

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 με το Μέλος της Ευαγγελία Μιχολίτση δυνάμει της υπ'αριθ. πρωτ. 2005/2021 Πράξης Μονομελούς Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 29.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1525/30-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 382/B9-15/7/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης της 6.5.2021 όσον αφορά το Τμήμα 14 κατόπιν απόρριψης της προσφοράς της.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23/07/2021 πληρωμή μέσω της Hellenic Bank και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη δεσμευμένο), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. .../ ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια αναλώσιμων εργαστηρίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 63.882,02€ ευρώ πλέον ΦΠΑ, που διενεργείται στο πλαίσιο του Υποέργου 11 της Πράξης «Παρακολούθηση και καταγραφή της κατάστασης (ποιότητα, ποσότητα, πιέσεις, χρήση) των υδάτων της ...» η οποία έχει ενταχθεί στο επιχειρησιακό πρόγραμμα «Υποδομές μεταφορών, περιβάλλον και αειφόρος ανάπτυξη 2014-2020» με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ οικ. 8639/25.07.2017 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και έχει λάβει κωδικό MIS ...». Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 6-05-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Για το επίμαχο τμήμα 14 υπέβαλε προσφορά μόνο η προσφεύγουσα (αρ. πρωτ. προσφοράς ...). Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. συν. 382^η της 15.07.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κατ' αποδοχή των Πρακτικών Ι και ΙΙ κήρυξε ως προς το επίμαχο τμήμα 14 τη διαδικασία άγονη λόγω μη υποβολής παραδεκτών προσφορών. Ειδικότερα, η οικεία προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη, επειδή, το υποβληθέν ΕΕΕΣ φέρει ημερομηνία υπογραφής 8.6.2021, ήτοι 14 ημέρες πριν την καταληκτική ημέρα υποβολής προσφορών, ενώ το άρθρο 2.2.9.1. απαιτεί το ΕΕΕΣ να έχει υπογραφεί έως και 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μετά του εισηγητικού πρακτικού στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.7.2021.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 22.7.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.7.2021. Η

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

4. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι στρέφεται καταρχήν κατά του αποκλεισμού της, δεδομένου μάλιστα ότι είναι ο μόνος οικονομικός φορέας που υπέβαλε προσφορά το τμήμα 14.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 3.8.2021 την προδικαστική προσφυγή στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού αν και, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι υφίσταται οικονομικός φορέας εντός της διαγωνιστικής διαδικασίας που να θεμελιώνει έννομο συμφέρον προκειμένου να παρέμβει υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το 20011/ 4086/4.8.2021 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής προς στην Α.Ε.Π.Π. και τις κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς την προσφεύγουσα στις 4.8.2021.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής «...[.]3. Σύμφωνα με το Πρακτικό 1 που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας διότι «Κατά την αξιολόγηση του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ... διαπιστώθηκε ότι αυτό είναι υπογεγραμμένο στις 08/06/2021, δηλαδή 14 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ενώ σύμφωνα με την προκήρυξη (παρ 2.2.9.1) θα έπρεπε να έχει υπογραφεί έως 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία...». Συναφώς, δεν προχώρησε στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας και, σύμφωνα με το Πρακτικό 1, εισηγήθηκε «Για το Τμήμα 14: Την κήρυξη της διαδικασίας ως άγονης, επειδή δεν υποβλήθηκε αποδεκτή προσφορά». Επιπροσθέτως, με το Πρακτικό 2 που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών δεν προχώρησε στην αξιολόγηση της οικονομικής μας προσφοράς αφού την έκρινε μη αποδεκτή και εισηγήθηκε «Για το Τμήμα 14: Την κήρυξη της διαδικασίας ως άγονης, επειδή δεν υποβλήθηκε αποδεκτή προσφορά.».

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

4. Η διακήρυξη για τον διαγωνισμό αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 11η Μαΐου 2021, ο χρόνος έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 11η Μαΐου 2021 και ώρα 13:55 και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 21η Ιουνίου 2021 και ώρα 11:00 σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 1.5. όρο της διακήρυξης και την συνημμένη εκτύπωση από το ΕΣΗΔΗΣ. Η εταιρία μας υπέβαλε την προσφορά με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... στις 08-06-2021 δηλαδή μετά την έναρξη της υποβολής προσφορών. Στην προσφορά της εταιρείας μας εμπεριέχεται και το ΕΕΕΣ, το οποίο υπογράφεται στις 0806-2021, δηλαδή την ίδια ημέρα με την υποβολή της προσφοράς μας εντός προθεσμίας 10 ημερών από την υποβολής της.

5. Στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, στον οποίο επαναλαμβάνεται η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 79Α του ν. 4412/2106, ως ίσχυε πριν την τροποποίηση του από τον ν. 4782/2021, προβλέπεται ότι το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Από αυτό συνάγεται ότι η ημερομηνία υπογραφής του ΕΕΕΣ οφείλει να μην απέχει χρονικά από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, προκειμένου να διασφαλίζεται το επίκαιρο των δηλώσεων των διαγωνιζομένων.

6. Εντούτοις (βλ. ad hoc σκ. 32 της υπ' αριθ. 1193/2021 Απόφασης του 6ου Κλιμακίου της Αρχής Σας), στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία με τον όρο 1.5 της διακήρυξης ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών τίθεται η 21.06.2021, ως ημερομηνία δε έναρξης υποβολής προσφορών θεωρείται η 11.05.2021 (ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ). Συνεπώς, δια της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.2.9.1 και 1.5 της διακήρυξης συνάγεται ότι αφενός μεν επιτρέπεται η υποβολή προσφορών από 11.05.2021 έως 21.06.2021, αφετέρου αποκλείονται προσφορές με ΕΕΕΣ υπογεγραμμένο πριν την 12.06.2021. Κατ' αποτέλεσμα, η μόνη εύλογη και σύννομη έννοια των ως άνω όρων της διακήρυξης είναι ότι το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογραφεί έως και δέκα ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς έκαστου διαγωνιζόμενου (βλ. ad hoc ΔεφΑθ 31/2021). Τυχόν δε υιοθέτηση αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, ήτοι ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να υπογράφεται έως δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών οδηγεί σε ασάφεια ως προς τον χρόνο υποβολής της προσφοράς η οποία δεν δύναται να αντιταχθεί στον συμμετέχοντα. Και

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

τούτο διότι, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και άρα η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

7. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι το άρθρο 28 του ν. 4782/2021, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 79Α του ν.4412/2016, και ειδικότερα η παράγραφος 4 αυτού αναφέρει επί λέξει τα εξής: «Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ.». Σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση του νόμου «Με το άρθρο 28 του ν. 4782/2021 τροποποιείται το άρθρο 79Α του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, επιτρέπεται η σύνταξη και υποβολή του ΕΕΕΣ και, συνεπώς, και της προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής, σε όλο το διάστημα κατά το οποίο μπορούν αυτές να υποβάλλονται, ενώ, παράλληλα, προβλέπεται η δυνατότητα απόσυρσης και επανυποβολή της προσφοράς με επικαιροποιημένο ΕΕΕΣ, σε περίπτωση που υπάρξουν μεταβολές στα δηλωθέντα με το ΕΕΕΣ μεταξύ του χρόνου υποβολής του και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής. Με τη διάταξη αυτή παρέχεται σχετική ευελιξία στους οικονομικούς φορείς και αποφεύγονται αδικαιολόγητοι αποκλεισμοί λόγω της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ. [...]».

8. Εν κατακλείδι, η προσβαλλόμενη απόφαση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι προσφορές μπορούν κατατεθούν μόνο στο δεκαήμερο από 12-06-2021 έως και 21-06-2021 αφού μόνο σε αυτό το διάστημα μπορεί να υπογραφεί το ΕΕΕΣ, το οποίο και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσφοράς. Αυτή η ερμηνεία καταργεί βασικές διατάξεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου σχετικά με τον χρόνο κατά την διάρκεια του οποίου δικαιούνται οι συμμετέχοντες να υποβάλλουν προσφορές αφού αυτός

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

περιορίζεται στο δεκαήμερο και έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τον υπ' αριθμ. 1.5 όρο της διακήρυξης. Άλλωστε είναι αδύνατον να επιτρέπεται η υποβολή προσφορών από 11/05/2021 έως 21/06/2021 αλλά να απορρίπτονται οι προσφορές προ 12/06/2021. Ακόμα και στην περίπτωση που το ΕΕΕΣ έπρεπε να υπογράφεται εντός 10 ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, αυτό δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό αφού υπάρχει ασάφεια δεδομένου ότι παρέχεται προθεσμία 40 ημερών για την υποβολή προσφοράς αν και το βασικό δικαιολογητικό (ΕΕΕΣ) πρέπει να υποβληθεί εντός 10 ημερών από την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού και σύμφωνα με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 όπως τροποποιεί το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινήσεις από την Αναθέτουσα Αρχή και όχι να απορριφθεί η προσφορά μας. Σύμφωνα με τα παραπάνω θα πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το σκέλος που ο ως άνω διαγωνισμός κηρύσσεται άγονος λόγω μη υποβολής αποδεκτής προσφοράς και να κριθούν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής από την εταιρεία μας ως πλήρη ώστε να προχωρήσει η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς και εν συνεχεία της οικονομικής προσφοράς προκειμένου η εταιρεία μας να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 14 του διαγωνισμού αφού είναι η μοναδική που υπέβαλλε σχετική προσφορά».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «Ι. Επί του λόγου της προσφυγής

