

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12 Ιουλίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.6.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 786/3.6.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... .., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... και δη κατά της με αριθμ. 299/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα «Συνέχιση της διαδικασίας διαγωνισμού έργου "ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΤΑΣΤΡΩΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2020-2021"», στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Συντήρηση καταστρωμάτων και υποδομών δημοτικών οδών Δήμου ... 2020-2021», εκτιμώμενης αξίας 1.935.483,87€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), όπου συμπεριλαμβάνεται δικαίωμα προαίρεσης ποσού 967.741,94€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σύμφωνα με τους όρους της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... Διακήρυξης και με α/α συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ..., για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 9.6.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και απόρριψης της προκείμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρώην Α.Ε.Π.Π.), ποσού 4.840,00€, που αποτελεί και το κατά νόμον αναλογούν ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν.4412/2016 και 5 του Π.Δ.39/2017, δεδομένου ότι υπολογίζεται επί ποσοστού 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ και άνευ των δικαιωμάτων προαίρεσης, που εν προκειμένω ανέρχεται σε ποσό 967.741,93€. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, ήτοι ως προς την υποχρέωση συμπερίληψης του δικαιώματος προαίρεσης στον υπολογισμό του ύψους του παραβόλου θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα και τούτο ειδικότερα διότι είναι αμφίβολο εάν το εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης θα ασκηθεί, ως γίνεται δεκτό και νομολογιακά (βλ. σκ. 5 ΔΕφΑθ 451/2018, ΕΑ ΣΤΕ 10/2017, 187/2017, ΔΕΦΚομ Ν4/2018, Ν58/2018 ΔΕφΘεσ Ν85/2018, Ν141/2018), δοθέντος επιπροσθέτως ότι στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης ορίζεται συναφώς «στην περίπτωση άσκησης», επομένως, καθώς είναι αμφίβολη η ενεργοποίηση του και συναρτάται εν προκειμένω με την πλήρωση συγκεκριμένων προϋποθέσεων, ορθώς δεν συμπεριλήφθηκε από την προσφεύγουσα στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης βάσει της οποίας προέβη στον υπολογισμό του ύψους του παραβόλου.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (άρ. 6 παρ.1, 61 παρ.1 Ν. 4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Προσέτι, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή παραδεκτώς

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος 181856), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ.α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 23.5.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 2.6.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η ανωτέρω εταιρεία, η οποία είναι πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας προσφέροντας μέσο ποσοστό έκπτωσης 25,50%, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης πράξης. Επιπροσθέτως, η εξεταζόμενη προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 3.6.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβασή της, στις 9.6.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της στο επιληφθέν κλιμάκιο της Αρχής, ως όφειλε, καθώς σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016: «Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: α) β) Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α' της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. γ) Κοινοποιεί σε όλα τα μέρη τις απόψεις της, τις παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους. [...]» Τέλος, η προσφεύγουσα, στις 15.6.2022, αναρτά στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από την ίδια ημέρα Υπόμνημα της, για το οποίο ωστόσο παρέλκει η εξέταση του, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής», οι οποίες, εν προκειμένω, ως προελέχθη, δεν υποβλήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή.

4. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία δεν έγινε αποδεκτή διά των με αριθμ. 779/2021 και 845/2021 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατόπιν παροχής από πλευράς της των αιτηθεισών από την αναθέτουσα αρχή διευκρινήσεων σχετικά με την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, εν συνεχεία δε διά της εξέτασης της ασκηθείσας προσφυγής της, δυνάμει της με αρ. 347/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ έγιναν δεκτά εν μέρει τα αιτήματα της προσφυγής της και απεφασίσθη συναφώς η ακύρωση των ανωτέρω προσβαλλομένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, καθ' ό μέρος απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και καθ' ό μέρος η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία έκρινε μη αποδεκτή την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Κατά της ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, καθ' ο μέρος με αυτήν, κατά αποδοχή της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ... κατά των με αριθμ. 779/2021 και 845/2021 αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε μη νόμιμη η προσφορά της ..., η τελευταία άσκησε τη με αριθμό καταχώρησης ΑΚ36/2022 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, η οποία και έγινε αποδεκτή διά της με αρ. 89/2022

