, είναι υποχρεωτική όταν επίκειται ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι από την προσφορά της ένωσής μας προκύπτει σαφώς η συμμετοχή των μελών της ένωσης στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, και ως εκ τούτου η προσφορά μας δεν φέρει οποιαδήποτε πλημμέλεια, όπως κρίθηκε και από την αναθέτουσα αρχή, ενώ οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι. Η κρινόμενη, συνεπώς, προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και για τους λόγους αυτούς.

Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΕΡΙ ΠΛΗΜΜΕΛΟΥΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΤΗΣ ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΚΟΛΟΥΘΗΣ ΑΝΑΝΤΙΣΤΟΙΧΙΑΣ ΤΙΘΕΜΕΝΗΣ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΜΕ ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ...[...].

11. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα κάτωθι «Α) Εγγυητική Επιστολή

A.1 Στην Εγγυητική Επιστολή που υπέβαλε η ένωση οικονομικών φορέων «..., ... (...), ...-...,, ...-...(---) / ...(...)» αναφέρεται ο αριθ. Πρωτοκόλλου της Διακήρυξης που την προσδιορίζει μονοσήμαντα και δίνει πρόσβαση σε όλα τα υπόλοιπα στοιχεία.

A.2 Εφόσον η ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής επιστολής που υπέβαλε η ένωση οικονομικών φορέων «..., ... (...), ...-...,, ...-...(---) / ...(...)» αντιστοιχεί στην αρχική προθεσμία υποβολής προσφορών που αναγραφόταν στην Διακήρυξη, η εγγυητική επιστολή έγινε δεκτή από την Επιτροπή.

B) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης

B.1 Η ένωση οικονομικών φορέων «..., ... (...), ...-...,, ...-...(---) / ...(...)», σε περίπτωση που ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, θα είναι υποχρεωμένη να καταθέσει το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανάμεσά τους και την βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων της εταιρείας «...».

B.2- B.3. Η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «..., ... (...), ...-...,, ...-...(---) / ...(...)» περιείχε το σύνολο των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.4.3 της προκήρυξης, κατάλληλα υπογεγραμμένα. Η θέση των οικονομικών φορέων στο σχήμα της ένωσης έγινε σαφής στη Επιτροπή από το ιδιωτικό συμφωνητικό ενώσεως που συνόδευε την αίτηση στο οποίο και αναγράφεται ο εκπρόσωπός της.

Γ. ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗ

Σε ότι αφορά την βαθμολογία των δύο προσφορών που υποβλήθηκαν για την Υπηρεσία του διαγωνισμού επισημαίνεται ότι οι υποψήφιοι έχουν διαφορές στην προσέγγισή τους, πλην όμως και οι δύο προσφορές κρίθηκε ότι πληρούν τα κριτήρια που θέτει η Διακήρυξη. Οι επιπλέον βαθμοί πέραν των 100 που δόθηκαν στην κάθε προσφορά αφορούσαν, όπως αναφέρει και η Διακήρυξη του έργου, σημεία που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών και αναφέρονται συγκεκριμένα στο σκεπτικό της βαθμολογίας.».

12. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Α) Όσον αφορά στην προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα ένωση εγγυητικής επιστολής μη πληρούσας του όρους της Διακήρυξης.

Α.1. Ελλείψεις ως προς τα κατ' ελάχιστον απαιτούμενα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 12 του ν. 4412/2016, οι εγγυήσεις συμμετοχής περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού. Την νομοθετική αυτή ρύθμιση επαναλαμβάνει αυτούσια και το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης. Από την αδιάσπικτη διατύπωση των διατάξεων αυτών στις οποίες ρητώς απαριθμούνται τα ελάχιστα στοιχεία που απαιτείται να φέρει στο σώμα της η εγγυητική επιστολή εκάστου διαγωνιζομένου. Άπαντα τα στοιχεία αυτά, εφόσον από τον ίδιο το νόμο και τη Διακήρυξη χαρακτηρίζονται ως τα ελάχιστα απαιτούμενα έχουν κατά τη βούληση του νομοθέτη και της αναθέτουσας αρχής ουσιώδη χαρακτήρα και ως εκ τούτου, η παράλειψη έστω κι ενός μόνο εξ αυτών καθιστά την εγγυητική επιστολή ελλιπή και άρα μη νόμιμη. Η παράλειψη, δε, αυτή δεν δύναται να καλυφθεί από την αναφορά στο σώμα της εγγυητικής των υπολοίπων στοιχείων που απαιτούνται, ούτε από την παραπομπή σε άλλα έγγραφα. Η αναγραφή, επομένως, στο σώμα της εγγυητικής επιστολής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών είναι ουσιώδης αφενός διότι αυτό προκύπτει από τη σαφή νομοθετική βούληση που την συμπεριέλαβε στα ελάχιστα απαιτούμενα για το κύρος των εγγυήσεων συμμετοχής, αφετέρου διότι από αυτήν εξαρτάται, βάσει και των διατάξεων της Διακήρυξης, ο υπολογισμός της διάρκειας ισχύος των εγγυητικών επιστολών και το εάν αυτή καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού.

Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών προσκόμισε την υπ'αρ. ... εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Eurobank ποσού 12.876 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με ονομασία «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.pdf»), στην οποία, ωστόσο, δεν περιλαμβάνονται όλα τα ελάχιστα απαιτούμενα, κατά τα άνω, στοιχεία και συγκεκριμένα δεν αναγράφεται σε αυτήν η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, με αποτέλεσμα να συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην προσφυγή μας. Με την από 12.4.2021 παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα συνομολογεί την ως άνω πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής της. Πλην όμως ισχυρίζεται ότι δήθεν πρόκειται για επουσιώδη

παράλειψη, η οποία δεν δύναται να οδηγήσει στον αποκλεισμό της. Ο ισχυρισμός της ωστόσο αυτός είναι, ενόψει των ανωτέρω και της συμπερίληψης του στοιχείου αυτού στα ελάχιστα απαιτούμενα της εγγύησης συμμετοχής ήδη από το νόμο, αβάσιμος.

