

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 2 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.9.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1357/25.9.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και δη κατά της με αριθμ. 588/2020 απόφασης (32^η συνεδρίαση) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία επικυρώθηκε το από 1.9.2020 συνταχθέν 1ο πρακτικό αποσφράγισης - διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών, στο πλαίσιο του ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου του έργου: «Εγκατάσταση σε πλήρη λειτουργία αντικεραυνικής προστασίας τύπου πρώιμου οχετού σε Δημοτικά κτίρια, σχολεία και αθλητικές εγκαταστάσεις του ...» (με α/α ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...), προϋπολογισμού 324.880,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και συνακολούθως αποφασίσθηκε η ανάθεση της σύμβασης για το ανωτέρω έργο στον οικονομικό φορέα «...»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...) ποσού 1.320,00€, το οποίο εντούτοις υπερβαίνει το αναλογούν ποσό παραβόλου κατά 10,00€, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, το προβλεπόμενο αναλογικό ποσό παραβόλου υπολογίζεται σε ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης, που εν προκειμένω ανέρχεται σε 262.000,00€. ($262.000 \times 0,50\% = 1.310$). Κατά συνέπεια σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το ποσό των 10,00€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν, σε περίπτωση δε αποδοχής της προσφυγής επιστρέφεται το σύνολο του ποσού.

2. Επειδή, ο ..., με την εγκριθείσα διά της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης του προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό κάτω των ορίων διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης του έργου «Εγκατάσταση σε πλήρη λειτουργία αντικεραυνικής προστασίας τύπου πρώιμου οχετού σε Δημοτικά κτίρια, σχολεία και αθλητικές εγκαταστάσεις του ...» με προϋπολογισμό 324.880,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ... 2020-05-15, ο δε διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών, δυνάμει της προσβαλλομένης, πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη ο φορέας «...» (προσωρινός ανάδοχος), με αριθμό ηλεκτρονικής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ α/α ..., υποβληθείσα έκπτωση 31% και ποσό δαπάνης του έργου κατά την προσφορά 180.780,00€, πλέον ΦΠΑ 24%. Κατά της απόφασης αυτής του ..., κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά του ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

συμμετέχοντος και αναδείχθηκε εν συνεχεία προσωρινός ανάδοχος του έργου, στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό κρίση προσφυγή της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του αντικειμένου της, της δραστηριότητας που ο καθ' ου Δήμος που διενεργεί το διαγωνισμό ασκεί, καθώς και της νομικής του φύσης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ κατά το έτος 2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και είναι εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι εν προκειμένω η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 17.9.2020 και η προσφυγή ασκήθηκε, διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 24.9.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης κατά τις ως άνω διατάξεις αποκλειστικής προθεσμίας. Προσέτι, ασκείται με πρόδηλο έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, αφού η προσφεύγουσα διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, η οποία μάλιστα είναι και αυξημένη, διότι με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι υπέβαλε εμπρόθεσμη και πλήρη προσφορά, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας. Συνακόλουθα, ως

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

τύποις παραδεκτή, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της. Επέκεινα, επί της ασκηθείσας προσφυγής ο ... στις 1.10.2020 κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του -διά του με αρ. πρωτ. 45558/ 1.10.2020 εγγράφου της Δ/σης Αρχιτεκτονικού Έργου του Δήμου- στις οποίες αποδέχεται την βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και των αιτιάσεων της αναφορικά με την προσβαλλόμενη πράξη του και ζητεί την αποδοχή της προσφυγής.