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, η οποία και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ διά του με αριθμ. πρωτ. ΓΠ2748/2022/4.7.2022 διαβιβαστικού εγγράφου του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής και έλαβε αριθμ. πρωτ. ΕΙΣ ΕΑΔΗΣΥ 5051/12.7.2022. Συγκεκριμένα, στην ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «16. *Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, συνάγεται ότι μη νομίμως η Α.Ε.Π.Π., καθ' ο μέρος αφορά την αιτούσα ακύρωσε, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, τις 779/30-11-2021 και 845/21-12-2021 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ενώ έπρεπε, αν ερμήνευε και εφάρμοζε ορθά τις σχετικές διατάξεις, να ακυρώσει τις εν λόγω αποφάσεις λόγω του ότι εμφιλοχώρησαν προγενέστερες ουσιώδεις πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίες επιβάλλουν την επανάληψή της από το στάδιο της αιτιολογήσεως των οικονομικών προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, (με την αποστολή ειδικής και ορισμένης προσκλήσεως προς αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της απούσας, και υποβολής νέας, αντιστοιχούσας στην σχετική πρόσκληση, αιτιολογήσεως εκ μέρους της απούσας του ύψους της οικονομικής προσφοράς της). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη 347/2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., καθ' ο μέρος αφορά την απούσα, πρέπει να ακυρωθεί, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, ενώ εξάλλου, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της αίτησης ακύρωσης.» Προσέτι, η προσφεύγουσα άσκησε τη με αριθμό καταχώρησης ΑΚ38/2022 αίτηση ακύρωσης, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της, ήτοι κατά το σκέλος που έβαλε κατά της αποδοχής των προσφορών των έτερων συμμετεχουσών εταιριών ..., ..., ..., ..., ... και ..., για την οποία αίτηση έχει οριστεί δικάσιμος η 25^η.10.2022. Διά της εξεταζόμενης δε από 2.6.2022 προσφυγής της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αρ. 299/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή των παρατάσεων εγγυητικής επιστολής και ισχύος προσφοράς που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τις συμμετέχουσες στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία εταιρίες, κατά σειρά μειοδοσίας: 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ..., 5) ..., 6) Ασκήει δε η προσφεύγουσα, ενόψει των ανωτέρω, την προκείμενη*

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

προσφυγή, με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, ούσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και έχοντας την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση, εφόσον κριθεί απορριπτά η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον δοθέντος ότι η προσφορά της είναι πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, κατόπιν δε της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής παραμένει προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και την απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής.

5. Επειδή, ειδικότερα διά της με αριθμ. 265/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η παράταση της διάρκειας ισχύος προσφορών και εγγυητικών επιστολών συμμετοχής του διαγωνισμού και όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εκλήθησαν να ανανεώσουν τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής και να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών. Διά της με αρ. 299/2022 προσβαλλόμενης με την προκείμενη προσφυγή απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προελέχθη, αποφασίστηκε η αποδοχή των παρατάσεων εγγυητικής επιστολής και ισχύος προσφοράς που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τις εξής εταιρίες, κατά σειρά μειοδοσίας: 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ..., 5) ..., 6) Κατά της ως άνω απόφασης, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή ως νόμιμη την παράταση των εγγυήσεων συμμετοχής και την παράταση της διάρκειας ισχύος της προσφοράς των ανωτέρω εταιριών στρέφεται η προσφεύγουσα, παραπονούμενη με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι παραβιάζεται εν προκειμένω το άρθρο 19.3 της διακήρυξης και η αρχή της τυπικότητας, διότι είναι μη νόμιμη η αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν εκπρόθεσμα την εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι καθώς με το με αριθμ. πρωτ. 131176/27.4.2022 έγγραφο του Δημάρχου Δήμου ..., οι συμμετέχοντες του υπόψη διαγωνισμού κλήθηκαν να παρατείνουν τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής τους, με καταληκτική ημερομηνία ανταπόκρισης τους την 3^η.5.2022, δοθέντος ότι οι ανωτέρω εταιρίες δεν ανταποκρίθηκαν νομίμως στην εν λόγω πρόσκληση και υπέβαλαν τις παρατάσεις ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής τους