Ομοίως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της ότι δήθεν από το υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής που προσαρτάται στη Διακήρυξη και στο οποίο δεν περιλαμβάνεται αναφορά στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, προκύπτει ότι το στοιχείο αυτό δεν απαιτούνταν εν προκειμένω. Και τούτο, διότι από την αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 2.1.5 της Διακήρυξης, η οποία χρησιμοποιεί τη λεκτική διατύπωση «κατ' ελάχιστον στοιχεία», δεν καταλείπεται καμία απολύτως αμφιβολία ότι και το στοιχείο αυτό έχει αναχθεί σε στοιχείο του κύρους της εγγυητικής επιστολής, η παράλειψη του οποίου, ενόψει και των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, δεν μπορεί παρά να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς.

Το γεγονός ότι το υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής που επισυνάπτεται στην Διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ειδική μνεία για την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ουδεμία επιρροή ασκεί εν προκειμένω, ενόψει της σαφούς και μονοσήμαντης διάταξης του παραπάνω άρθρου 2.1.5 της Διακήρυξης, η οποία είναι και η μοναδική που αναπτύσσει κανονιστικό χαρακτήρα ως προς το επίμαχο ζήτημα και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κατισχύει αυτής το υπόδειγμα του Παραρτήματος V, το οποίο ήδη από τον χαρακτηρισμό του ως «υπόδειγμα» προκύπτει αναντίρρητα ότι δεν δεσμεύει τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι μπορούν να χρησιμοποιήσουν και διαφορετικό υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής, τίθεται δε αποκλειστικά και μόνο προς διευκόλυνσή τους και δεν αναπτύσσει το ίδιο αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο.

Ζήτημα ασάφειας των όρων του διαγωνισμού δεν τίθεται εν προκειμένω εκ του λόγου αυτού, καθώς κάθε μέσος, συνετός και ενημερωμένος διαγωνιζόμενος μπορούσε και όφειλε να προετοιμάσει τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς του βάσει των διατάξεων της Διακήρυξης και όχι των προσαρτώμενων σε αυτήν υποδειγμάτων. Οι, δε, περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας προβάλλονται όλως αβασίμως και παραπειστικά με απώτερο σκοπό την εκ των υστέρων θεραπεία της

πλημμέλειας της εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας ένωσης, η οποία επιφύλαξε από αποκλειστική της υπαιτιότητα, καθώς είναι προφανές ότι δεν διάβασε προσεκτικά τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά στη νομολογία, εξάλλου, δεν επιτρέπεται ούτε η εκ των υστέρων αντικατάσταση ή συμπλήρωση της ήδη υποβληθείσας, αντικανονικής ως προς τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία της, εγγυητικής επιστολής (βλ. Σ.Τ.Ε.1819/2020 Ολ., πρβλ. Σ.Τ.Ε. 1400/2007, επίσης βλ. Ε.Α. 72/2020 Ολ., πρβλ. Ε.Α. 311/2012, 428/2011, 1068/2009, 512/2005), απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής μας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του.

Α.2. Ως προς την προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα εγγυητικής επιστολής μικρότερης χρονικής ισχύος από την απαιτούμενη κατά τους όρους του διαγωνισμού.

Από τη διάταξη της παραγράφου 2.2.2.1. του άρθρου 2.2.2 της Διακήρυξης προκύπτει μονοσήμαντα ότι για τον υπολογισμό του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής κρίσιμος είναι ο χρόνος λήξης των προσφορών, ο οποίος με τη σειρά του εξαρτάται από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Τυχόν παράταση ή μετάθεση της ημερομηνίας αυτής είναι προφανές ότι συμπαρασύρει και όλους τους χρόνους που εξαρτώνται είτε ευθέως είτε εμμέσως από αυτήν. Οι, δε, διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, κατά τη νομολογία, οφείλουν, σε περίπτωση παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών να επικαιροποιούν τα στοιχεία της προσφοράς τους, προκειμένου αυτά να παραμένουν σε ισχύ κατά την τελικώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 205/2019). Την υποχρέωση αυτή υπέχουν προεχόντως ως προς την επικαιροποίηση των στοιχείων της εγγύησης συμμετοχής τους στο διαγωνισμό και δη του χρόνου ισχύος αυτής, αφού το στοιχείο της χρονικής διάρκειας ισχύος της εγγυητικής επιστολής συνιστά στοιχείο του κύρους της και προσδιορίζει κατά χρόνο την έκταση της ευθύνης του εκδότη της, ώστε να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεπε ο νομοθέτης δια της θεσπίσεώς της ως μέσου παροχής εγγυήσεως.

Εν προκειμένω, αν και αρχικώς ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είχε καθορισθεί η 11.1.2021, με το με αρ. πρωτ. ...παρατάθηκε αυτή έως και τις 20.1.2021, με αποτέλεσμα την ισόχρονη μετάθεση του ελάχιστου χρόνου ισχύος των εγγυητικών επιστολών, ο οποίος κατά τη Διακήρυξη καθορίζεται σε τουλάχιστον 30 ημέρες μετά τη λήξη ισχύος των προσφορών, οι οποίες διαρκούν 12 μήνες από την ως άνω παραταθείσα ημερομηνία. Ενόψει αυτών, για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείτο, επί ποινή αποκλεισμού, εγγυητική επιστολή χρονικής διάρκειας τουλάχιστον μέχρι τις 20.2.2022. Η παρεμβαίνουσα, ωστόσο, προσκόμισε εγγυητική επιστολή μικρότερης ισχύος και συγκεκριμένα ισχύος έως και τις 13.2.2022, με αποτέλεσμα η προσφορά της είναι απορριπτέα.

Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν καθορίζεται από τη Διακήρυξη δήλη ημέρα μέχρι την οποία θα πρέπει να ισχύουν οι εγγυητικές επιστολές των διαγωνιζομένων είναι προδήλως παραπειστικοί και αβάσιμοι, διαστρεβλώνουν δε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι, όπως ήδη έχουμε τονίσει με την προδικαστική προσφυγή μας, αποσιωπά ωστόσο πλήρως η παρεμβαίνουσα, η αναφορά της παραγράφου 2.2.2.1 της Διακήρυξης σε συγκεκριμένη ημερομηνία, ήτοι στην 13η.2.2022, ως καταληκτικής ημερομηνίας ισχύος της εγγυητικής επιστολής, συνιστά απλώς επεξήγηση (ενδεικτικό είναι ότι αμέσως πριν την ημερομηνία τίθεται η λέξη «ήτοι») της κρίσιμης από άποψη ουσιαστικής ρύθμισης διάταξης, η οποία είναι ότι οι εγγυήσεις συμμετοχής ισχύουν κατ' ελάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών και δεν αναπτύσσει η αναφορά στην ημερομηνία αυτή αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο, ώστε να λογίζεται ως καθιέρωση δήλης ημέρας λήξης της ισχύος των εγγυητικών επιστολών. Πρόκειται για ενδεικτικό υπολογισμό του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, ο οποίος λαμβάνει χώρα εκ της Διακηρύξεως προς διευκόλυνση των διαγωνιζομένων, έχει λάβει δε λάβει υπόψιν τον αρχικό χρόνο ισχύος των προσφορών, όπως αυτός είχε διαμορφωθεί πριν την απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί παρατάσεως της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Είναι ωστόσο προφανές, ενόψει της αυτής ως άνω διάταξης η οποία καθιερώνει συγκεκριμένη μέθοδο υπολογισμού του χρόνου ισχύος των εγγυήσεων και ρητώς εξαρτά αυτόν από

τον χρόνο ισχύος των προσφορών, ότι σε περίπτωση παράτασης της διενέργειας του διαγωνισμού παρατείνεται αντιστοίχως και ο χρόνος ισχύος των εγγυητικών επιστολών, ώστε να ικανοποιείται τελικώς η απαίτηση της παραγράφου 2.2.2.1 της Διακήρυξης. Από τη διακήρυξη, επομένως, ουδόλως καθορίζεται σαφής και δήλη ημέρα μέχρι την οποία θα πρέπει να ισχύουν οι εγγυητικές επιστολές, όπως αβασίμως και παραπλανητικά επικαλείται η παρεμβαίνουσα, αλλά σαφής και κατηγορηματικός τρόπος υπολογισμού της ελάχιστης χρονικής ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής, ο οποίος εξαρτάται από τον χρόνο ισχύος των προσφορών, που με τη σειρά του εξαρτάται άμεσα από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών.

Ομοίως εντελώς αβάσιμος και προδήλως αντίθετος στους σαφείς και αδιάσπικτους όρους της Διακήρυξης τυγχάνει ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι με την υπ' αρ. πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής τροποποιήθηκε δήθεν αποκλειστικά και μόνο το άρθρο 1.5. της Διακήρυξης, το οποίο αφορά στον χρόνο υποβολής των προσφορών, με αποτέλεσμα όλοι οι άλλοι όροι της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και οι διατάξεις του άρθρου 2.2.2., να διατηρηθούν σε ισχύ ως είχαν αρχικώς. Και τούτο, διότι είναι αυτονόητο, ότι εφόσον τροποποιήθηκε η διάταξη του άνω άρθρου για την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, τροποποιούνται αναλόγως και όλες εκείνες οι διατάξεις που προβλέπουν προθεσμίες και ελάχιστες χρονικές διάρκειες εκκινούμενες ή εξαρτώμενες από την ημερομηνία αυτήν, όπως προεχόντως συμβαίνει εν προκειμένω με το άρθρο 2.2.2. ως προς τον χρόνο ισχύος των εγγυήσεων. Ουδεμία, δε, ασάφεια των σχετικών όρων του διαγωνισμού συντρέχει εν προκειμένω, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου σχετικών ισχυρισμών της. Η παράλειψη της παρεμβαίνουσας να παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής της, ενόψει της παράτασης του διαγωνισμού, οφείλεται σε δική της αποκλειστικά υπαιτιότητα, την οποία όλως ανεπίτρεπτα και τεχνηέντως επιδιώκει να καλύψει εκ των υστέρων αποδίδοντάς την σε δήθεν ασάφεια των όρων της διακήρυξης. Πλην όμως, ο ισχυρισμός της αυτός, εκτός του ότι προβάλλεται αορίστως, αφού δεν προσδιορίζει σε τι ακριβώς συνίσταται η ασάφεια αυτή, προβάλλεται και αβασίμως, διότι η παρεμβαίνουσα δεν επικαλείται ότι ζήτησε διευκρινίσεις προς άρση της, κατ' αυτήν, ασάφειας,

παρόλο που είχε τη δυνατότητα αυτή σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης (βλ. ΣτΕ ΕΑ 169/2020, πρβλ. επίσης ΣτΕ 2162/2018, 2768, 2770/2013, ΕΑ 291/2019, 174/2016 κ.ά.).

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, και ο οικείος λόγος της προδικαστικής μας προσφυγής είναι βάσιμος και θα πρέπει να γίνει αποδεκτός στο σύνολό του, απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

Β) Όσον αφορά στη μη νόμιμη σύνταξη και στις ελλείψεις των Ευρωπαϊκών Ενιαίων Εγγράφων Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) των μελών της παρεμβαίνουσας:

Β.1. Ως προς την αδυναμία προαπόδειξης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού - Μη νόμιμη σύνταξη του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ).