5. Επειδή, διά της προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος προκύπτει ευθέως ότι αυτή ισχύει για διακόσιες τριάντα (230) ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού -δηλαδή από την 23.06.2020, όπως η ίδια η εγγυητική επιστολή μονοσήμαντα προσδιορίζει, εσφαλμένως εφόσον η σωστή ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι η 25.06.2020 - και όχι για 309 ημέρες (9 μήνες και 30 ημέρες) όπως, ωστόσο, προσδιορίζεται στα άρθρα 15.3 και 19 της υπόψη διακήρυξης. Αφ'ης στιγμής, λοιπόν, η εν λόγω εγγυητική επιστολή έχει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ελάχιστο απαιτούμενο από τη διακήρυξη (κατά 79 ημέρες), η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα και να αποκλείσει αυτόν από τη συνέχεια της διανωμιστικής διαδικασίας, λαμβανομένου μάλιστα, υπόψη ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς του δεν επιδέχεται συμπλήρωση κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Ολ. ΕΑ ΣτΕ 72/2020, ΣτΕ 781/2010, ΣτΕ 3550/2011, 702/2011, 1400/2007, ΕΑ ΣτΕ 311/2012, 259/2011, 1068/2009, 512/2005, 445/2007, 397/2004, 470/2000, ΔΕφΑΘ 2723/2019, 99/2019, 2010/2012, ΔΕφλιων 4/2017, ΔΕφθεσ 2605/2013, 98/2011 κ.ά.). Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα, με δεδομένο ότι η προσκομισθείσα από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής ισχύει για διάστημα 230 ημερών, συνεπώς, δεν καλύπτει την ελάχιστη απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη διάρκεια ισχύος (ήτοι, τη ρητώς προβλεπόμενη στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 15.3 της διακήρυξης διάρκεια ισχύος 30

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

ημερών από την λήξη ισχύος των προσφορών, ήτοι 9 μήνες και 30 ημέρες από την λήξη των προσφορών και για την ακρίβεια 309 ημερολογιακές ημέρες), τυγχάνει μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, διότι δι' αυτής ο ανωτέρω οικονομικός φορέας αναδείχθηκε παρανόμως προσωρινός ανάδοχος του εν θέματι έργου, αν και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του και να αποκλείσει αυτόν από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω της προσκόμισης εγγυητικής επιστολής με χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ελάχιστο απαιτούμενο από τη διακήρυξη, σημειωτέον δε ότι η επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς του δεν επιδέχεται συμπλήρωση κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης υπ' αριθ. 588/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του

6. Επειδή, στο άρθρο 15 με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής» της διακήρυξης, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό, ορίζονται τα εξής: «15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 5.240,00 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. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον κύριο του έργου (...) ή το φορέα κατασκευής του έργου 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

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, 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. (Στο σημείο αυτό γίνεται παραπομπή στα σχετικά υποδείγματα, εφόσον υπάρχουν). 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 9 μήνες και 30 ημέρες, 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. 15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως. 15.5 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.» Περαιτέρω στο άρθρο 19 της εν λόγω διακήρυξης, με τίτλο «Χρόνος ισχύος προσφορών» ορίζεται: «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα 9 μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. 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.»

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

7. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αναφορικά με τους όρους που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/ απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

8. Επειδή, από τους στην σκέψη 6 της παρούσας παρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι απαραίτητο δικαιολογητικό για τη συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό αποτελεί η εγγυητική επιστολή, ο χρόνος ισχύος της οποίας πρέπει να είναι τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 9 μήνες και 30 ημέρες, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Ο δε χρόνος

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 19 της υπόψη διακήρυξης ορίζεται για διάστημα 9 μηνών, με αφετηρία την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό, άλλωστε, ορίστηκε η 25.6.2020, συνεπώς η εγγυητική επιστολή συμμετοχής των διαγωνιζόμενων έπρεπε να ισχύει τουλάχιστον μέχρι τις 25.4.2021, ήτοι για 9 μήνες και 30 ημέρες με αφετηρία την 25.6.2020, που ορίστηκε ως η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Εξάλλου, η αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής του κατά τη διακήρυξη απαιτούμενου ελαχίστου χρόνου ισχύος της έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ1400/2007) ότι αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλόμενης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή μιας επιχείρησης σε διαγωνισμό δημόσιας σύμβασης, δεν μπορεί συνακολούθως να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης», δεκτική συμπλήρωσης εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, δια της μνείας του προβλεπόμενου στη διακήρυξη χρόνου ισχύος της διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει ο νομοθέτης, που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στην αναθέτουσα αρχή του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθέτησης από τον συμμετέχοντα στο διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεων του (πρβλ. ΣτΕ 963/2000, 2513/1993 κ.ά.). Έχει κριθεί, τέλος, ότι η μη υποβολή εντός της προθεσμίας κατάθεσης των προσφορών εγγυητικής επιστολής με το στη διακήρυξη προβλεπόμενο χρόνο ισχύος της, ενόψει της τυπικότητας της διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος, μη επιτρεπόμενης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσας αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της - εγγυητικής επιστολής - ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο οφείλεται το εμφιλοχωρήσαν ενδεχομένως σ' αυτήν σφάλμα (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3026/2004, 963/2000, 4355/1997, Ε.Α. 512/2005, 470/2000, 34, 282/2003). Τούτων έπεται, ότι, εν προκειμένω, εφόσον συμμετέχων στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλε εγγυητική επιστολή ο χρόνος ισχύος της οποίας δεν ήταν τουλάχιστον μέχρι τις 25.4.2021, η

