

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10/10/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1198/04.08.2023, του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις και παραλείψεις, ήτοι η αναρτηθείσα στις 31.07.2023 πράξη παροχής διευκρινίσεων και πράξη απόρριψης του από 27.07.2023 αιτήματός της περί παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και η παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε ταυτόχρονη κατάλληλη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2023-06-29 Διακήρυξη (στο εξής: «Διακήρυξη») της Αστικής μη Κερδοσκοπικής Εταιρείας «...» προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία, για την επιλογή αναδόχου του έργου «...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 2.3 της Διακήρυξης. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 6.575.385 €, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς τα δικαιώματα προαίρεσης. Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 7^η Αυγούστου 2023, ημέρα Δευτέρα, και ώρα 15:00. Η επίμαχη Διακήρυξη

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής: «ΕΣΗΔΗΣ») με Α/Α Συστήματος ... Η σύμβαση ..., η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα "Ανταγωνιστικότητα Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία" με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. ... της 28/04/2023 και έχει λάβει κωδικό...», χρηματοδοτείται δε «από την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΤΠΑ) και από εθνικούς πόρους μέσω του ΠΔΕ». Τέλος, λόγω αντικειμένου, εκτιμώμενης αξίας, φύσης της Αναθέτουσας Αρχής και πηγών της χρηματοδότησης, ο Διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και ιδίως των άρθρων 345 επ., περί έννομης προστασίας κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Εν όψει του αντικειμένου του Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σ' αυτόν. Για τον λόγο αυτόν, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως το από 27.07.2023 αίτημα παροχής διευκρινίσεων καθώς επίσης και το από 27.07.2023 αίτημα παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Στις 31.07.2023, η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ σχετική πράξη της, με την οποία, μεταξύ άλλων, αφ' ενός απάντησε επί του παραπάνω αιτήματος περί παροχής διευκρινίσεων (Θέμα 1^ο) και αφ' ετέρου απέρριψε το προαναφερθέν αίτημα περί παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (Θέμα 2^ο) και, συνεπώς, δεν προέβη σε ταυτόχρονη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Με την ένδικη προσφυγή, προσβάλλεται η προαναφερθείσα, αναρτηθείσα στις 31.07.2023, πράξη παροχής διευκρινίσεων, η προαναφερθείσα παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε ταυτόχρονη κατάλληλη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, η προαναφερθείσα αναρτηθείσα στις 31.07.2023 πράξη απόρριψης του αιτήματος περί παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό παραβόλου ..., αξίας 15.000,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, με τις από 19/08/2023 εμπρόθεσμες απόψεις της δοθείσης της από 04/08/2023 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής, ισχυρίζεται, ότι το εν θέματι αίτημα της οικείας προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί. Επ' αυτών κατατέθηκε αυθημερόν το από 24/08/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΔΕφΑθ 1360/2023), ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης οικονομικός φορέας πρέπει, για την μετ' εννόμου συμφέροντος άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της οικείας διακήρυξης, αφ' ενός μεν να επικαλείται, ότι οι προσβαλλόμενοι απ' αυτόν όροι καθιστούν, κατά παράβαση του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 2631/2020, 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011, ΕΑ 69/2020, 56/2020, 352/2018, 86/2018 κ.ά.), αφ' ετέρου δε αυτός να περιλαμβάνεται, κατ' αρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που δικαιούνται, κατά την διακήρυξη, να μετάσχουν στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ 2631/2020 και ΕΑ 233/2021, 123/2021 και 17/2021, πρβλ. ΣτΕ 2468/2016, και ΣτΕ ΕΑ 644/2020). Εξ άλλου, αν η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής έληξε και ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον, εφ' όσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, με την παράθεση και των δεδομένων που αφορούν στην νομική και πραγματική του κατάσταση, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως την συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1849/2022 σκ.8, 2631/2020, 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Και ναι μεν ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει σε διαδικασία ανάθεσης δεν υποχρεούται, κατ' αρχήν, ν'