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2.2.3, 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της Διακήρυξης προκύπτει ότι για την απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων των λόγων αποκλεισμού καθιερώνεται σύστημα προαπόδειξης με τη συμπλήρωση και υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο πρέπει να συμπληρώνεται νομοτύπως από όλους τους οικονομικούς φορείς, και σε περίπτωση ενώσεως οικονομικών φορέων, όπως η παρεμβαίνουσα, από όλα τα μέλη της ξεχωριστά. Τυχόν πλημμελής, ελλιπής, ανακριβής ή εν αντιθέσει προς τα διαλαμβανόμενα στους όρους του διαγωνισμού συμπλήρωση του εντύπου αυτού συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Η ίδια έννομη συνέπεια επέρχεται και στην περίπτωση που από τις απαντήσεις που δόθηκαν στο ΕΕΕΣ προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος δεν προαπέδειξε ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του.

Εν προκειμένω, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε το μέλος της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», στο Μέρος II αυτού, πεδίο Α, όπου τίθεται το ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» η εν λόγω εταιρεία

απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ»). Απόρροια αυτού τυγχάνει το γεγονός, ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατάφερε να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο ενός εκάστου των μελών της οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό από την αναθέτουσα αρχή.

Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί του ότι δεν απαιτούνταν δήθεν να δοθεί καμία απάντηση στο οικείο πεδίο και ότι η απάντηση «ΟΧΙ» δεν ασκεί επιρροή, διότι αρκεί για την προαπόδειξη μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού η αρνητική απάντηση της εταιρείας αυτής στα ερωτήματα του Μέρους III, πεδίο Β είναι αβάσιμοι και μη νόμιμοι. Και τούτο, διότι παραγνωρίζουν καταφανώς την πλέον πρόσφατη *ad hoc* εκδοθείσα υπ' αρ. 4/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ' Ακυρωτικός Σχηματισμός), δυνάμει της οποίας έγινε δεκτή αίτηση ακυρώσεως κατά απόφασης της ΑΕΠΠ και κρίθηκε ότι δεν αρκεί η αρνητική απάντηση στο Μέρος III, πεδίο Β του ΕΕΕΣ, όπου τίθενται τα εξής δύο ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αργής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης», αλλά απαιτείται επιπλέον και η θετική απάντηση («ΝΑΙ») στο Μέρος II, στο πεδίο Α του ΕΕΕΣ, όπου τίθεται το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;».

Ομοίως, αβάσιμοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι δήθεν το επίμαχο ερώτημα του Μέρους II, πεδίο Α του ΕΕΕΣ αφορά αποκλειστικά στην περίπτωση της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων για τις οποίες υφίσταται επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 και ότι για τις συμβάσεις για τις οποίες δεν υφίσταται τέτοιος κατάλογος δεν ασκεί

καμία απολύτως νομική επιρροή. Τα πεδία του ΕΕΕΣ, τα ερωτήματα και τα υποερωτήματα αυτού είναι προδιατυπωμένα και ανάλογα με την απάντηση που θα δοθεί στο καθένα εξ αυτών ανοίγουν αντίστοιχα νέα πεδία ή νέα υποερωτήματα. Πράγματι, το επίμαχο υποερώτημα στο οποίο πλημμελώς και εσφαλμένως απήντησε το μέλος της παρεμβαίνουσας συνιστά υποερώτημα σε κύριο ερώτημα που αφορά στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, στο οποίο ορθώς το εν λόγω μέλος της παρεμβαίνουσας απήντησε αρνητικά («ΟΧΙ»). Εκείνο όμως που αποσιωπά τεχνηέντως με τους ισχυρισμούς της η παρεμβαίνουσα είναι ότι το επίμαχο υποερώτημα του Μέρους II, πεδίο Α, σχετικά με την δυνατότητα προσκόμισης βεβαίωσης πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, εμφανίζεται στους οικονομικούς φορείς προς συμπλήρωση μόνον αν δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα περί του εάν υφίσταται επίσημος κατάλογος του άρ. 83 του ν. 4412/2016 κι όχι αν απαντήσουν θετικά στο ερώτημα αυτό. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, εμφανίζονται άλλα υποερωτήματα και όχι το επίμαχο. Τούτο προκύπτει ευθέως και από την προπαρατεθείσα υπ'άρ. 4/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αλλά είναι και ευρέως γνωστό στους συμμετέχοντες σε δημόσιους διαγωνισμούς, όπως η παρεμβαίνουσα. Εφόσον, επομένως, το ερώτημα αυτό εμφανίζεται αποκλειστικά όταν δίδεται αρνητική απάντηση στο εάν υφίσταται επίσημος κατάλογος και όχι και στην περίπτωση που απαντηθεί ότι υφίσταται αυτός, είναι πέρα από προφανές ότι η θετική απάντηση στο ερώτημα αυτό απαιτείται να δίνεται προεχόντως σε περιπτώσεις διαγωνισμών δίχως τέτοιον κατάλογο. Η, δε, θετική απάντηση σε συναφή ερωτήματα του Μέρους III, πεδίο Β, δεν αρκεί σε αυτές τις περιπτώσεις κατά τη νομολογία. Ενόψει αυτών, πλημμελώς, εσφαλμένως και μη νόμιμα το μέλος της παρεμβαίνουσας απάντησε αρνητικά στο ερώτημα αυτό του ΕΕΕΣ, η δε προσφορά της είναι απορριπτέα και για τον λόγο αυτό.

Σημειωτέον τέλος, ότι συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν επιτρέπεται σε περίπτωση μη νόμιμης ή ελλιπούς σύνταξης του ΕΕΕΣ, όπως εν προκειμένω, διότι αυτό θα είχε ως συνέπεια την εκ των υστέρων αντικατάσταση δικαιολογητικών που δεν υπεβλήθησαν νομίμως και

σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 163/2020, 45/2020, 238/2019), κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού (βλ. ΔΕΦΑΘ 4/2020).

Επομένως, κι ο λόγος αυτός της προδικαστικής μας προσφυγής είναι βάσιμος και θα πρέπει να γίνει δεκτός, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας δέον να απορριφθούν στο σύνολό τους.