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

προσφορά του κατά δέσμια αρμοδιότητα έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως συνάγεται από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και συνομολογείται και από την αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας στο έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 5), ο συμμετέχων ... με την υποβληθείσα στις 24.6.2020 προσφορά του υπέβαλε την από 22.6.2020 εγγυητική επιστολή συμμετοχής του στο διαγωνισμό από το ..., στην οποία αποτυπώνεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 230 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ'όλο το χρόνο ισχύος της», είχε επομένως μικρότερη χρονική ισχύ από την κατ'ελάχιστον οριζόμενη στους όρους του άρθρου 15.3 και 19 της υπόψη διακήρυξης, σε συνδυασμό με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Κατά συνέπεια, ενόψει των ρητών διατυπώσεων του ίδιου ως άνω άρθρου της διακήρυξης και όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η προσφορά του ανωτέρω έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο αυτό. Η ελαττωματική κατά τα άνω εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ανωτέρω συμμετεχόντος, εξάλλου, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν μπορούσε να διορθωθεί ούτε ήταν δεκτική θεραπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 περί διευκρινίσεων, αφού με τον τρόπο αυτό θα παρεχόταν η δυνατότητα να αντικατασταθεί εκ των υστέρων επί ποινή απόρριψης δικαιολογητικό ή (ανεπίτρεπτης) τροποποίησης του περιεχομένου του, ώστε να συμφωνεί πλέον με τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης και όχι συμπλήρωσης νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντος δικαιολογητικού, ως επιτάσσουν και προϋποθέτουν οι διατάξεις του ως άνω άρθρου. Η εν λόγω εγγυητική επιστολή, εξάλλου, δεν μπορούσε να διορθωθεί εκ των υστέρων ούτε ενόψει των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, κατ' εφαρμογή των όσων αναφέρονται στη σκέψη 7 της παρούσας. Και τούτο, διότι ως έχει κριθεί, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

αυτών όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά το νόμο και τη διακήρυξη ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003). Άλλωστε, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής, αν τυχόν διαρκέσει η διαδικασία του διαγωνισμού για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, να ζητήσει την παράταση του χρόνου ισχύος της, δεν ασκεί καμία επιρροή στην προκειμένη περίπτωση, διότι η δυνατότητα αυτή δεν απαλλάσσει τους διαγωνιζόμενους από την υποχρέωση να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους ως τυπικό δικαιολογητικό εγγυητική επιστολή με τον προβλεπόμενο (a priori) από τη διακήρυξη χρόνο ισχύος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 512/2005).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά του συμμετέχοντος ... και αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, η δε κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 588/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., στο πλαίσιο του ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου του έργου «Εγκατάσταση σε πλήρη λειτουργία αντικεραυνικής προστασίας τύπου πρώιμου οχετού σε Δημοτικά κτίρια, σχολεία και αθλητικές εγκαταστάσεις του ...» προϋπολογισμού 324.880,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατά το μέρος κατά το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1502 / 2020

αποφασίσθηκε η αποδοχή της προσφοράς και η ανάθεση της σύμβασης για το ανωτέρω έργο στον οικονομικό φορέα «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 2 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/16.11.2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, στις 23 Νοεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου