

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα -Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 10/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 190/14.2.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... με διακριτικό τίτλο ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α) της υπ' αριθ. 25/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κατ' επικύρωση του Πρακτικού IV Επιτροπής του διαγωνισμού, κατακυρώθηκε οριστικώς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία ..., και β) της υπ' αριθ. 1456/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκαν τα Πρακτικά II και III της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ..., και αναδείχθηκε η πρώτη από τις ανωτέρω εταιρείες προσωρινή ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 2.973,00€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 560.219,67€, χωρίς Φ.Π.Α. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

2. Επειδή με την υπό στοιχεία ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

αναδόχου της προμήθειας με τίτλο ..., Υποέργο: ... εκτιμώμενης αξίας 594.460,60€, χωρίς ΦΠΑ (και 737.131,15€ με Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια στηθαίων ασφαλείας διαφόρων τύπων επί του .. (...), για τις ανάγκες συντήρησης στο οδικό δίκτυο της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας .... Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20/4/2022 με μοναδικό ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 23/5/2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η 26/5/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, πέντε (5) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και οι οικονομικοί φορείς 1) ..., 2) ..., 3) ... και 4) ... Με την υπ' αριθμό 725/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής επικυρώθηκε το με ημερομηνία 7/6/2022 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφασίστηκε αφενός μεν η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., για το λόγο ότι δεν προσκόμισε την προβλεπόμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αφετέρου δε η συνέχιση της διαδικασίας με τους υπόλοιπους τέσσερις οικονομικούς φορείς. Ακολούθως, η Επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στην αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών, και αφού διαπίστωσε αποκλίσεις και ελλείψεις στο σύνολο των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων αιτήθηκε σχετικές διευκρινήσεις κατ' άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης. Οι διευκρινήσεις ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή με τα με αριθ. πρωτ. .../6-7-2022, .../6-7-2022, .../6-7-2022 και .../6-7-2022 έγγραφα προς τους οικονομικούς φορείς ..., ..., ... (προσφεύγουσα) και ... αντίστοιχα. Στα ερωτήματα της υπηρεσίας ανταποκρίθηκαν τρεις εκ των τεσσάρων οικονομικών φορέων, καθώς η εταιρεία ... δεν υπέβαλε καμία διευκρίνηση. Κατόπιν τούτου, με το από 6/9/2022 Πρακτικό ΙΙ, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την συνέχιση της διαδικασίας αξιολόγησης με τρεις οικονομικούς φορείς και την απόρριψη του οικονομικού φορέα ..., εφόσον δεν ανταποκρίθηκε στο αίτημά της για υποβολή διευκρινήσεων. Με το Πρακτικό ΙΙΙ, η Επιτροπή του διαγωνισμού,

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

αφού αποδέχθηκε την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ..., εισηγήθηκε την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Τα ανωτέρω Πρακτικά II και III της Επιτροπής του διαγωνισμού, περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα, επικυρώθηκαν με την υπ' αριθμό 1456/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία η άνω εταιρεία ... αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Τέλος, με την υπ' αριθμό 25/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το Πρακτικό IV της Επιτροπής του διαγωνισμού, και κατακυρώθηκε οριστικώς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία ..., με ποσό προσφοράς 346.970,00€ χωρίς ΦΠΑ (και 430.242,80€ με ΦΠΑ). Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται, κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της διακήρυξης, η προηγηθείσα με αριθμό 1456/2022 απόφαση προσωρινής κατακύρωσης στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1η-2-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10-2-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της αποδοχής των προσφορών των προτασόμενων αυτής σε σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων, επιδιώκοντας την απόρριψή τους και την ανάληψη της σύμβασης.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 13-2-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 291/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. εμπροθέσμως, στις 24-2-2023, δηλαδή εντός δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προσφυγής, τις με αρ. πρωτ. 60989/24.2.2023 απόψεις, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Δου Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής παραπονείται για την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των εταιρειών ..., η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος και ..., η οποία κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, προβάλλοντας ότι μη νομίμως και κατά παράβαση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του όρου 3.1.2.1 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε διευκρινήσεις από τις άνω εταιρείες και έκανε αποδεκτά τα συμπληρωματικά έγγραφα που προσκόμισαν. Τούτο, διότι με τις απαντητικές επιστολές των άνω εταιρειών στις αιτηθείσες διευκρινήσεις, υποβλήθηκαν το πρώτον έγγραφα, που απαιτούντο επί ποινή αποκλεισμού και όφειλαν να είχαν εξαρχής υποβληθεί με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς τους κατά τις οικείες προβλέψεις της διακήρυξης. Εν συνεχεία, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, που είναι κοινός για τις άνω εταιρείες,