Ο λόγος που η προσφεύγουσα εταιρεία με την ως άνω ασκηθείσα προδικαστική της προσφυγή προβάλλει ενώπιον της ΑΕΠΠ έγκειται στο ότι η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης προέβη σε απόρριψη της προσφοράς της διότι κατά την αξιολόγηση του ΕΕΕΣ του ως άνω οικονομικού φορέα διαπιστώθηκε ότι αυτό είναι υπογεγραμμένο στις 08/06/2021, δηλαδή 14 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ενώ σύμφωνα με την προκήρυξη (παρ. 2.2.9.1) θα έπρεπε να έχει υπογραφεί έως δέκα ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία. Ως εκ τούτου η Επιτροπή εισηγήθηκε για το τμήμα 14 του διαγωνισμού την κήρυξη της διαδικασίας ως άγονης επειδή δεν υποβλήθηκε αποδεκτή προσφορά και κατά συνεκδοχή η επιτροπή δεν προέβη ούτε στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας.

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

Ως προς την ανωτέρω αιτίαση πρέπει να επισημανθούν τα εξής:

Κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 79Α παρ. 4 του ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού «...4. Το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής».

Με βάση ομοίως τον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (σελ. 21 αυτής) προβλέπεται μεταξύ άλλων: «Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών». Στη δε υποσημείωση για την εν λόγω πρόβλεψη ρητώς ορίζεται ότι ο εν λόγω όρος καταρτίστηκε κατά τα ρητώς διαλαμβανόμενα στο άρθρο 79 Α του Ν. 4412/2016.

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) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (... 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Επίσης οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, ασκώντας δευτερογενή νομοθετική εξουσία καταρτίζοντας τους όρους της διακήρυξης (αφού συνιστά κανονιστική πράξη) δεν μπορεί να ενεργεί αντιθέτως από τα οριζόμενα στις διατάξεις τυπικών νόμων, εν προκειμένω του Ν. 4412/2016, καθότι αυτό θα καθιστούσε άκυρη τη διακήρυξη ως προς τον όρο που αντίκειται σε διάταξη τυπικού νόμου.

Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ΕαΝΕυ:02015:228,σκ. 25

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25 ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Η δε αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν 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 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 25 ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες,

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. ΑΕ.Π.Π 136/2017).

Στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, στον οποίο επαναλαμβάνεται η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 79Α του ν. 4412/2106, ως ίσχυε πριν την τροποποίηση του από τον ν. 4782/2021, προβλέπεται ότι το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Βάσει δε των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται ότι η ημερομηνία υπογραφής του ΕΕΕΣ οφείλει να μην απέχει χρονικά από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, προκειμένου να διασφαλίζεται το επίκαιρο των δηλώσεων των διαγωνιζομένων. Όπως μάλιστα αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019, με το άρθρο 43 παρ. 6 του οποίου προστέθηκε η παρ. 4 του άρθρου 79Α του ν. 4412/2016, η εν λόγω τροποποίηση αποσκοπεί στο να αποσαφηνιστούν ζητήματα που είχαν ανακύψει ως προς την ημερομηνία υπογραφής του, καθώς, όπως είχε κριθεί νομολογιακά κατά το προγενέστερο καθεστώς, υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία υπογραφής προγενέστερη εκείνης της υποβολής της προσφοράς δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, εφόσον, βεβαιώνοντας την ανυπαρξία καταδικών, πτώχευσης, φορολογικών και λοιπών υποχρεώσεων σε μελλοντική ημερομηνία, η εν λόγω δήλωση είναι αυτονοήτως ανακριβής, και, ως εκ τούτου, συνεπάγεται, υποχρεωτικά, τον αποκλεισμό του υποψήφιου (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 3867/2015, 781, 1118, 1344/2010 7μ.). Επομένως, προς τον σκοπό διευκόλυνσης της υποβολής των προσφορών, με τη νέα διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 79Α δεν απαιτείται το ΕΕΕΣ να υπογράφεται την ίδια ημερομηνία με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς αλλά μπορεί η υπογραφή του να απέχει το πολύ δέκα ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3 και ειδικότερα στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης (σελ. 30) προβλέπεται η υποβολή με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής του ΕΕΕΣ σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1. της διακήρυξης. Δοθέντος δε ότι στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

θεσπίζεται ως λόγος αποκλεισμού η υποβολή προσφορών με ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης, ρητώς προκύπτει ότι η υπογραφή του ΕΕΕΣ κατά παράβαση του όρου 2.2.9.1 της διακήρυξης αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς.