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

εκπρόθεσμα, οι προσφορές τους είναι απορριπτέες. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζεται εν προκειμένω το άρθρο 19.1 και 19.2 της οικείας διακήρυξης και η αρχή της τυπικότητας, αφού δεν είναι νόμιμη η αποδοχή προσφοράς που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον προβλεπόμενο. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού ήταν η 13^η.8.2021 και εφόσον η υπόψη διακήρυξη ορίζει ότι κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό για διάστημα εννέα (9) μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, οι υποβληθείσες προσφορές ίσχυαν μέχρι τις 13.5.2022. Διά του με αριθμ. πρωτ. 131176/27.4.2022 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, εκλήθησαν οι συμμετέχοντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος των προσφορών τους για επιπλέον χρονικό διάστημα 6 μηνών, συνεπώς μέχρι τις 13.11.2022. Ωστόσο, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας υπέβαλε το από 3.5.2022 έγγραφό του, με το οποίο δηλώνει/δεσμεύεται ότι παρατείνει την ισχύ της προσφοράς του έως τις 12.11.2022, με τούτη τη διάρκεια, εντούτοις, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα έχει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται και απαιτείται στο ανωτέρω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και συνεπώς είναι απορριπτέα.

6.. Επειδή, περαιτέρω, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται από αυτήν ισχυρισμοί περί απόρριψης των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, διότι οι προσφορές τους έπονται της προσφεύγουσας σε σειρά μειοδοσίας. Κατά πάγια δε νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣτΕ 4307/2011, ΕΑ ΣτΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006). Επισημαίνεται, άλλωστε, ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης εν προκειμένω απόφασης. .

7. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012),

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής, αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα: «Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής 15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των δέκα εννέα χιλιάδων τριακοσίων πενήντα πέντε ευρώ 19.355,00 ευρώ. 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. 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 12 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή ή τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου ήτοι το Δήμο ..., προς τον οποίο 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 υποπερ. αα' δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων). η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) 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. 15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 11-06-2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. [...] Άρθρο 19: Χρόνος ισχύος προσφορών 19.1 Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα εννέα (9) μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. 19.2 Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στο παρόν απορρίπτεται ως μη κανονική. 19.3 Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο στην παρ. 19.1. Μετά από τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης μταιώνονται, 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 να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν από την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους. Η διαδικασία ανάθεσης συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. 19.4 Αν 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 να παρατείνουν τον χρόνο ισχύος της προσφοράς τους, καθώς και της εγγύησης συμμετοχής, οπότε η διαδικασία συνεχίζεται με τους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι προέβησαν στις ανωτέρω ενέργειες.»

8. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθέντων στη σκέψη 7 της παρούσας όρων της διακήρυξης, προκύπτει ρητώς και εναργώς ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής τους, ειδικότερα δε σύμφωνα με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης του άρθρου 19.3, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο στην παρ. 19.1, ήτοι για διάστημα εννέα μηνών. Από την επισκόπηση δε των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης συνάγεται, εν προκειμένω, ότι οι συμμετέχουσες εταιρείες είχαν υποβάλει τη προσφορά τους στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία με δέσμευση ισχύος αυτής μέχρι και την 13^η.5.2022, δοθέντος ότι αφενός, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα εννέα (9) μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών», αφετέρου η καταληκτική ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών για την υπό ανάθεση σύμβαση ήταν η 13^η.8.2021. Επιπλέον οι συμμετέχουσες εταιρείες όφειλαν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν την εγγυητική επιστολή συμμετοχής τους με παράταση του χρόνου ισχύος τους κατά έξι μήνες, αρχόμενης από 11.6.2022, ημερομηνία κατά την οποία λήγει η ισχύς της αρχικά κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής τους, ως ρητώς απαιτείται από τους σχετικούς όρους της προκείμενης διακήρυξης, δεδομένου ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι οι προσφορές των συμμετεχόντων στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία είχαν χρόνο ισχύος και δέσμευσης αυτών μέχρι και την 13^η.5.2022, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 13176/27.4.2022 διαβιβαστικού εγγράφου της κοινοποίησε την με αριθμ. 265/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί παράτασης της ισχύος της προσφοράς καθώς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για χρονικό διάστημα, τουλάχιστον, έξι (6) μηνών. Στο ως άνω διαβιβαστικό έγγραφο/ πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς τους συμμετέχοντες αναφέρεται αυτολεξεί: «Σας κοινοποιούμε την υπ' αριθμ. 265/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δ. ... και παρακαλούμε για την παράταση, ως τις 03-05-2022, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του συστήματος «ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα» της ισχύος της προσφοράς καθώς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που καταθέσατε στον εν λόγω διαγωνισμό για χρονικό διάστημα, τουλάχιστο, έξι (-6-) μηνών», ενώ στην με αρ. 265/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου διά της οποίας αποφασίζεται να ζητηθεί από τους συμμετέχοντες η παράταση ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών τους, αναφέρεται σχετικώς: «Επειδή ο χρόνος ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, όπως αυτά ορίζονται στα άρθρα 19 και 15 αντίστοιχα της αναλυτικής διακήρυξης, πλησιάζει στην λήξη του και επειδή ο διαγωνισμός του έργου είναι ακόμα σε εξέλιξη, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει την παράταση ισχύος των παραπάνω από τους συμμετέχοντες». Ανταποκρινόμενοι η συμμετέχουσα και ώδε παρεμβαίνουσα στην ανωτέρω πρόσκληση, ως εμφανίζεται από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, υπέβαλε δήλωση παράτασης ισχύος της προσφοράς της καθώς και εγγυητική επιστολή που δίδει την ζητηθείσα παράταση του χρόνου ισχύος, της κατά το πρώτον κατατεθείσας στον υπόψη διαγωνισμό με την προσφορά της εγγυητικής επιστολής. Πιο συγκεκριμένα, η συμμετέχουσα εταιρεία ... και ώδε παρεμβαίνουσα, υπέβαλε την με αριθμ. ... από 3.5.2022 εγγυητική επιστολή από την Τράπεζα Πειραιώς, την οποία ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 10.5.2022 και την δήλωση παράτασης της προσφοράς της, στις 3.5.2022. Τούτων δοθέντων και από τη συνδυαστική εφαρμογή των νομικών και

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

πραγματικών δεδομένων της εξεταζόμενης υπόθεσης προκύπτει ότι η ως άνω συμμετέχουσα ανταποκρίθηκε, ως όφειλε, στην κλήση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής και της προσφοράς της. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως προκύπτει από τη μελέτη των ανωτέρω εγγράφων, η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή ενέχει όλα τα στοιχεία, που πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιλαμβάνει, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 12 του Ν. 4412/2016 και τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, που άλλωστε παραπέμπουν στις ανωτέρω διατάξεις, ήτοι την ημερομηνία έκδοσης, τον εκδότη, την αναθέτουσα αρχή ή τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου ήτοι το Δήμο ..., προς τον οποίο απευθύνεται, τον αριθμό της εγγύησης, το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται και προεχόντως, εν προκειμένω, τον χρόνο ισχύος αυτής που καλύπτει το ζητηθέν διάστημα. Συνεπεία τούτων, αβασίμως βάλλει η προσφεύγουσα για τον χρόνο ανάρτησης των εγγράφων αυτών, ήτοι των υποβληθεισών εγγυητικών επιστολών στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, για τις περιπτώσεις που υπεβλήθησαν μετά τις 3.5.2022, ήτοι την ημερομηνία που αναφέρεται στην κατά τα ως άνω πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, ερειδόμενη σε εσφαλμένη αφετηρία. Εν προκειμένω, ουσιώδης και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση αποτελεί η προσκομιδή των εγγυητικών επιστολών ως ορίζει ο νόμος και η διακήρυξη, με την απαιτούμενη παράταση του χρόνου ισχύος τους καθώς και των δηλώσεων παράτασης του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Ετέρωθεν τα ανωτέρω στοιχεία υποβλήθηκαν παραδεκτώς από την παρεμβαίνουσα εταιρεία, μεταξύ των λοιπών συμμετεχόντων που εκλήθησαν, σημειωτέον δε εντός του χρόνου δέσμευσης της προσφοράς της και δη ισχύος της ήδη προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής, ως βασίμως ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, νομολογιακά γίνεται δεκτό ότι «ο σκοπός στον οποίο απέβλεψε ο νομοθέτης με την καθιέρωση της εγγύησης συμμετοχής, ήτοι στην εξασφάλιση της εκπλήρωσης εκ μέρους του μειοδότη της υποχρέωσής του όπως προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης, ουδόλως παραβλάπτεται, όταν ... η εγγύηση συμμετοχής παραμένει σε ισχύ, σε κάθε δε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητήσει την παράταση της διάρκειάς της» (βλ. Πράξη 474/2010 Ε' Κλιμ. ΕλΣυν). Προσέτι, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