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

προβάλλει ότι κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης έγιναν δεκτές οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής που προσκόμισαν. Τούτο, διότι ορίζουν χρόνο ισχύος μικρότερο από τον προβλεπόμενο στους όρους 2.2.2.1 και 2.4.5 της διακήρυξης, στους οποίους καθορίζεται ο χρόνος ισχύος των εγγυητικών επιστολών και των προσφορών αντίστοιχα.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ζητά την απόρριψη της προσφυγής, διατεινόμενη ότι, τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, σύμφωνα με τις προβλέψεις του όρου 3.1.2.1. της διακήρυξης ζήτησε διευκρινήσεις από το σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, στις τεχνικές προσφορές των οποίων εντόπισε ελλείψεις και αποκλίσεις. Κατά τους ισχυρισμούς της, τα έγγραφα που προσκομίστηκαν από τις δύο πρώτες σε σειρά κατάταξης εταιρείες - σε απάντηση των ζητούμενων διευκρινήσεων- φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, και ως εκ τούτου, ως έγγραφα με περιεχόμενο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο, που ανάγεται σε χρόνο προ της διεξαγωγής του διαγωνισμού, ορθώς έγιναν δεκτά. Συγκεκριμένα, οι εκθέσεις δοκιμών των ΣΑΟ, που προσκομίστηκαν κατόπιν των αιτηθεισών διευκρινήσεων από τις άνω εταιρείες, αποτελούν έγγραφα για τα οποία είτε γινόταν αναφορά στα πιστοποιητικά συμμόρφωσης που είχαν προσηκόντως υποβληθεί, είτε από την ημερομηνία πραγματοποίησής τους επιβεβαιώνεται ότι υπήρχαν και είχαν πραγματοποιηθεί πριν την ημερομηνία του διαγωνισμού. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά των εγγυητικών επιστολών των δύο πρώτων σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών, η αναθέτουσα αρχή αντιτείνει ότι αυτές προβάλλονται ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως στο παρόν στάδιο. Τούτο, διότι η με αριθ. 725/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι, που αφορά στην εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 20/6/2022, μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς να ασκηθεί εμπροθέσμως προδικαστική προσφυγή κατά της άνω απόφασης. Και ναι μεν στην εν λόγω απόφαση δεν είχε επισυναφθεί το Πρακτικό Ι και οι εγγυητικές επιστολές των συμμετεχόντων, πλην όμως τούτο δεν προβλεπόταν από την διακήρυξη. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, αποδέχεται την αποδιδόμενη πλημμέλεια στον χρόνο ισχύος των

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

εγγυητικών επιστολών των δύο πρώτων σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών και αναφέρει ότι η αποδοχή τους οφείλεται σε παραδρομή και λανθασμένο υπολογισμό της Επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία υπολόγισε τις τριάντα ημέρες μετά την λήξη της προσφοράς ως την 23η-3-2023, μη λαμβάνοντας υπόψη ότι ο μήνας Φεβρουάριος έχει 28 ημέρες.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι, ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 72 «Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη», το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής», το άρθρο 93 «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016, το άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ.3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016.

14. Επειδή περαιτέρω, εφαρμοστέα είναι τα οικεία άρθρα της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012).

15. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί του πρώτου λόγου της προσφυγής και τις προβαλλόμενες αιτιάσεις περί μη νόμιμης αποδοχής των υποβληθέντων συμπληρωματικών εγγράφων/εκθέσεων δοκιμών των εταιρειών ... και ..., λεκτέα τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, διαπίστωσε ελλείψεις στις τεχνικές προσφορές και των τεσσάρων αποδεκτών συμμετεχόντων και ζήτησε σχετικές διευκρινήσεις κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τον όρο 3.1.2.1 της διακήρυξης. Ειδικότερα, με το υπ' αριθ. πρωτ. 197551/6.7.2022 έγγραφό της, απευθυνόμενο προς την εταιρεία ..., ζήτησε από την τελευταία την προσκόμιση, μεταξύ άλλων, των εκθέσεων δοκιμών των παρακάτω στηθαίων ασφαλείας: Η1/W3 έμπηξης, Η2/W3

