

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24.01.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1558/19-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που κατοικοεδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ....

Κατά της Περιφέρειας .../Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας ..., που εδρεύει στην παραλιακή οδό ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται α) την ακύρωση της υπ' αριθ. ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με την οποία εγκρίθηκε το από 08.11.2019 1<sup>ο</sup> Πρακτικό Δημοπρασίας της Επιτροπής Διαγωνισμού της Δ/σης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ... αναφορικά με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της Περιφέρειας ... για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΚΛΗΘΗΚΑΝ ΑΠΟ ΘΕΟΜΗΝΙΑ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΚΥΚΛΩΝΑ ΖΟΡΜΠΑΣ» και του υποέργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΡΕΙΣΜΑΤΩΝ ΟΔΟΥ ....», β) την ακύρωση του ως άνω Πρακτικού ως προς το μέρος με το οποίο απερρίφθη η προσφορά της ως και κάθε συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης που βαίνει εις βάρος των νόμιμων συμφερόντων της καθώς και γ) να ανατεθεί σε αυτήν η σύμβαση για τους λόγους που εκθέτει στην Προσφυγή της.

## Αριθμός απόφασης: 156 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 786,29 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... Διακήρυξη της Περιφέρειας ... προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΚΛΗΘΗΚΑΝ ΑΠΟ ΘΕΟΜΗΝΙΑ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΚΥΚΛΩΝΑ ΖΟΡΜΠΑΣ» και του υποέργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΡΕΙΣΜΑΤΩΝ ΟΔΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας 157.258,06 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%, 37.741,93 ευρώ, με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.10.2019 με ΑΔΑΜ .... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό .... Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η αποκατάσταση της οδού .... στη συμβολή της με χείμαρρο της περιοχής (παραπόταμος του ....), επειδή το υφιστάμενο τεχνικό, λόγω του μεγάλου όγκου και της ταχύτητας των ομβρίων υδάτων, καταστράφηκε, με αποτέλεσμα να παρασύρει τμήμα της υφιστάμενης οδού και η διερχόμενη κυκλοφορία να διεξάγεται από το εναπομείναν τμήμα της οδού, πλάτους περίπου 4,00 μ. Οι εργασίες αποκατάστασης αφορούν αφενός τον καθαρισμό της κοίτης ανάντη και κατόντη, την κατασκευή επιχώματος, έτσι ώστε να επανέλθει η οδός στο προϋφιστάμενο πλάτος και στην κατασκευή νέου τεχνικού για την απορροή των ομβρίων υδάτων. Το έργο συντίθεται από τις ακόλουθες κατηγορίες εργασιών: 1.

## Αριθμός απόφασης: 156 / 2020

ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ, με προϋπολογισθείσα μερική δαπάνη 52.535,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, 2. ΤΕΧΝΙΚΑ-ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ, με προϋπολογισθείσα μερική δαπάνη. 52.687,50 ευρώ άνευ ΦΠΑ, 3. ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ, με προϋπολογισθείσα μερική δαπάνη 10.631,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ και ολική δαπάνη εργασιών 115.853,50 ευρώ, Γενικά Έξοδα και Όφελος Εργολάβου 20.853,63 ευρώ, Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε. & Ο.Ε.) 20.506,07 ευρώ, που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3 (α) του Ν. 4412/2016 και πρόβλεψη αναθεωρήσεως 44,86 ευρώ. Τέλος, η προκείμενη σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως σύνολο για λόγους λειτουργικότητας.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, κύρια δραστηριότητα της οποίας είναι οι γενικές δημόσιες υπηρεσίες, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (18.10.2019) της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 12.12.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 18.12.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, «...», υποβάλλοντας εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά της, η οποία με την υπ' αριθ. 3468/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της άνω αναθέτουσας αρχής κατ' έγκριση του από 08.11.2019 1<sup>ου</sup>

## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού απορρίφθηκε. Κατά της άνω Απόφασης και του ως άνω Πρακτικού στρέφεται η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη ότι παρανόμως η αναθέτουσα Αρχή απέρριψε με το εν λόγω Πρακτικό και με την εν λόγω Απόφαση την προσφορά της και δεν τη συμπεριέλαβε (την προσφεύγουσα) στον Πίνακα 4 (ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΜΕΙΟΔΟΣΙΑΣ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΚΡΙΘΗΚΑΝ ΠΛΗΡΕΙΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΔΕΚΤΕΣ), καίτοι η προσφορά της ήταν νόμιμη και εμπρόθεσμη και εύλογα προσδοκούσε να της ανατεθεί η οικεία σύμβαση αφού ήταν και η χαμηλότερη με μέση έκπτωση  $E_m=58,00\%$ . Συνεπώς, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, υπ' αριθ. 3468/12.12.2019, της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της λόγω του ότι ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε ήταν μικρότερος του απαιτούμενου με την υπόψιν διακήρυξη, αφού υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη αυτή απόφαση. Ετέρωθεν, απαραδέκτως ζητείται η ακύρωση του από 08.11.2019 1<sup>ου</sup> Πρακτικού Δημοπρασίας της Επιτροπής Διαγωνισμού της Δ/σης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ....., καθώς αυτό έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα και συνεπώς στερείται εκτελεστότητας (ΔΕφ.Πειραιά Ν 128/2018). Εξάλλου και δοθέντος ότι το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση θεωρείται συμπροσβαλλόμενο με αυτήν και επομένως απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα αυτοτελώς την ακύρωσή του. Ωσαύτως, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την ανάθεση σε αυτήν της υπόψη σύμβασης, καθώς η Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 367 παρ. 1 δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια και ουδεμία δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. προς έκδοση κατακυρωτικής απόφασης της υπό ανάθεση σύμβασης υφίσταται. Κατ'

## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της, ενώ η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. Πρωτ. .... έγγραφό της, εκφράζει τις απόψεις της, χωρίς, ωστόσο ρητώς να αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, ούτε τούτο να προκύπτει κατ' ορθή ερμηνεία του εγγράφου της αυτού.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον προβαλλόμενο λόγο της Προσφυγής της ισχυρίζεται ότι, συμμορφούμενη πλήρως με τους όρους της οικείας προκήρυξης, προσκόμισε την υπ' αριθ. .... εγγυητική επιστολή συμμετοχής της του Ταμείου Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) ποσού 3.146,00 ευρώ με ισχύ για 280 ημέρες, ήτοι δύο (2) μήνες και δέκα (10) ημέρες παραπάνω από το απαιτούμενο της προκήρυξης. Όπως ισχυρίζεται όμως, εν προκειμένω υπάρχει διάσταση στους αναγραφόμενους χρόνους ισχύος των εγγυητικών επιστολών των εγγράφων της διακήρυξης και της προκήρυξης, καίτοι και τα δύο άνω έγγραφα συντάχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, οφειλόμενη σε πλημμέλεια της αναθέτουσα αρχής, η οποία, ωστόσο, δεν επιτρέπεται αυτή να αποβεί σε βάρος της π και να την αποκλείσει, εφόσον ως καλόπιστη συμμετέχουσα, και μάλιστα πρώτη στη σειρά μειοδοσίας υποψήφια προσωρινή ανάδοχος, καταδεικνύει ότι δεν υπήρξε καμία σκοπιμότητα ή πρόθεση να μην συμμορφωθεί και να τηρήσει τα νόμιμα. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι 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 θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή - όπως εν προκειμένω η ίδια - η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους, αφού η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Σε κάθε περίπτωση, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι στα πλαίσια της αρχής της χρηστής διοίκησης, της ισονομίας και της ορθής κρίσης η αναθέτουσα αρχή όφειλε σύμφωνα με τους όρους 15.3 και 19 της διακήρυξης

## Αριθμός απόφασης: 156 / 2020

να την καλέσει να παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής της κατά είκοσι (20) ημέρες, προς αποκατάσταση της αρρυθμίας που προέκυψε από ασάφεια και αντίφαση των όρων της διακήρυξης αφού η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του, καθώς όπως προκύπτει από πάγια τακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017, 18, 80/2018 και 45/2019) δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή αβασίμως στήριξε την ως άνω εισήγησή της στην ιεραρχική κατάταξη των συμβατικών τευχών, αφού το επικαλούμενο άρθρο 5 της υπόψη διακήρυξης αναφέρεται στη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης ειδικά κατά το στάδιο της εκτέλεσης του έργου. Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η προκήρυξη σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. 14 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 αποτελεί αναπόσπαστο έγγραφο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης ή έγγραφο της σύμβασης και δημοσιεύθηκε νομίμως στο ΚΗΜΔΗΣ σύμφωνα με το άρθρο 20 της οικείας διακήρυξης.