B.2. Ως προς την παράλειψη δήλωσης με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) εκπροσώπου/συντονιστή της παρεμβαίνουσας ένωσης - Ανακρίβεια του Ε.Ε.Ε.Σ.

Όπως εκθέσαμε και με την προδικαστική προσφυγή μας, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. *ad hoc* ΣτΕ ΕΑ 165/2020, 163/2020) σε περίπτωση που από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι τα έγγραφα τα οποία οφείλει να υποβάλλει κάθε συμμετέχων με την προσφορά του είναι το ΕΕΕΣ, η εγγυητική επιστολή και η τεχνική και οικονομική προσφορά του και δεν προβλέπεται δηλαδή με την προσφορά η υποβολή άλλου εγγράφου (π.χ. ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης της ένωσης οικονομικών φορέων), τότε η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής πρέπει, με ποινή απαραδέκτου, να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων του Μέρους II Α αυτού. Αν, αντίθετα, ο εκπρόσωπος/συντονιστής δεν δηλώνεται στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και δημοσιότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, να απορρίψει την προσφορά. Τούτο, δε, ανεξαρτήτως του εάν από άλλα ιδιωτικά έγγραφα, πλην του ΕΕΕΣ, τα οποία παρά το γεγονός ότι δεν απαιτούνται ως δικαιολογητικά της προσφοράς προσκομίζονται με αυτήν, όπως επί παραδείγματι το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης οικονομικών φορέων, προκύπτει ότι έχει οριστεί μέλος της ένωσης ως εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η παράλειψη του ορισθέντος με το ιδιωτικό συμφωνητικό ως εκπροσώπου/συντονιστή να δηλώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι είναι εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής και η αντ' αυτού δήλωσή του ότι είναι απλό

μέλος της συνιστά ανακριβή δήλωση του ΕΕΕΣ, η οποία έχει ως συνέπεια την μη ανταπόκριση της ένωσης στην επί ποινή αποκλεισμού ως άνω υποχρέωσή της. Εν ολίγοις δηλαδή, τόσο η παράλειψη δήλωσης συντονιστή/εκπροσώπου με το ΕΕΕΣ όσο και η δήλωση του συντονιστή ότι είναι απλό μέλος της ένωσης, ενώ έχει αυτός ορισθεί συντονιστής της, καθιστούν το οικείο ΕΕΕΣ ανακριβές, με συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ένωσης οικονομικών φορέων.

Το μέλος της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία « ...», αν και εφόσον έχει καθορισθεί και παραμένει συντονιστής/εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας ένωσης, όφειλε να το δηλώσει αυτό με το ΕΕΕΣ του συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ένδειξη στο οικείο πεδίο. Η παράλειψή του να προβεί στη δήλωση αυτή δεν δύναται επιτρεπώς, όπως έχει ήδη νομολογηθεί, να καλυφθεί από άλλα προσκομισθέντα ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν ζητούνταν από τη Διακήρυξη, όπως το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι τυγχάνουν απολύτως αβάσιμοι.

Πέραν τούτων, αν ήθελε υποτεθεί ότι από το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό προκύπτει πράγματι ότι έχει οριστεί εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης η ως άνω εταιρεία, η τελευταία δηλώνοντας στο ΕΕΕΣ της ότι είναι απλό μέλος της ένωσης δεν παρέλειψε απλώς την υποχρέωσή της να δηλώσει με το ΕΕΕΣ τον ρόλο της στην ένωση αλλά επιπλέον προέβη σε ανακριβή, άλλως ψευδή, δήλωση, η οποία καθιστά το ΕΕΕΣ της ανακριβές στο σύνολό του. Την ανακρίβεια αυτήν, άλλωστε, συνομολογεί με τους ισχυρισμούς της και η παρεμβαίνουσα.

Σημειωτέον τέλος, ότι το ανακριβές, εν προκειμένω, ΕΕΕΣ ανήκει στην ίδια την, κατά το προσκομισθέν ιδιωτικό συμφωνητικό, φερόμενη ως εκπρόσωπο/συντονίστρια της ένωσης εταιρεία, η οποία αυτοβούλως, ελεύθερως, ρητώς - και πάντως σε χρόνο μεταγενέστερο από τη σύναψη του προσκομισθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού- δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι είναι απλό μέλος της ένωσης κι όχι εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής, γεγονός το οποίο δημιουργεί ευλόγως αμφιβολίες ως προς το ρόλο της στην ένωση και την ισχύ του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού ως προς τον όρο του αυτόν, ο οποίος θα μπορούσε κάλλιστα να έχει ανακληθεί. Τούτων δοθέντων, από το

προσκομισθέν από 8-1-2021 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της παρεμβαίνουσας σε συνδυασμό και με το επίμαχο ΕΕΕΣ του μέλους αυτής με την επωνυμία «...» όχι μόνο δεν προκύπτει αναμφίβολα το ότι έχει πράγματι οριστεί η εταιρεία αυτή ως εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης, όπως αναληθώς διατείνεται η παρεμβαίνουσα, αλλά τουναντίον δημιουργείται εύλογη αμφιβολία ως προς το ζήτημα αυτό, ενώ προσέτι είναι φανερό ότι η αντίφαση που παρουσιάζουν στο επίμαχο σημείο τα δύο αυτά δικαιολογητικά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθιστούν αόριστη και αντιφατική την προσφορά της στο σύνολό της και άρα, απορριπτέα και για τον λόγο αυτό.