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

έμπηξης, H2/W4 τεχνικού και H2/W4 αμφίπλευρα. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. 197562/6.7.2022 έγγραφό της προς την εταιρεία ... ζήτησε από την τελευταία να προσκομίσει συμπληρωματικά, μεταξύ άλλων, τα τεστ/εκθέσεις δοκιμών των στηθαίων ασφαλείας H2/W2 έμπηξης και H2/W4 αμφίπλευρα. Τέλος, με το υπ' αρ. πρωτ. 197559/6.7.2022 έγγραφό της, απευθυνόμενο προς την προσφεύγουσα, την κάλεσε να προσκομίσει τα εκεί αναφερόμενα τεστ δοκιμών των στηθαίων ασφαλείας. Οι εταιρείες ... και ... ανταποκρίθηκαν στην άνω κλήση της αναθέτουσας αρχής και προσκόμισαν τα αιτηθέντα έγγραφα (τεστ δοκιμών), τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική τεχνική προσφορά τους. Η προσφεύγουσα με την από 18/7/2022 απαντητική επιστολή της διευκρίνισε στην αναθέτουσα αρχή ότι τα αιτηθέντα έγγραφα (εκθέσεις δοκιμών) είχαν προσκομιστεί με την τεχνική προσφορά της, προσδιορίζοντας μάλιστα με σαφήνεια τα ακριβή αρχεία της προσφοράς της στα οποία είχαν συμπεριληφθεί τα κρίσιμα τεστ δοκιμών.

16. Επειδή, στα οικεία άρθρα της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης καθορίζεται το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ως εξής «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Επίσης θα πρέπει να συμπληρωθεί και να υποβληθεί ψηφιακά υπογεγραμμένα το ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ που επισυνάπτεται στο IV ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης υπό τίτλο «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» τίθενται οι απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν τα προσφερόμενα προϊόντα, προβλέπεται δε, μεταξύ άλλων, ότι «.....Τα προς προμήθεια ΣΑΟ θα φέρουν υποχρεωτικά σήμανση CE σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1317-5 και θα συνοδεύονται από τα πιστοποιητικά και έγγραφα που καθορίζονται στο μέρος 5 του προτύπου. Αναλυτικά προκειμένου να γίνει αποδεκτή και επί ποινή αποκλεισμού η

## Αριθμός απόφασης: 531/2023

προσφορά του κάθε συμμετέχοντα θα πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικό συμμόρφωσης, πλήρες εγχειρίδιο του κατασκευαστή (*installation manual*) και οι δοκιμές στις οποίες έχει υποβληθεί το εκάστοτε ΣΑΟ. Από τη προαναφερόμενη απαίτηση εξαιρούνται τα ειδικά εξαρτήματα των μεταβάσεων και των αρμών διαστολής. Εφόσον τα ίδια ΣΑΟ φέρουν πιστοποίηση για δύο διαφορετικού κατηγορίες θα προσκομιστούν το σύνολο πιστοποιήσεων που έχουν λάβει και των δοκιμών στις οποίες έχουν υποβληθεί (*φυσικές δοκιμές και simulation test για ειδικές σημειακές περιπτώσεις*)». Από τη συνδυαστική ερμηνεία των άνω όρων της διακήρυξης και δη του όρου 2.4.3.2 σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι, προκύπτει ότι στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχονται τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης των προσφερόμενων στηθαίων ασφαλείας, πλήρες εγχειρίδιο του κατασκευαστή καθώς και οι εκθέσεις δοκιμών στις οποίες έχουν υποβληθεί. Τέλος, στο άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης, που ενσωματώνει την αντίστοιχη πρόβλεψη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει, προβλέπεται ότι «*Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα*».

17. Επειδή, ο ανωτέρω όρος 3.1.2.1 της διακήρυξης, καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά



## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021), ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων. Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει [βλ. ad hoc ΣτΕ 1553/2022, ΣτΕ 147/2022 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δ.Ε.Ε., 725/2022 ως προς την ερμηνεία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς και ΕΑ ΣτΕ 1490/2019, σκ. 25-27 ως προς την έλλειψη του απαιτούμενου επί αποκλεισμού από τη διακήρυξη πιστοποιητικού δοκιμών].