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

αποδείξει την εκ μέρους του πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής, που τίθενται από τους μη προσβαλλόμενους, με την προδικαστική προσφυγή, όρους της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 93/2021 σκ. 11, 123/2015 σκ. 5), στην περίπτωση, όμως, που ο αναθέτων φορέας/αρχή αμφισβητεί, κατά την ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. διαδικασία, την εκ μέρους του ενδιαφερομένου πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις προϋποθέσεις αυτές, ο ενδιαφερόμενος πρέπει, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του, ν' αποδείξει, ότι πληροί τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις και ότι, ως εκ τούτου, περιλαμβάνεται στον κύκλο των δυναμένων να μετάσχουν στην διαδικασία ανάθεσης οικονομικών φορέων (ΣΕ 1116/2022, ΕΑ 233/2021 σκ. 12). Επέκεινα, η απάντηση της αναθέτουσας Αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης, στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται, ως πράξη μη εκτελεστή, σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη, στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του, που επαναλαμβάνεται στην νέα πράξη (ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνον, όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στην διακήρυξη στοιχείων, αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν, παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο, που επηρεάζει την δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004).

6. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του επίμαχου διοικητικού φακέλλου, προκύπτει, ότι η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε τις επίμαχες διευκρινίσεις στις 31.07.2023, ήτοι επτά (7) ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (07.08.2023), μη συνυπολογιζομένης της εν λόγω καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Ήτοι, μεταξύ της ημερομηνίας ανάρτησης των διευκρινίσεων και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, μεσολάβησαν έξι πλήρεις ημέρες,

7. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Καθορισμός προθεσμιών» (άρθρο 47 της Οδηγίας

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

2014/24/ΕΕ) ορίζεται, ότι: «Εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στα άρθρα 27 έως 31, καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών».

8. Επειδή, εν όψει των προαναφερθεισών διατάξεων, προκύπτει, ότι η ολοκληρωμένη δημοσίευση των στοιχείων ενός διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. καθιστά υποχρεωτική την ανάρτηση σ' αυτό του πλήρους κειμένου της διακήρυξης, προκειμένου όλοι οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να λάβουν γνώση αυτού και των επιμέρους όρων του διαγωνισμού, ώστε να είναι σε θέση να συντάξουν άρτιες και συγκρίσιμες μεταξύ τους προσφορές (πρβλ. και άρθρο 53 του Ν. 4412/2016). Σε διαφορετική περίπτωση, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως, ότι πράγματι ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος, να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, οικονομικός φορέας έχει λάβει πλήρη και επαρκή γνώση των όρων και των προϋποθέσεων, βάσει των οποίων θα μπορέσει να συντάξει την προσφορά του και να λάβει μέρος στην διαγωνιστική διαδικασία (ΑΕΠΠ 60/2017, ΕΑΔΗΣΥ 357/2023). Εν όψει δε της αρχής της επίκαιρης τήρησης των σχετικών διαδικασιών, κάθε οικονομικός φορέας, που μετέχει σε μια διαγωνιστική διαδικασία, δύναται να προσβάλει παραδεκτά, με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις δυσμενείς πράξεις που τον αφορούν εντός των προβλεπόμενων αποκλειστικών προθεσμιών και όχι σε μεταγενέστερο στάδιο. Κατ' εφαρμογή, δηλαδή, της αρχής του επίκαιρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, δεν επιτρέπεται, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (πρβλ. ΣΤΕ 1243/2022, 832/2021, ΕΑ επί Α.Μ. ΣΤΕ 10/2021, 65/2012), (ad hoc ΔΕΦΑΘ 2370/2022). Επομένως, οι πλημμέλειες, που αναφέρονται σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, πρέπει να προβάλλονται εγκαίρως, σε περίπτωση δε που δεν υποβληθούν

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

επικαίρως αλλά σε μεταγενέστερο στάδιο, απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Ο κανόνας αυτός τίθεται προς εξυπηρέτηση τόσο του δημοσίου συμφέροντος, διότι εξασφαλίζει την απρόσκοπτη και ταχεία διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, όσο και των ίδιων των διαγωνιζόμενων (ΔΕφΛαρ 53/2023).

9. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τον σύννομο υπολογισμό της προθεσμίας των έξι (6) ημερών, εντός της οποίας όφειλε η αναθέτουσα Αρχή να παράσχει τις ζητηθείσες πληροφορίες, η αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, ουδέν αναφέρει, επικαλείται δε ζητήματα, τα οποία δεν αφορούν στο κρίσιμο, εν προκειμένω, ζήτημα. Ειδικότερα, το κρίσιμο θέμα δεν έγκειται στο εάν γενικώς μία προθεσμία, που ορίζεται σε «ημέρες», υπολογίζεται επί τη βάση «ημερολογιακών» ή «εργασίμων» ημερών, επί του οποίου και μόνο τελικώς επιχειρηματολογεί η αναθέτουσα Αρχή, αλλά το εάν, σε περίπτωση προπαρασκευαστικής προθεσμίας, όπως εν προκειμένω, η προηγούμενη ημέρα της ημέρας που λαμβάνει χώρα ορισμένη πράξη, πριν από την οποία πρέπει να έχει συντελεσθεί ένα γεγονός, πρέπει ή όχι να είναι εξαιρετέα (μη «εργάσιμη»). Ως προς το ζήτημα αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή αρκείται να προβάλει τον αόριστο ισχυρισμό, ότι κάτι τέτοιο «ουδόλως [...] προκύπτει από το εφαρμοστέο εν προκειμένω κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο» (βλ. σημείο 10 των απόψεων). Πλην όμως, από το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον υπολογισμό των προθεσμιών (το οποίο, όπως και η ίδια Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί, είναι κατά βάση οι οικείες διατάξεις του Αστικού Κώδικα, όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το άρθρο 1 του Ν. 1157/1981) πράγματι ισχύουν τα προβαλλόμενα διά της προσφυγής, όπως έχει κριθεί με πάγια νομολογία (βλ., αντί άλλων, ΑΠ 1490/2010, 1198/2010, 1095/2010, 890/2010, ΑΠ Ολ. 33/1996, ΑΠ Ολ. 266/1985, ΠΠρωτΠειρ 4400/2011 κ.ά). Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1 §12εδ. α' του Ν.1157/12.5.1981, η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών αρχίζει από την επόμενη της ημέρας της επίδοσης ή της ημέρας, κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας γεγονός, και λήγει την 7^η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα ή Σάββατο, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας. Από την αδιάστικτη διατύπωση της εν λόγω διάταξης, όπως και των όμοιων διατάξεων του άρθρου 144 §1 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι αυτές, ως προς την λήξη της προθεσμίας που καθιερώνουν, εφαρμόζονται τόσον επί των προθεσμιών ενεργείας όσο και επί

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

των προπαρασκευαστικών προθεσμιών, δηλαδή εκείνων που τάσσονται και είναι απαραίτητο να παρέλθουν πριν από την ενέργεια ορισμένης πράξης, έτσι ώστε, αν η τελευταία ημέρα των προθεσμιών αυτών συμπίπτει προς εξαιρετέα ή Σάββατο, αυτή δεν υπολογίζεται και η προθεσμία λήγει την ίδια ώρα, 7μ.μ., της επόμενης εργάσιμης ημέρας (ΟΛΑΠ 266/1985)». Τα ίδια, πράγματι, επιβεβαιώνονται από την ΣΤΕ 2670/2010, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι ο προβαλλόμενος εκεί λόγος ήταν αβάσιμος, διότι, «πάντως, η προτεραιότητα της ημέρας συνεδρίασεως ήταν εργάσιμη (Δευτέρα)». Με άλλα λόγια, το ΣΤΕ έκρινε ότι, υπό οποιαδήποτε εκδοχή (:«πάντως»), θα έπρεπε η προηγούμενη ημέρα εκείνης, κατά την οποία λαμβάνει χώρα ορισμένη πράξη («συνεδρίαση»), πριν από την οποία πρέπει να έχει συντελεσθεί ένα γεγονός («κλήση») να είναι εργάσιμη, ήτοι μη εξαιρετέα. Ωσαύτως, όλα τ' ανωτέρω επιρρωνύονται και από την διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 9 της ΚΥΑ 64233/2021 (ΦΕΚ Β' 2453/2021), την οποία επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή και η οποία, ως προς το κρίσιμο ζήτημα, απλώς επαναλαμβάνει το λεκτικό όλων των επίμαχων διατάξεων, δηλαδή του άρθρου 242 του ΑΚ, του άρθρου 144 του ΚΠολΔ, του άρθρου 60, παρ. 1, του ΚΔΔ και της παρ. 12 του άρθρου 1 του Ν. 1157/1981. Συνεπώς, η επίκληση της διάταξης αυτής, εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής, όχι μόνο δεν επιβεβαιώνει τους ισχυρισμούς της, αλλ' αντιθέτως, συνομολογεί τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Τέλος, εν όψει του ανωτέρω νομικώς ορθού υπολογισμού της επίμαχης προθεσμίας, βασίμως προβάλλεται, ότι «η αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ουσιώδεις αλλαγές του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού, σε χρόνο, μόλις τέσσερις (4) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (07.08.2023)», διότι, «κατά τα προαναφερθέντα, ως προς το ζήτημα της τήρησης της προπαρασκευαστικής προθεσμίας των έξι (6) ημερών, δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε η 5^η, ούτε η 6^η Αυγούστου 2023, διότι αυτές είναι Σάββατο και Κυριακή, αντίστοιχα». Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα Αρχή είναι απορριπτέα, ως αβάσιμα.