Εκ των υστέρων διόρθωση του πλημμελώς συντεταγμένου, ανακριβούς ΕΕΕΣ δια της κλήσεως σε παροχή διευκρινίσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν είναι επιτρεπτή. Και τούτο, διότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, το άρθρο αυτό εφαρμόζεται μόνο για τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι για την συμπλήρωση ή διόρθωση μη νομίμως υποβληθέντων ή παραλειφθέντων δικαιολογητικών. Αντίθετη ερμηνεία και δη εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διόρθωση του ΕΕΕΣ, ενόψει της σημασίας και της λειτουργίας αυτού αλλά και ενόψει του ουσιώδους χαρακτήρα της πλημμέλειας που έχει επιλοχωρήσει εν προκειμένω, τελεί σε προφανή αντίθεση προς τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επομένως, απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας σχετικά με την εφαρμογή της διάταξης αυτής.

Β.3. Ως προς την παράλειψη της παρεμβαίνουσας να καθορίσει με το Ε.Ε.Ε.Σ το είδος και την έκταση συμμετοχής, καθώς και των ποσοστών κατανομής αμοιβών μεταξύ των μελών της - ανακρίβεια της δήλωσης.

Αρχικά σημειώνουμε μετ' επιτάσεως ότι η παρεμβαίνουσα σε κανένα σημείο της προσφοράς της δεν αντέκρουσε τους ισχυρισμούς μας περί παράλειψης εκ μέρους της δήλωσης των ποσοστών κατανομής αμοιβών μεταξύ των μελών της. Όπως έχει κριθεί νομολογιακά (Δ.Εφ.Τρίπολης Ν8/2019, Α.Ε.Π.Π. 423/2020, 279/2020, 29/2020, 884/2019, 885/2019, 1044/2018) και επισημάνσαμε και με την προδικαστική προσφυγή μας τα ποσοστά αυτά δεν ταυτίζονται κατ' ανάγκη με το ποσοστό συμμετοχής του κάθε μέλους και συνεπώς θα πρέπει επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς,

σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, να δηλώνονται ρητώς και κατά τρόπο σαφή και αναντίρρητο, μη δυνάμενα να συναχθούν από τυχόν αναφορά σε ποσοστά συμμετοχής *Εν προκειμένω*, από κανένα σημείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει ότι έχει δηλωθεί ή συμφωνηθεί η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της, καθώς τέτοια δήλωση δεν περιλαμβάνεται ούτε στο ΕΕΕΣ στο οποίο θα έπρεπε προεχόντως να δηλώνεται αλλά ούτε και στο ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης. Η, δε, παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναλώνεται αποκλειστικά στην προσπάθεια αντίκρουσης των ισχυρισμών μας περί μη δήλωσης εκ μέρους της ποσοστών συμμετοχής των μελών της και αποσιωπά τελείως την πρόδηλη και αναντίρρητη παράλειψή της να δηλώσει και ποσοστά κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της.

Περαιτέρω, επισημαίνουμε εκ νέου ότι ενόψει της ως άνω απόφασης με αρ. 165/2020 ΣτΕ, ο προσδιορισμός των ποσοστών συμμετοχής και των ποσοστών κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης οικονομικών φορέων, στις περιπτώσεις που από τους όρους της Διακήρυξης δεν προβλέπεται η υποβολή με την προσφορά των διαγωνιζομένων άλλων εγγράφων/δικαιολογητικών πλην του ΕΕΕΣ, της εγγυητικής επιστολής και της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς τους, όπως *εν προκειμένω*, γίνεται υποχρεωτικά, ήτοι επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, με το ΕΕΕΣ, το οποίο υποβάλλεται από κάθε μέλος ξεχωριστά. *Εν προκειμένω*, κανένα από τα μέλη της παρεμβαίνουσας δεν προέβη στη δήλωση αυτή με το ΕΕΕΣ του, με αποτέλεσμα τελικώς η παρεμβαίνουσα να έχει παραλείψει να εκπληρώσει την ως άνω υποχρέωσή της και η προσφορά της να τυγχάνει και για το λόγο αυτό απορριπτέα. Η αναφορά των ποσοστών αυτών απλώς και μόνο με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενόψει της λειτουργίας του ΕΕΕΣ ως υπεύθυνης δήλωσης, δεν αρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης αυτής.

Ακόμη όμως κι αν ήθελε υποτεθεί ότι η δήλωση αυτή μπορεί να προκύπτει από άλλα ιδιωτικά έγγραφα, αυτά, εφόσον πρόκειται για ζήτημα αναγόμενο στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των μελών της ένωσης, θα πρέπει να συνυπογράφονται από όλα τα μέλη της, ώστε να προκύπτει αβίαστα ότι η κατανομή της συμμετοχής είναι κοινής αποδοχής και να διασφαλίζεται ούτως ότι το ζήτημα αυτό έχει εκ των προτέρων, πριν δηλαδή την υπογραφή της

σύμβασης, οριστικά επιλυθεί, ώστε να μην διακυβεύεται τελικώς η ομαλή εκτέλεση αυτής από τυχόν εκ των υστέρων εκδηλούμενες προστριβές μεταξύ των μελών της ένωσης για τον λόγο αυτόν. Δεν αρκεί, επομένως, ο καθορισμός των ποσοστών αυτών με έγγραφο που δεν συνυπογράφεται από όλα τα μέλη της ένωσης. Γι' αυτόν τον λόγο εξάλλου απαιτείται η δήλωση των ποσοστών αυτών να γίνεται με το ΕΕΕΣ, διότι ΕΕΕΣ υποβάλλει υποχρεωτικά κάθε μέλος της ένωσης ξεχωριστά, με αποτέλεσμα με αποτέλεσμα εξετάζοντας τα ΕΕΕΣ όλων των μελών συνολικά να μπορεί να ελεγχθεί ότι δηλώνονται από όλους τα αυτά ποσοστά συμμετοχή και άρα, ότι αυτά είναι κοινής αποδοχής.