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, μη νομίμως και αντίθετα προς τους όρους της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινήσεις και συμπλήρωση εγγράφων, που απαιτούντο από τη διακήρυξη, να υποβληθούν επί ποινή αποκλεισμού με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Τούτο, διότι οι εκθέσεις δοκιμών των προσφερόμενων στηθαίων ασφαλείας, σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι αυτής, έπρεπε να περιέχονται επί ποινή αποκλεισμού στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Η παράλειψη προσκόμισής τους από τις εταιρείες ... και ... με τον αρχικώς υποβληθέντα φάκελο τεχνικής προσφοράς και η υποβολή τους συμπληρωματικά, κατόπιν προσκλήσεως της αναθέτουσας αρχής, συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς τους, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (βλ. ad hoc ΣτΕ 147/2022). Εξάλλου, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, ότι οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας παρουσίαζαν αποκλίσεις, που έχρηζαν διευκρινήσεων και ότι απευθύνθηκε σχετική πρόσκληση επί ίσοις όροις προς όλους τους συμμετέχοντες, προβάλλονται αλυσιτελώς, αορίστως, αλλά και αβασίμως. Τούτο, διότι αφενός μεν δεν απαγορεύεται η κλήση των οικονομικών φορέων

## Αριθμός απόφασης: 531/2023

προς παροχή διευκρινήσεων κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση ότι η κλήση αυτή δεν αφορά σε υποβολή εγγράφων που απαιτούνται με ποινή απόρριψης της προφοράς, αφετέρου δε διότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με την απαντητική επιστολή της δεν προσκόμισε συμπληρωματικά τα κρίσιμα έγγραφα (εκθέσεις δοκιμών) που απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού και της ζητήθηκαν, παρά μόνον προσδιόρισε και απέδειξε, ότι είχε ήδη προσκομίσει με την τεχνική προσφορά της τα αιτηθέντα έγγραφα, και δη τις εκθέσεις δοκιμών των προσφερόμενων στηθαίων ασφαλείας, γεγονός το οποίο, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή. Άρα, δεν τίθεται ζήτημα παράβασης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, ενόσω η προσφεύγουσα είχε συμπεριλάβει τις επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενες εκθέσεις δοκιμών στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της και διευκρίνισε τούτο με την απαντητική επιστολή της. Τέλος, ουδεμία ασάφεια ή αντίθεση υφίσταται μεταξύ των όρων 3.1.2.1 της διακήρυξης και των απαιτήσεων του Παραρτήματος Ι, απορριπτομένων ως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι στον μεν όρο 3.1.2.1 προσδιορίζεται η δυνατότητα των επιτρεπτών διευκρινήσεων επί των προσφορών, κατ' υιοθέτηση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης περιγράφεται, μεταξύ άλλων, το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών ... και ....

19. Επειδή, ανεξαρτήτως της αποδοχής του πρώτου λόγου της προσφυγής, που καθιστά ούτως ή άλλως απορριπτέες τις προσφορές των άνω οικονομικών φορέων, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, που αφορά πλημμέλειες στον χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των εταιρειών ... και ..., γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης καθορίζεται η χρονική διάρκεια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ως εξής: «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 11.204 ευρώ ...[...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.....». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.5, ως προς τον χρόνο ισχύος των προσφορών προβλέπεται ότι «2.4.5. Χρόνος ισχύος των προσφορών: Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εννέα μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική». Από τη συνδυαστική ερμηνεία των άνω όρων της διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον έως 26/3/2023, δεδομένου ότι πρέπει να ισχύουν για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τον οριζόμενο χρόνο ισχύος των προσφορών. Συνεπώς, οι μεν προσφορές πρέπει να έχουν χρόνο ισχύος τουλάχιστον έως 24/2/2023 (εννέα μήνες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, που είναι κατά τη διακήρυξη η 23η/5/2022), οι δε εγγυητικές επιστολές συμμετοχής πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον έως 26/3/2023, δηλαδή τριάντα ημέρες μετά το χρόνο λήξης των προσφορών.

20. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εταιρεία ..., που αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, προσκόμισε την υπό στοιχεία ... εγγυητική επιστολή της Τράπεζας ... με ημερομηνία έκδοσης 18/5/2022. Στην εν λόγω εγγυητική επιστολή ρητώς ορίζεται ότι ισχύει μέχρι 24/3/2023 (βλ. το ηλεκτρονικό αρχείο της εγγυητικής επιστολής όπου ρητώς αναφέρεται ότι «Η παρούσα εγγυητική επιστολή που αφορά την παραπάνω αιτία και μόνο ισχύει μέχρι την 24/03/2023...Μετά την ημερομηνία αυτή καθίσταται αυτοδικαίως άκυρος και δεν έχει καμία ισχύ απέναντί μας..»). Περαιτέρω, η εταιρεία ..., που κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, προσκόμισε την υπό στοιχεία ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Τράπεζας ... με ημερομηνία έκδοσης 19/05/2022 και ισχύ έως την 23/3/2023 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο εγγυητικής επιστολής, όπου ρητώς αναφέρεται ότι «..Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει μέχρι την 23/03/2023, κατά την οποία το αργότερο θα πρέπει να έχει περιέλθει εις χείρας της Τράπεζάς μας η έγγραφη δήλωσή σας, κατά τα ανωτέρω οριζόμενα»). Όμως, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής των άνω οικονομικών φορέων υπολείπονται του ελάχιστου, απαιτούμενου από την διακήρυξη,