10. Επειδή, περαιτέρω, από την συνολική επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής, ότι η προσφεύγουσα «ουδόλως θεμελιώνει την βλάβη της από την μη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας προσφορών, παρά αρκείται στην επανάληψη

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

του ισχυρισμού περί δήθεν εκπρόθεσμης ανάρτησης διευκρινίσεων», επικαλούμενη, προς τούτο, την υπ' αρ. 570/2020 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Τούτο, διότι, σε κάθε περίπτωση, στο σημείο 23 της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα έχει ορισμένως προβάλει ισχυρισμούς, που αποδεικνύουν, ότι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, να προβεί σε κατάλληλη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, καθιστά (κατά τον κρίσιμο χρόνο) τουλάχιστον ουσιωδώς δυσχερή την προσαρμογή της προσφεύγουσας στις προαναφερθείσες ουσιώδεις αλλαγές και, συνεπώς, στην υποβολή οικείας προσφοράς. Επί των εν λόγω ισχυρισμών, ουδέν προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή. Ωσαύτως, όπως προκύπτει, ο ανωτέρω κίνδυνος τελικώς έλαβε χώρα, διότι, εν όψει των προσβαλλόμενων πράξεων και παραλείψεων της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα τελικώς δεν μπόρεσε να υποβάλει προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό. Η αναθέτουσα Αρχή ουδέν προβάλλει σχετικά με το γεγονός, ότι το από 27.07.2023 αίτημα της προσφεύγουσας περί παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών απορρίφθηκε χωρίς καμμία αιτιολογία. Συνεπώς, η αναθέτουσα Αρχή ουσιαστικά συνομολογεί την βασιμότητα των εν θέματι ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τούτο προκύπτει εναργώς, διότι, ως προς το ανωτέρω αίτημα, στην προσβαλλόμενη πράξη απλώς αναφέρεται το συμπέρασμα, ήτοι το εξής: «Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών παραμένει ως έχει (7/8/2023)» (Θέμα 2^ο, σελ. 12). Σημειώνεται δε ότι το εύλογο του αιτήματος επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι όμοια αιτήματα είχαν υποβάλει άλλοι τρεις (3) οικονομικοί φορείς (βλ. σελ. 14,15 και 19 της προσβαλλόμενης πράξης), τα οποία απορρίφθηκαν με τον αυτό ως άνω τρόπο».

11. Επειδή, επί του ζητήματος, ότι η προσβαλλόμενη πράξη παροχής διευκρινίσεων περιλαμβάνει ασάφειες και αοριστίες, η αναθέτουσα Αρχή ουδέν προβάλλει διά των απόψεών της. Επί των επιμέρους αιτιάσεων των απόψεων, που αναφέρονται στα επιμέρους σημεία της υπό κρίση προσφυγής (βλ. σελ. 5 έως τέλος των απόψεων), λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται πως ό,τι υποστηρίζεται είναι αβάσιμο, χωρίς να επεξηγεί για ποιον λόγο οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι. Με την προσβαλλόμενη πράξη προβλέφθηκε, το πρώτον, ένα σαφές πλαίσιο του αντικειμένου του Διαγωνισμού (ως προς το σημείο 17.1. ότι η «μερική