Επαναλαμβάνουμε εξάλλου, ότι από το από 8.1.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα προκύπτει ρητά ότι δεν έχουν συμφωνηθεί μεταξύ των μελών της τα ποσοστά συμμετοχής τους. Ειδικότερα, η διάταξη 3 του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού ορίζει τα εξής «3. Τα ποσοστά συμμετοχής και οι αρμοδιότητες των μελών της Ένωση Φορέων θα προσδιοριστούν λεπτομερώς με νέο ιδιωτικό συμφωνητικό που θα υπογραφεί μεταξύ αυτών.». Ο, δε, εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος της ένωσης για την υποβολή της προσφοράς της, κ. ..., δεν προκύπτει από το άνω ιδιωτικό συμφωνητικό ότι έχει ειδικώς εξουσιοδοτηθεί να καθορίσει ο ίδιος το πρώτον δια της υποβολής της τεχνικής προσφοράς τα ποσοστά αυτά, ούτε άλλωστε προσκομίζεται ειδική προς τούτο εξουσιοδότησή του, ώστε να προκύπτει με βεβαιότητα και κατά τρόπο αναντίρρητο ότι τα ποσοστά αυτά έχουν συμφωνηθεί πράγματι από κοινού και δεσμεύουν όλα τα μέλη της παρεμβαίνουσας. Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι ο κ. ...ς έχει εξουσιοδοτηθεί να υποβάλει κοινή τεχνική προσφορά για όλα τα μέλη της ένωσης και ότι αυτή δεσμεύει στο σύνολό της άπαντα τα μέλη αυτά, ουδόλως αναιρεί εν προκειμένω το γεγονός ότι η εξουσιοδότησή του αυτή δεν καταλαμβάνει και την εξουσία να καθορίσει ο ίδιος, το πρώτον, δια μόνης της υπογραφής του τα άνω ποσοστά για όλα τα μέλη της ένωσης. Ούτε άλλωστε δύναται να καλύψει την πρόδηλη αντίθεση μεταξύ του εντύπου τεχνικής προσφοράς και του ιδιωτικού συμφωνητικού της παρεμβαίνουσας, η οποία καθιστά αντιφατική και αόριστη την προσφορά της εν συνόλω. Σημειωτέον, ότι η αοριστία αυτή δεν δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής μας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

Γ. Ως προς την πλημμελή αιτιολόγηση της βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών και τη συνακόλουθη αναντιστοιχία της τιθέμενης βαθμολογίας τεχνικών προσφορών με το περιεχόμενο αυτών. ».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του ... και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]». το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 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». Περαιτέρω, το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ««Άρθρο 72 Εγγυήσεις

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, 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.

Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών- πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

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. [...]».

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-μέλη 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 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «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. [...]».

14. Επειδή, 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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη

δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

15. 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 δικαιοκού

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

16. 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). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. Επειδή, 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). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί λόγω προσκόμισης εγγυητικής επιστολής, η οποία δεν είχε την απαιτούμενη διάρκεια ισχύος.

19. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα κάτωθι «i.
2.1.5 Εγγυήσεις

Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα 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.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου.

Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση

του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, 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 (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V, συνημμένο Υπόδειγμα Εγγυητικών Επιστολών)

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. ii) 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, ποσού ίσου με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της κάθε σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V, συνημμένο Υπόδειγμα Εγγυητικών Επιστολών), σύμφωνα με τον πίνακα 1 που ακολουθεί.

Πίνακας 1. Ποσό της εγγύησης συμμετοχής για κάθε υπηρεσία που προκηρύσσεται ...[...]

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 13/2/2022 άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

2.2.2.2. 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 [συμπληρώνεται αναλόγως από την Α.Α. με παραπομπή στους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θα ορίσει στη διακήρυξη], δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. iii) 3.1.1

Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών

Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια:

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στις 14/1/2021 και ώρα 11:00 π.μ.

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή

Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2 της παρούσας, κάθε προσφέρων αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς που έχουν χαρακτηρισθεί ως εμπιστευτικές.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. iv) 2.4.5

Χρόνος ισχύος των προσφορών

Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 12 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.

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

Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια.

Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς.

Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι.

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 παρούσης 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 είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) 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.

20. Επειδή, στις 5.1.2021 με απάντηση διευκρινιστική που απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους ενδιαφερόμενους γνωστοποιήθηκε ότι «Η προθεσμία υποβολής προσφορών για το διαγωνισμό έχει παραταθεί μέχρι τις 20/1/2021 και ώρα 14:00 σύμφωνα με την αρ. πρωτ. ...απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου ...». Περαιτέρω, η ως άνω απόφαση αναφέρει «την παράταση της

καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών στο διεθνή, ηλεκτρονικό, ανοιχτό διαγωνισμό για τη γενική υπηρεσία του Έργου: «Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος Διατήρησης προστατευόμενων ειδών και οικοτόπων στην Ελλάδα» έως και την Τετάρτη, 20 Ιανουαρίου 2021 και ώρα 14:00μμ καθώς και την μετάθεση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό για την Δευτέρα, 25 Ιανουαρίου 2021 και ώρα 11:00 πμ.

Κατά τα λοιπά ισχύουν οι όροι της αρ.πρωτ. 114773/2775/30-11-2020 Διακήρυξης (αριθμός Προκήρυξης στην ΕΕ 2020/S 234-577860 και ΑΔΑΜ: ...).

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, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

23. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο

διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. 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).

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

25. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων

νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

26. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (AEBTPI) σκ. 71].