6. Επειδή, ειδικότερα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης πράξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά τον έλεγχο των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «[...] • Σύμφωνα με την προκήρυξη της διακήρυξης του διαγωνισμού «ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι έξι (6 μήνες) • Σύμφωνα με το άρθρο 15.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημερών μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσης» • Στο άρθρο 19 της διακήρυξης αναγράφεται «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον

## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά την διάταξη του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016 για διάστημα ENNEA (9) μηνών από την ημερομηνία λήψης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. • Στο άρθρο 5 της διακήρυξης αναγράφεται «Σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως κατωτέρω: 1. Το συμφωνητικό. 2. Η παρούσα διακήρυξη...», Σύμφωνα με τα παραπάνω η εγγυητική επιστολή συμμετοχής θα έπρεπε να έχει ισχύ δέκα (10) μηνών από την προθεσμία υποβολής των προσφορών. Η υπ' αρ. ... εγγυητική επιστολή της ..., ισχύει για 280 ημέρες. Κατά συνέπεια δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και η προσφορά πρέπει να απορριφθεί.».

7. Επειδή, το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης», το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών» και το άρθρο 72 «Εγγυήσεις» του Ν. 4412/2016 ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής» [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

8. Επειδή, η προκήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού ορίζει ότι «1. Για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση εγγυητικής επιστολής ύψους 3.145,16€ με ισχύ τουλάχιστον έξι (6) μηνών και 30 ημερών, 2. Ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι έξι (6) μήνες.....». Περαιτέρω, το άρθρο 15.3 της υπό εξέταση διακήρυξης ορίζει ότι: «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει

## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

*τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι ....., άλλως η προσφορά απορρίπτεται [...]..», το δε άρθρο 19 αυτής ορίζει ότι: «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα ΕΝΝΕΑ(9) μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών [...]..».*

9. Επειδή, ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Τούτα όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. ΑΕΠΠ 69/2018, 236/2017, 246/2017). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συστατικής εκδοχής. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται και να ερείδεται στη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν



## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

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 αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Επιπροσθέτως, 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 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). Συνεπώς, δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (πρβλ. ΑΕΠΠ 18, 80/2018, 132, 233, 234, 237, 246/2017). Άλλωστε, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37, C- 315/01, GAT, σκέψη 73, C-

## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

213/07, Μηχανική, σκέψη 45, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33, C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44, C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 ).

10. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση και από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αποκλείσθηκε από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία εξαιτίας της προσκόμισης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής με χρόνο ισχύος μικρότερο από τον απαιτούμενο με την οικεία διακήρυξη, καλύπτοντας, όμως το χρόνο ισχύος που όριζε η προκήρυξη της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς η πλημμέλεια της προσκομιζόμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ερείδεται και οφείλεται στη διαφορετική αναγραφή του χρόνου ισχύος των προσφορών στην περίληψη διακήρυξης (προκήρυξη) σε σχέση με το σώμα της υπόψη διακήρυξης, την οποία διαφοροποίηση διαπιστώνει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης και η αναθέτουσα αρχή (βλ. σκέψη 6 της παρούσας). Κατ' ακολουθίαν, εσφαλμένως και μη νομίμως αποκλείσθηκε διά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, διότι η αποδιδόμενη σε αυτήν πλημμέλεια οφείλεται στους διαφορετικούς αναγραφόμενους στην επίμαχη διακήρυξη και στην περίληψη αυτής (προκήρυξη) χρόνους ισχύος της εγγυοδοσίας, η οποία (προκήρυξη) , ωστόσο, αποτελεί μέρος των συμβατικών τευχών. Απορριπτέα ως μη νόμιμη τυγχάνει και η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης πράξης, ιεραρχική κατάταξη των συμβατικών τευχών, αφού το άρθρο 5 της υπόψη διακήρυξης αναφέρεται στη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης ειδικά κατά το στάδιο της εκτέλεσης του έργου και σχετικά με την υπογραφή της σύμβασης. Τω όντι, τα έγγραφα της σύμβασης εν προκειμένω με βάση τα οποία θα εκτελεσθεί το έργο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της διακήρυξης είναι: 1. Το συμφωνητικό, 2. Η παρούσα Διακήρυξη, 3. Η Οικονομική Προσφορά, 4. Το Τιμολόγιο Δημοπράτησης, 5. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.), 6. Η Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ) με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τα Παραρτήματα τους, 7. Η Τεχνική Περιγραφή (Τ.Π.), 8. Ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης, 9. Οι εγκεκριμένες μελέτες του έργου, 10. Το εγκεκριμένο Χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου και ορίζεται

## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

ότι σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως ανωτέρω. Ωστόσο, η περίληψη διακήρυξης αποτελεί συμβατικό τεύχος, όπως προαναφέρθηκε, τα δε οριζόμενα σε αυτή θα πρέπει να ταυτίζονται ή σε κάθε περίπτωση να είναι σε συμφωνία με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και τα λοιπά συμβατικά τεύχη, στην περίπτωση, δε, ασυμφωνίας σε τιθέμενους όρους μεταξύ της προκήρυξης και διακήρυξης, η ασυμφωνία τούτη εάν δεν έχει θεραπευθεί/αποκατασταθεί από την αναθέτουσα αρχή με διόρθωση, διευκρίνιση ή άλλο νόμιμο τρόπο προς γνώση και συμμόρφωση των συμμετεχόντων, δε δύναται να αποβαίνει εις βάρος αυτών, οι οποίοι υπεοβάλουν την προσφορά τους συμμορφούμενοι εν τέλει σε ούτως τιθέμενους από την αναθέτουσα αρχή όρους. Στην υπό κρίση περίπτωση η προκήρυξη του διαγωνισμού, που αποτελεί έγγραφο της σύμβασης, σαφώς ορίζει ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να έχει ισχύ τουλάχιστον έξι (6) μηνών και 30 ημερών, ήτοι επτά (7) μηνών, ενώ και ως χρόνο ισχύος των προσφορών ορίζονται οι έξι (6) μήνες, χρόνο τον οποίο, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, υπερκαλύπτει η υπ' αριθ. ... 2019 κατατεθείσα από την προσφεύγουσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής του Ταμείου Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ), αφού είχε ισχύ για 280 ημέρες, ήτοι για εννέα (9) μήνες και δέκα (10) ημέρες, ήτοι δύο (2) μήνες και δέκα (10) ημέρες παραπάνω από το απαιτούμενο της προκήρυξης. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας, της τυπικότητας και της χρηστής διοίκησης, η προσήκουσα εφαρμογή των απαιτούμενων σχετικά με τα ουσιώδη στοιχεία της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας της δικής της προαναφερόμενης σχετικής πλημμέλειας, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής της προσφεύγουσας δεν κάλυπτε τους όρους της διακήρυξης, όπως καλέσει αυτήν και παρατείνει τη διάρκεια ισχύος της, πριν την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Τα ανωτέρω, άλλωστε, επιρρωνύονται διότι, με το υπ' αριθ. πρωτ. .... έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή δεν αντιτείνει

## **Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

επιχείρημα κατά του λόγου της υπό κρίση Προσφυγής, τουναντίον και κατ' ουσίαν συνομολογεί ότι ο αναφερόμενος στο άρθρο 19 της επίμαχης διακήρυξης χρόνος ισχύος των προσφορών των εννέα (9) μηνών έχει εκ παραδρομής παραμείνει στο κείμενο της διακήρυξης ενώ ο ορθός είναι ο αναφερόμενος στην οικεία προκήρυξη χρόνος των έξι (6) μηνών, όπερ εναργώς συνάγεται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 15.3 της υπό κρίση διακήρυξης η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να έχει χρόνο ισχύος επτά (7) μηνών, ο οποίος και υπερκαλύπτεται από την προσκομισθείσα εγγυητική επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας.

11. Επειδή, ούτως εχόντων, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., κατ' αποδοχήν του από 08.11.2019 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 24 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Φεβρουαρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: 156 / 2020**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα  
Και α/α Βασιλική Κωστή**