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

αποκατάσταση» δεν αφορά σε γενική «μερική αποκατάσταση», αλλά σε «αμιγώς εργασίες προετοιμασίας για ψηφιοποίηση» και ως προς το σημείο 17.2 ότι η «μερική αποκατάσταση» δεν αφορά σε γενική «μερική αποκατάσταση», αλλά απλώς σε «αμιγώς εργασίες προετοιμασίας για φωτογράφιση»), παρέχοντας κρίσιμη πρόσθετη πληροφορία. Ουδόλως, συνεπώς, επαναλήφθηκαν οι σχετικές απαιτήσεις του γράμματος της εν θέματι Διακήρυξης, όπως αβάσιμα αναφέρεται στις προδιαληφθείσες απόψεις. Η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, πως ό,τι υποστηρίζεται είναι αβάσιμο, χωρίς να εξηγεί για ποιον ειδικό λόγο δεν ισχύουν. Από την επισκόπηση του οικείου φακέλλου προκύπτει, ότι με την προσβαλλόμενη πράξη προβλέφθηκε, το πρώτον, ότι για όλα τα άτομα απαιτείται όχι μόνον η αναφορά του προφίλ τους αλλά και η υποβολή των βιογραφικών τους. Ουδόλως, συνεπώς, επαναλήφθηκαν οι σχετικές απαιτήσεις του γράμματος της Διακήρυξης, όπως αβασίμως διαλαμβάνεται στις οικείες απόψεις της αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, απορριπτέος, ως υπό αίρεση προβληθείς, τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, με τις απόψεις της, ότι «από το επιχείρημα της προσφεύγουσας αντιλαμβανόμαστε ότι δεν θα είχε συμφωνήσει με τα άτομα αυτά ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς της, αλλά σε μεταγενέστερο στάδιο ανεπίτρεπτα, δεδομένου ότι δεν αρκεί η κατά δήλωσή της συνεργασία με τα άτομα αυτά, αλλά η εν τοις πράγμασι συνεργασία για την εκτέλεση του έργου». Όπως προκύπτει από την ανάγνωση του σημείου 17.3. της υπό κρίση προσφυγής αλλά και της απάντησης της Αναθέτουσας Αρχής στη τρίτη ερώτηση της προσφεύγουσας, τα επίμαχα επιπλέον άτομα δεν συναρτώνται ούτε με προϋποθέσεις συμμετοχής, άλλα ούτε με κριτήρια επιλογής. Αντιθέτως, αφορούν σε τμήμα της ομάδας έργου, το οποίο δεσμεύεται ο διαγωνιζόμενος, ότι θα δημιουργήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εάν καταστεί ανάδοχος. Η αναθέτουσα Αρχή κατ' αυτόν τον τρόπο συγχέει ανεπίτρεπτα δύο διαφορετικές έννοιες, ήτοι αφ' ενός αυτήν των κριτηρίων επιλογής (η πλήρωση των οποίων, πράγματι, πρέπει να συντρέχει κατά το διαγωνιστικό στάδιο και τα οποία, υπό προϋποθέσεις, είναι δυνατόν να αφορούν και σε στελέχη ομάδας έργου) και αφ' ετέρου αυτήν της ομάδας έργου στο μέτρο, που αυτή δεν αποτελεί κριτήριο επιλογής (η δημιουργία της οποίας γίνεται κατά την εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με όσα ποιοτικά και ποσοτικά

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

χαρακτηριστικά δεσμεύθηκε ο ανάδοχος, με την προσφορά του). Επέκεινα, η αναθέτουσα Αρχή ουδέν απαντά ως προς το ζήτημα, ότι με την προσβαλλόμενη πράξη καθορίσθηκε, το πρώτον, ότι δύο (2) διαφορετικά αντικείμενα με διακριτά παραδοτέα αφορούν κατ' ουσίαν σε ένα και «αποτυπώνονται» σε μία γραμμή του πίνακα οικονομικής της οικονομικής προσφοράς. Συνεπώς, παρέπεται, ότι η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί την βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, ως προς τον προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι η απάντηση παραμένει πλημμελής, η Αναθέτουσα Αρχή, παραπέμποντας απλώς στο λεκτικό της Διακήρυξης, ουδόλως απαντά στο πώς είναι νομικώς και εννοιολογικώς αποδεκτό και σύννομο, το πρώτο αντικείμενο της εν θέματι διακήρυξης, που, κατά την απάντηση εκ μέρους του εκάστοτε συμμετέχοντος, αποτελεί μέρος και τμήμα του δεύτερου, να έχει περισσότερους ναούς από το δεύτερο αντικείμενο, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της προσφυγής.