27. Επειδή, ανεξαρτήτως ενσωμάτωσης στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο της απόφασης παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης αυτών και επικουρικώς ανεξαρτήτως γνώσης

ή μη της παρεμβαίνουσας περί της ακριβούς ημέρας αποσφράγισης των προσφορών, καθίσταται σαφές δεδομένης της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, την οποία αποδέχτηκε και έλαβε υπόψη της η παρεμβαίνουσα εφόσον υπέβαλε την προσφορά της στις 20.1.2021, τεκμήριο γνώσης καταρχήν περί της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής και αποσφράγισης προσφορών. Σε κάθε περίπτωση κατά την μόνη ορθή ερμηνεία του οικείου όρου της διακήρυξης, ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής είναι τριάντα ημέρες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη την καταρχήν ορισθείσα ημερομηνία διενέργειας επαγωγικά προκύπτει η – ρητώς αναφερόμενη ημερομηνία- 13/2/2022, ενώ παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί η απόφαση παράτασης ως διατηρούσα την αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής επιστολής, εφόσον κατά την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του οικείου όρου ο χρόνος ισχύος συνδέεται άρρηκτα με την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

28. Επειδή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία αυτής ρητά σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη και η μη συμμόρφωση αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που επάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μην δυνάμενη να ιαθεί εκ των υστέρων. Η υποχρεωτική ελάχιστη διάρκεια της εγγύησης συνιστά ουσιώδη απαίτηση και προκύπτει άμεσα από το άρθ. 72 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο οι αναθέτουσες αρχές ζητούν υποχρεωτικά από τους προσφέροντες να παράσχουν εγγύηση συμμετοχής η οποία υποχρεωτικά έχει ελάχιστη διάρκεια 30 ημερών –μη αποκλεισμένης και μεγαλύτερης εφόσον ωστόσο τεθεί μεγαλύτερη στην διακήρυξη-μετά την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

29. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει την υπ' αρ. ... εγγυητική επιστολή της Eurobank, ποσού 12.876 ευρώ, η οποία αναφέρει «Η παρούσα ισχύει μέχρι και την 13/2/2022». Επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν πληρούται ο επί ποινή αποκλεισμού όρος ως προς την ελάχιστη ισχύ της προσκομιζόμενης εγγυητικής επιστολής κι επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής

κρίνεται ως βάσιμος. Κατά τη γνώμη, ωστόσο, του μέλους Άννας Χριστοδουλάκου, από το συνδυασμό αφενός του άρθρου 2.2.2.1 της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ρητά ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να ισχύει έως τις 13.02.2022 και αφετέρου της αρ. πρωτ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία παρατάθηκε η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και με δεδομένο ότι με την ως άνω απόφαση περί παράτασης δεν τροποποιήθηκε η διακήρυξη ως προς τον απαιτούμενο χρόνο λήξης ισχύος της εγγυητικής επιστολής, προκύπτει σε κάθε περίπτωση ασάφεια της διακήρυξης ως προς το χρόνο έως τον οποίο έπρεπε να ισχύει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής (πρβλ. ΑΕΠΠ 1501/2020, 870/2018). Η ως άνω δε ασάφεια της διακήρυξης δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου. Συνακόλουθα, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής με ισχύ «... μέχρι και την 13/2/2022», ήτοι σε πλήρη συμφωνία με το άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης, η προσφορά της δεν μπορούσε να αποκλειστεί για το λόγο αυτό. Συνεπώς, κατά την γνώμη του μέλους Άννας Χριστοδουλάκου, ο επίμαχος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

30. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ότι κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης δεν προσδιορίζεται στην οικεία προσφορά και προεχόντως δεν αναφέρεται στα προσκομισθέντα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης ο επιμερισμός σε ποσοστό εκάστου μέλους (της ένωσης) της συνολικής αμοιβής. Η, δε, παρεμβαίνουσα επικαλείται την κατάρτιση του αντικείμενου της σύμβασης με την τεχνική της προσφορά.

31. Επειδή, ο οικείος όρος της διακήρυξης, αναφέρει ρητώς ότι «2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (Τεχνικές Προδιαγραφές) για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες ανά είδος / τμήμα.

Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.

Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως

εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραιτήτως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

32. Επειδή, έχει κριθεί – και προφανώς σε αυτή την διευκρίνιση σκοπεί η επίμαχη επισήμανση περί της κατανομής αμοιβής του ως άνω άρθρου – ότι δεν ταυτίζεται *per se* η περιγραφή της έκτασης και του είδους συμμετοχής των μελών της ένωσης ως προς το φυσικό αντικείμενο με την κατανομή αμοιβής, καθόσον μάλιστα είναι δυνατόν να μην συμπίπτει (βλ. ΔεφΤρΝ8/2019).

33. Επειδή, από την επισκόπηση της οικείας προσφοράς προκύπτει ότι δεν έχει δηλωθεί ούτε στο ΕΕΕΣ, ούτε σε έτερο σημείο της προσφοράς *ad hoc* η κατανομή αμοιβής. Εξάλλου, και η ίδια η παρεμβαίνουσα αναφέρεται σε ερμηνευτική εκδοχή της εν θέματι κατανομής μέσω της κατανομής του φυσικού αντικειμένου. Περαιτέρω, το προσκομισθέν από 8.1.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό της ένωσης αναφέρει ρητώς στην παρ. 3 αυτού ότι «Τα ποσοστά συμμετοχής και οι αρμοδιότητες των μελών της Ένωσης Φορέων θα προσδιοριστούν λεπτομερώς με νέο ιδιωτικό συμφωνητικό που θα υπογραφεί μεταξύ αυτών».

34. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

35. Επειδή, επομένως, υφίσταται παράλειψη δήλωσης συγκεκριμένης πληροφορίας, η οποία έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, γεγονός που συνάγεται προεχόντως από το επίρρημα «απαραιτήτως» που περιλαμβάνεται στην οικεία διάταξη της διακήρυξης. Επομένως, και ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

36. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής των ως άνω λόγων κρίνεται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών, η τυχόν απόρριψη των οποίων ουδόλως δύναται να αναιρέσει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής των ήδη εξετασθέντων λόγων (ΣτΕ 308/2020). Όλως επικουρικώς, δεδομένης της κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας υποχρέωσης απόρριψης της οικείας προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής, σε κάθε περίπτωση, η εξέταση των λόγων που αφορούν την βαθμολόγηση της οικείας προσφοράς.

37. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

38. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχεται και βαθμολογεί την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Ηλίας Στρεπέλιας