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

χρόνου ισχύος και ως εκ τούτου μη νομίμως έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί (βλ. ad hoc ΣΤΕ Ολομ 1819/2020 σκ. 28), στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, η αναγραφή στο σώμα αυτής του, κατά τη διακήρυξη, απαιτούμενου ελαχίστου 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 με την θέσπιση 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 μη υποβολή εγγυητικής επιστολής με τον ανωτέρω χρόνο ισχύος συνεπάγεται τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπόμενης της εκ των υστέρων αντικατάστασεως ή συμπληρώσεως της ήδη υποβληθείσας - αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής (ΣΤΕ Ολ 1819/2020 σκ. 28, ΣΤΕ ΕΑ 233/2020, 72/2020 σκ. 20 και 23, 512/2005). Δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας χωρεί μόνον σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλόμενης στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα, η οποία και αναλαμβάνει τη σχετική ευθύνη (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 433/2010). Με τα δεδομένα αυτά, οι εγγυητικές επιστολές των εταιρειών ... και ..., που ορίζουν ως χρόνο λήξης την 24η/3/2023 και την 23η/3/2023 αντίστοιχα, υπολείπονται του ελάχιστου χρόνου ισχύος, που κατά τη διακήρυξη απαιτείται, και ως εκ τούτου μη νομίμως έγιναν δεκτές. Εξάλλου, οι

## **Αριθμός απόφασης: 531/2023**

ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι ανεπικαίρως βάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής των εγγυητικών επιστολών των άνω εταιρειών είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι ναι μεν η με αριθ. 725/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 20/6/2022, πλην όμως το κρίσιμο Πρακτικό Ι, που επικυρώθηκε με την άνω απόφαση και συνιστά την αιτιολογία της, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 1<sup>η</sup>/2/2023 με την προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης. Άλλωστε, κατά τον χρόνο κοινοποίησης της με αριθ. 725/2022 απόφασης, οι συμμετέχοντες δεν είχαν πρόσβαση στις προσφορές και στα έγγραφα των λοιπών συμμετεχόντων, η οποία (πρόσβαση) τους παραχωρήθηκε με την κοινοποίηση της απόφασης οριστικής κατακύρωσης (1/2/2023). Τούτων δοθέντων, παραδεκτώς και εμπροθέσμως προβάλλει η προσφεύγουσα αιτιάσεις κατά της αποδοχής των εγγυητικών επιστολών των άνω οικονομικών φορέων, δεδομένου ότι για την έναρξη της προθεσμίας άσκησης προσφυγής απαιτείται η πλήρης γνώση των στοιχείων του φακέλου, επί των οποίων ερείδεται η κρίση της προσβαλλόμενης και τα οποία συνιστούν την αιτιολογία της (ΕΑ ΣΤΕ 288/2020, 56/2020). Εν προκειμένω, η κρίσιμη αιτιολογία (και δη το Πρακτικό Ι, αλλά και οι κατατεθειμένες εγγυητικές επιστολές) γνωστοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 1<sup>η</sup>/2/2023. Τέλος, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής ότι εκ παραδρομής η Επιτροπή του διαγωνισμού εξέλαβε ως νόμιμες και σύμφωνες με τη διακήρυξη ως προς το χρόνο ισχύος τους τις εγγυητικές επιστολές των άνω οικονομικών φορέων, μη λαμβάνοντας υπόψη ότι ο μήνας Φεβρουάριος έχει 28 ημέρες, αλυσιτελώς προβάλλονται, καθώς δεν μεταβάλλουν ή αναιρούν την πλημμέλεια των άνω εγγυητικών επιστολών ως προς τον χρόνο ισχύος τους, που άλλωστε δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή. Ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι εγγυητικές επιστολές των οικονομικών φορέων ... και ....

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά το σκεπτικό και συγκεκριμένα κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ..., ... και ....

**Αριθμός απόφασης: 531/2023**

22. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα (άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό 25/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα σε αυτήν με αριθμό 1456/2023 απόφαση, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ....

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