Συνεπώς ο λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθότι η Αναθέτουσα Αρχή, ενεργώντας εντός της δεσμίας αρμοδιότητας που καθιερώνεται τόσο μέσα από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 όσο και από τους όρους της διακήρυξης, απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας καθότι το ΕΕΕΣ ήταν υπογεγραμμένο στις 08/06/2021 ενώ βάσει της διακήρυξης θα έπρεπε να φέρει υπογραφή έως και δέκα ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (την 21/06/2021), άρα θε έπρεπε να έχει υπογραφεί από τις 12/06/2021 και εφεξής. Ως εκ τούτου, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του νόμου και για τον λόγο αυτό αποκλείσθηκε η προσφορά του, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας.

Επιπροσθέτως, η υπό κρίσιν προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και για το λόγο ότι στην σελ.5 και 6 αυτής, αναφέρεται ότι: «...Συνεπώς δια της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.2.9.1 και 1.5 της διακήρυξης συνάγεται ότι αφενός μεν επιτρέπεται η υποβολή προσφορών από 11.05.2021 έως 21.06.2021, αφετέρου αποκλείονται προσφορές με ΕΕΕΣ υπογεγραμμένο πριν την 12.06.2021. Κατ' αποτέλεσμα, η μόνη εύλογη και σύννομη έννοια των ως άνω όρων της διακήρυξης είναι ότι το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογραφεί έως και δέκα ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς έκαστου διαγωνιζόμενου (βλ. ad hoc ΔΕΦΑΘ 31/2021). Τυχόν δε υιοθέτηση αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, ήτοι ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να υπογράφεται έως δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών οδηγεί σε ασάφεια ως προς τον χρόνο υποβολής της προσφοράς η οποία δεν δύναται αν ανπιταχθεί στον συμμετέχοντα».

Η προσφεύγουσα δηλαδή, στρέφεται κατά των όρων της διακήρυξης, αναφέροντας ότι δεν είναι ορθά διατυπωμένοι οι όροι της, δημιουργώντας αμφιβολίες και ασάφεια ως προς το χρόνο υποβολής των προσφορών.

Όπως όμως έχει κριθεί (πρβλ. 336/2020 ΑΕΠΠ) καθόσον αφορά σε προσβολή όρων διακήρυξης έχει ad hoc κριθεί στα πλαίσια του προϊσχύσαντος δικαίου το οποίο δεν διαφοροποιείται ως προς τούτο, εν

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

σχέσει με τον ισχύοντα ν. 4412/2016, ο ενδιαφερόμενος για ανάθεση προμήθειας, θα πρέπει στην αίτησή του με την οποία θα βάλλεται κατά των όρων της διακήρυξης να επικαλεστεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 415/2014, 314/2013, 718, 472/2012, 1140/2010, 203, 670, 1354/2009, 609, 1258, 1316/2008 κα). Προσέτι ο αιτών στερείται εννόμου συμφέροντος αμφισβήτησης των όρων της διακήρυξης, εφόσον μετείχε στον επίδικο διαγωνισμό δίχως να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ούτε να προβάλλεται ότι όχι μόνον δεν είχε αμφισβητήσει τη νομιμότητα της διακήρυξης αλλά και ότι δεν είχε διατυπώσει σχετική επιφύλαξη κατά την κατάθεση της προσφοράς του (ΣΤΕ 22/2015 (ΑΣΦ)). Επομένως, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα μη νομίμως στρέφεται κατά των όρων της διακήρυξης, καθότι μετείχε κανονικά στο διαγωνισμό χωρίς καμία επιφύλαξη, και συνεπώς δεν δικαιολογεί στο παρόν στάδιο έννομο συμφέρον να επικαλείται ασάφειες στους όρους της διακήρυξης, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

Για τους ανωτέρω λόγους θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος προσφυγής της.»