αρχή αξιοποίησε τη δυνατότητα της, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητήσει από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής, δυνάμει της με αρ. 265/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και στη συνέχεια διά της ανωτέρω πρόσκλησης, στην οποία, άλλωστε, η ημερομηνία που ετέθη δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι είναι αποκλειστική, με συνέπεια την απόρριψη των προσφορών άνευ ετέρου, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι, εν προκειμένω, οι προσφορές δέσμευαν τους συμμετέχοντες μέχρι τις 13.5.2022 ενώ οι υποβληθείσες με την προσφορά τους εγγυητικές επιστολές είχαν χρόνο ισχύος μέχρι 11.6.2022, ως ρητώς ορίζεται στους σχετικούς όρους της υπόψη διακήρυξης. Σημειωτέον ότι το αργότερο που διαπιστώνεται για την υποβολή των ανωτέρω στοιχείων από τους συμμετέχοντες αναφορικά με την ημερομηνία που διατυπώνεται στην κλήση της αναθέτουσας αρχής, είναι η υποβολή της εγγυητικής επιστολής από την παρεμβαίνουσα, στις 10.5.2022, ωστόσο, ως προελέχθη, το ουσιώδες είναι ότι η ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ έγινε εντός του χρονικού διαστήματος δέσμευσης της προσφοράς της αλλά και ισχύος της αρχικά κατατεθείσας με την προσφορά της εγγυητικής επιστολής. Σημειωτέον επιπροσθέτως ότι η μη επίτευξη της υποβολής/ ανάρτησης της ζητηθείσας εγγυητικής επιστολής στο τεθέν διάστημα, δεν αποτελεί συνέπεια της μη επιδεικνυόμενης επιμέλειας από πλευράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι αιτήθηκε εγκαίρως την έκδοση της, μετά τη λήψη γνώσης της σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής, αλλά κείται στη σφαίρα επιρροής και ευθύνης του φορέα έκδοσης. Επιπλέον, το γεγονός ότι η αιτηθείσα εγγυητική επιστολή αναρτήθηκε από την παρεμβαίνουσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μετά την 3.5.2022, δεν θα πρέπει να ασκεί τοιαύτη επιρροή που να οδηγεί άνευ ετέρου στην απόρριψη της προσφοράς της, γεγονός που αντίκειται ευθέως, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την παρέμβαση, στις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της ασφάλειας δικαίου, που κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και διέπουν όλες τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΔΕΕ C-181/2020, σκέψη 47 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012 στην υπόθεση C-368/10, σκ. 109, VI Τμ. 270/2016, Ε.Α. ΣτΕ 603 /2009 σκ. 8, Δ.Εφ.Αθ.

Αριθμός απόφασης: 1095/2022

149/2013, σκ. 14). Αντιστοίχως άλλωστε σε ό,τι αφορά την δήλωση παράτασης ισχύος της προσφοράς, που, ως γίνεται δεκτό, είναι αποκλειστικά στη σφαίρα επιρροής και επιμέλειας του προσφέροντος, διαπιστώνεται ότι όλοι οι συμμετέχοντες ανήρτησαν τα σχετικά έγγραφα στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέχρι τις 3.5.2022, ήτοι κατά την ημερομηνία που όριζε, ενδεικτικώς, η αναθέτουσα αρχή στη σχετική πρόσκληση της. Συνεπεία των ανωτέρω, τα όσα περί αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει αντιστοίχως δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 12 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Ιουλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