12. Επειδή, περαιτέρω, το κρίσιμο νομικώς ζήτημα, για το εάν υφίσταται ή μη υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε κατάλληλη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, δεν είναι το περιεχόμενο της πρόσθετης πληροφορίας και εάν αυτό επιβεβαίωσε ή μη την σχετική ερώτηση, αλλά αντικειμενικά το γεγονός, ότι παρέχεται πρόσθετη πληροφορία. Συνεπώς, αλυσιτελώς προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, ότι «επιβεβαιώθηκε η ζητούμενη διευκρίνηση σύμφωνα με την εκτίμηση της προσφεύγουσας, συνεπώς δεν υφίσταται ούτε βλάβη ούτε έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς προσβολή του όρου». Με τον επίμαχο λόγο της υπό κρίση προσφυγής δεν «προσβάλλει η προσφεύγουσα τον όρο», όπως αβάσιμα υπολαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή, αλλά το γεγονός ότι, εν όψει της διευκρινιστικής απάντησης, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προβεί σε δέουσα παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Συνελόντι ειπείν, εφ' όσον η Αναθέτουσα Αρχή, με τις Απόψεις της, συνομολογεί, ότι παρείχε πρόσθετη πληροφορία, ο επίμαχος λόγος της υπό κρίση προσφυγής τυγχάνει, υπό οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή, βάσιμος. Περαιτέρω, το κρίσιμο από άποψη νομικής επιρροής, για το εάν υφίσταται ή μη υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε κατάλληλη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, δεν είναι το περιεχόμενο της πρόσθετης πληροφορίας και εάν αυτό συνίσταται σε

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

αφαίρεση ή μη υποχρέωσης αναδόχου, αλλά αντικειμενικά αυτό καθ' αυτό το γεγονός, ότι υπάρχει κρίσιμη τροποποίηση της επίμαχης Διακήρυξης, η οποία επηρεάζει την εν γένει συμπεριφορά και στάση των υποψηφίων αναδόχων στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, κατά τρόπο άμοιρο νομικής επιρροής, προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, ότι «αφαιρέθηκε υποχρέωση αναδόχου, συνεπώς δεν υφίσταται ούτε βλάβη ούτε έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς προσβολή του όρου. Προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνει απορριπτέος». Τούτο, διότι, με τον επίμαχο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, δεν «προσβάλλεται η αφαίρεση της υποχρέωσης», όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή, αλλά το γεγονός ότι, εν όψει της διευκρινιστικής απάντησης, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προβεί σε κατάλληλη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Τοιουτοτρόπως, εφ' όσον η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, συνομολογεί, ότι τροποποίησε ουσιαστικά την Διακήρυξη («αφαιρέθηκε υποχρέωση αναδόχου»), ο επίμαχος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, εν συνέχεια, ως προβάλλεται δια της προσφυγής, η διαμόρφωση του αντικείμενου ενός ανοικτού διαγωνισμού ή έστω του πλαισίου του εν λόγω αντικείμενου ανήκει στην αναθέτουσα αρχή. Αυτό που προβάλλεται επίσης και ερείδεται επί των στοιχείων του φακέλλου είναι, ότι η αναθέτουσα Αρχή οφείλει, πάντως, να διαμορφώσει το πλαίσιο, εντός του οποίου θα γίνει η μελέτη του έργου από τους διαγωνιζόμενους, γεγονός που εν προκειμένω δεν έχει λάβει χώρα εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής. Στο αυτό πλαίσιο, αλυσιτελής είναι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, ότι η προσφεύγουσα δεν διετύπωσε σχετική παρατήρηση κατά την περίοδο διαβούλευσης της Διακήρυξης, καθώς η μη συμμετοχή της στην εν λόγω διαβούλευση δεν της στερεί κάποιο ουσιαστικό ή δικονομικό δικαίωμα. Ομοίως, αλυσιτελής είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής, ότι υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, προεχόντως, διότι το γεγονός ότι κάποιος οικονομικός φορέας ανέλαβε τον κίνδυνο να συμμετάσχει σε ένα διαγωνισμό, με αόριστο και ασαφές κανονιστικό πλαίσιο, ουδαμώς συνεπάγεται a priori, ότι το πλαίσιο αυτό δεν είναι αόριστο και ασαφές. Καταληκτικώς, όπως προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, παρ' ότι από την Διακήρυξη του Διαγωνισμού (βλ. το άρθρο 2.2.6.2) δεν ήταν προφανές, εάν ο «Υπεύθυνος

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

Έργου» έπρεπε να διαθέτει σωρευτικά, μαζί με όλες τις λοιπές (αρκετές) προϋποθέσεις, και «διδασκαρικό τίτλο σπουδών» και παρ' ότι η μόνη σύμφωνη με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ερμηνεία της ίδιας διάταξης της Διακήρυξης του Διαγωνισμού επέβαλε να γίνεται αποδεκτό, ο «Υπεύθυνος Έργου» να διαθέτει «Πιστοποίηση στη διαχείριση έργων PMP» ή ισοδύναμη, με την προσβαλλόμενη πράξη παροχής διευκρινίσεων, η Αναθέτουσα Αρχή το πρώτον καθόρισε δεσμευτικά, ως προς το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, ότι α) ο «Υπεύθυνος Έργου» πρέπει να διαθέτει σωρευτικά, μαζί με όλες τις λοιπές προϋποθέσεις, και «διδασκαρικό τίτλο σπουδών» και β) γίνεται δεκτή αποκλειστικά «Πιστοποίηση στη διαχείριση έργων PMP» και όχι ισοδύναμη (βλ. την δέκατη όγδοη ερώτηση της προσφεύγουσας και την οικεία απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής). Συνεπώς, το κρίσιμο περιεχόμενο του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού διαμορφώθηκε οριστικά με την προσβαλλόμενη πράξη και ουδόλως είχε διαμορφωθεί με την αρχική Διακήρυξη του Διαγωνισμού, η οποία, ως προς το ζήτημα αυτό, δεν ήταν σαφής. Ως εκ τούτου, αβασίμως προβάλλεται εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής, ότι ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι ανεπίκαιρος και ότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον. Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε πρώτα σχετική ερώτηση, προκειμένου, πρώτον, να διασαφηνισθεί πλήρως το ακριβές περιεχόμενο του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού και, στη συνέχεια, εάν απαιτείτο, να το προσβάλει ως μη νόμιμο. Συναφώς, ως προς το ζήτημα της μη συμμετοχής της προσφεύγουσας στην διαβούλευση, ισχύουν *mutatis mutandis* τα ήδη κριθέντα. Τέλος, ως προς την ουσιαστική βασιμότητα του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, λεκτέο είναι, ότι η προσφεύγουσα δεν πλήττει τους συγκεκριμένους όρους του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού, με το σκεπτικό ότι αυτοί είναι παράνομοι, διότι αποκλείουν την συμμετοχή της στον Διαγωνισμό, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή, αλλά διότι, κατά την προσφεύγουσα, το μη σύννομο των συγκεκριμένων όρων του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού θεμελιώνεται σε συγκεκριμένες διατάξεις του Ν. 4412/2016 και σε αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Επ' αυτών, ουδέν προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, συνομολογώντας την βασιμότητα των οικείων ισχυρισμών.

Αριθμός Απόφασης: 1443/2023

14. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, η προσβαλλόμενη διάταξη της διακήρυξης εμποδίζει αδικαιολόγητα την νόμιμη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην διαγωνιστική διαδικασία και, ως εκ τούτου, οδηγεί εκ του αποτελέσματος σε αδικαιολόγητο περιορισμό της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, μέσω της συμμετοχής περισσότερων εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας Αρχής (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 211/2017).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής να γίνει δεκτό, ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10/10/2023 και εκδόθηκε στις 17/10/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