9. Επειδή, ο οικείος όρος της διακήρυξης αναφέρει «2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:

α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικά συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ71 καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.72

Η προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και, πρέπει να συμπληρώνεται ένα ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα για το οποίο υποβάλλεται προσφορά

Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών⁷³

Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα⁷⁴ ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1-της παρούσας για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.⁷⁵ ».

Επισημαίνεται ότι η υποσημείωση 73 αναφέρει ρητώς «Πρβλ. άρθρο 79Α παρ. 4 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 παρ. 6 του ν. 4605/2019 (52 Α').» Η, δε, οικεία παράγραφος 4 του αρ. 79^Α του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4605/2019 «4. Το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής». Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο οικείος όρος παραπέμπει και στο τροποποιηθέν με τον ν. 4605/2019 άρθρο, το οποίο ως αφετηρία για τον υπολογισμό του επίμαχου δεκαήμερου υπογραφής του ΕΕΕΣ αναφέρει την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου.

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003,

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

11. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

12. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

13. Επειδή, με την Ν31/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε «12. Επειδή, κατά τη σοβαρώς πιθανολογούμενη έννοια του άρθρου 8.2 της διακήρυξης που έχει προεκτεθεί, το ΕΕΕΣ που καταθέτουν οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να έχει υπογραφεί 10 ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους έτσι ώστε οι πληροφορίες που δίδονται με αυτό να μην απέχουν μεγάλο χρονικό διάστημα από την υποβολή του. Στην προκείμενη περίπτωση σύμφωνα με τη διακήρυξη ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23.7.2020 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 21.8.2020. Η παρεμβαίνουσα «..[.]..» υπέβαλε την προσφορά της στις 7.8.2020 και μαζί με αυτή το υπογραφέν στις 6.8.2020 ΕΕΕΣ. Το ΕΕΕΣ υπεγράφη μια ημέρα πριν από την υποβολή του και άρα εντός της προθεσμίας των 10 ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς της. Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε στο παράλογο αποτέλεσμα της υποχρέωσης υποβολής προσφορών μόνο από τις 11.8.2020 έως τις 21.8.2020, ήτοι έως 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία προσφορών (21.8.2020) αφού το ΕΕΕΣ το οποίο συνυποβάλλεται θα πρέπει να έχει υπογραφεί μέσα σε αυτό το χρονικό διάστημα. Η ερμηνεία όμως αυτή έρχεται

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

σε αντίθεση με τη διακήρυξη η οποία ορίζει ως ημερομηνία έναρξης των προσφορών την 23.7.2020. Εξάλλου το άρθρο 79 Α του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 περ.1 του ν. 4609/2019 προκειμένου να άρει την ως άνω αμφισβήτηση ορίζει ότι: «Το ΕΕΕΣ ...μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής». Ομοίως δε κρίνασα η ΑΕΠΠ, ορθώς αιτιολόγησε την κρίση της, όσα δε ανωτέρω προβάλλονται δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα».

14. Επειδή, επομένως, σε κάθε περίπτωση, κατά την μόνη ορθή τεολογική ερμηνεία είναι παραδεκτή η υπογραφή του ΕΕΕΣ εντός δεκαήμερου πριν από την υποβολή της προσφοράς, γεγονός που επισημάνθηκε με την διέπουσα τη διαγωνιστική διαδικασία τροποποίηση του Ν. 4605/2019 και προκύπτει και από το «πνεύμα» του μεταγενέστερου άρθρου 28 του Ν. 4782/2021, που μνημονεύει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα. Επομένως, ο λόγος της προσφυγής κρίνεται βάσιμος και ως εκ τούτου αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα όφειλε να προσβάλει τον όρο επικαίρως (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249). Όπως επικουρικώς, μάλιστα, επισημαίνεται ότι η παραπλεύρως του όρου σημειούμενη υποσημείωση παραπέμπει σε παράγραφο που προβλέπει την υπογραφή εντός δέκα ημερών από την υποβολή της προσφοράς, δημιουργώντας, όμως επικουρικώς, ζήτημα αοριστίας του όρου λόγω της - εκ πρώτης - γραμματικής αντίφασης αυτού με την παραπομπή επί αυτού, η οποία δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του διαγωνιζομένου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011) και σε κάθε περίπτωση ως προελέχθη αίρεται ερμηνευτικά.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο που κατέθεσε να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 382/Β9-15/7/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το τμήμα 14 και ιδία κατά το σκέλος που αποφασίζεται η

Αριθμός απόφασης: 1532/2021

απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η ματαίωση του διαγωνισμού για το εν θέματι τμήμα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Παναγιώτα Καλαντζή