

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 41/10.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ..., στ.. οδό (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθμό 208/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), κατά το σκέλος που δέχθηκε τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ανακηρύχθηκε η τελευταία προσωρινή ανάδοχος.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., στην οδό ... (εφεξής «ο παρεμβαίνων»).

Με την προδικαστική του προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 315/2022

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 812 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 07/01/2022 πληρωμή αυτού στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι το ποσό των 162.320,20 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, στο τμήμα 1 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΩΣΗ ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΤΑΠΗΤΑ» (εκτιμώμενης αξίας 157.136,20 πλέον ΦΠΑ 37.712,69€) και στο τμήμα 2 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΡΚΙΔΩΝ» (εκτιμώμενης αξίας 5.184,00 πλέον ΦΠΑ 1.244,16€). Προσφορές υποβάλλονται για ένα (1) τμήμα, ή περισσότερα τμήματα, ή για όλα τα τμήματα, με την προϋπόθεση ότι προσφέρεται το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας για το κάθε τμήμα.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21/10/2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 07/01/2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27/12/2021, η δε 6^η Ιανουαρίου ήταν αργία λόγω της

Αριθμός απόφασης: 315/2022

γιορτής των Αγίων Θεοφανείων, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 11/01/2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, διά μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 45/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 19/1/2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν σε όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21/1/2022 ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 521/2022 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 24/1/2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 315/2022

12. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας ..., οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος 247176, 247006 και 247070 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 23/11/2021 Πρακτικό ΙΙ απορρίφθηκαν οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων, πλην των ως άνω τριών οικονομικών φορέων, και η επιτροπή διαγωνισμού αποσφραγίζοντας τις οικονομικές προσφορές κατέταξε τον παρεμβαίνοντα πρώτο σε σειρά μειοδοσίας, ανακηρύσσοντάς τον ως προσωρινό ανάδοχο, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο οικονομικός φορέας ... κατατάχθηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Ωστόσο, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., δοθέντος ότι η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα έπεται του προσφεύγοντος σε σειρά μειοδοσίας. Και τούτο, διότι, κατά πάγια 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). Η δε βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Εν προκειμένω, ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα, τρίτου σε σειρά μειοδοσίας, ο προσφεύγων δεν έχει

Αριθμός απόφασης: 315/2022

ούτε ενδέχεται να έχει ζημία που μπορεί να έχει σχέση με την ανάθεση της συγκεκριμένης υπό εξέταση σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 επ. του Ν. 4412/2016. Τα ανωτέρω ισχύουν κατά μείζονα λόγο δεδομένου ότι ως άνω οικονομικός φορέας δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της αποδοχής των προσφορών των προτασόμενων αυτού σε σειρά μειοδοσίας συμμετεχόντων, συμπεριλαμβανομένου και του προσφεύγοντος. Ως εκ τούτου, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα
....

14. Επειδή το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων της σύμβασης. 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. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν από τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής

Αριθμός απόφασης: 315/2022

απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης...».

15. Επειδή το άρθρο 243 του ΑΚ εδ. β' ορίζει τα εξής: «...Προθεσμία που έχει προσδιοριστεί σε μήνες λήγει μόλις περάσει η ημέρα του τελευταίου μηνός που αντιστοιχεί σε αριθμό με την ημέρα που άρχισε, και, αν δεν υπάρχει αντίστοιχη, η τελευταία ημέρα του μηνός».

16. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:

«1.5.

Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η Τρίτη 9/11/2021 και ώρα 15:00. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής Πύλης www.promitheus.gov.gr, την 15η Νοεμβρίου 2021 ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00.

[...]

2.1.5.

Εγγυήσεις

[...]

Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία 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 διηζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης 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

Αριθμός απόφασης: 315/2022

πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Υποδείγματα των εγγυητικών επιστολών παρατίθενται στο Παράρτημα V. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.

2.2.2

Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Στον κάτωθι πίνακα αναφέρονται τα ποσά της εγγυητικής επιστολής για κάθε τμήμα στο οποίο ή στα οποία επιθυμεί ο οικονομικός φορέας να υποβάλλει προσφορά, υπολογιζόμενη στο 2% του ενδεικτικού προϋπολογισμού για το κάθε Τμήμα.
[...]

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 7 μήνες, 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.

2.4.3.1

Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) ... β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης [...]

[...]

2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών

Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 315/2022

πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, 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 είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που 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 είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι.

3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

3.1. Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών

3.1.1. Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών

Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια:

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», την 15^η Νοεμβρίου και ώρα 10:00.

Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή.

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Σε κάθε στάδιο τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι καταρχήν προσβάσιμα μόνο στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή».

17. 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) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή, 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 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 επιτυχανόταν 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 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή η 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,

Αριθμός απόφασης: 315/2022

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.

20. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

21. Επειδή 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 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: «*...απαραίτητο δικαιολογητικό για τη συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό αποτελεί η εγγυητική επιστολή, η οποία, πρέπει να περιλαμβάνει, κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, είτε την ημερομηνία λήξης είτε το χρόνο ισχύος της εγγύησης, ο οποίος πρέπει να είναι σύμφωνα με το συνδυασμό των διαλαβανομένων στις διατάξεις των όρων 2.2.2.1 και 2.4.5, τουλάχιστον επτά (7) μηνών και τριάντα (30) ημερών από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού (ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών), ώστε να υπερκαλύπτει τον κατά τη Διακήρυξη χρόνο δέσμευσης του υποβάλλοντος την προσφορά (ΑΕΠΠ 796/2021). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, άλλωστε, ορίστηκε με τον όρο 1.5 της*

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Διακήρυξης η 15^η-11-2021. Η δε αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής του κατά τη Διακήρυξη απαιτούμενου ελάχιστου χρόνου ισχύος της έχει κριθεί 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 δε, να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης», δεκτική συμπλήρωσης εκ των υστέρων (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 1400/2007). 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 το συμμετέχοντα στο διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του (πρβλ. ΣΤΕ 963/2000, 2513/1993 κ.ά.).

iv. Στην προκειμένη περίπτωση, στην προσφορά της εταιρίας «...» συμπεριλήφθηκε η από 8-11-2021 εγγυητική επιστολή, στην οποία αναφέρεται ρητά ότι: «...Η παρούσα ισχύει μέχρι και την 10 Ιουνίου 2022...». Τούτο, όμως, αναμφιβόλως σημαίνει ότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή δεν καλύπτει τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη χρόνο ισχύος. Ειδικότερα, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, ορίσθηκε ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 15^η- 11-2021 και ως χρόνος ισχύος των προσφορών έξι μήνες από την επομένη αυτής (15-5-2022), ενώ στη διακήρυξη αναφέρεται, επίσης, ότι η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει να ισχύει τουλάχιστον τριάντα ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος προσφορών, ήτοι επτά μήνες μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω η εγγύηση συμμετοχής θα έπρεπε να βρίσκεται σε ισχύ τουλάχιστον έως την 15^η-6-2022 (βλ. και ΔΕφαΘ Ν99/2019). Η επίμαχη, όμως, εγγύηση δεν πληροί την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης αναφορικά με τον χρόνο ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής, λαμβανομένου υπόψη ότι ορίζει ως χρόνο λήξης την 10^η.6.2022.

v. Ενόψει αυτών, η κατάθεση από την ως άνω συμμετέχουσα εγγυητικής επιστολής, που ίσχυε επί χρονικό διάστημα μικρότερο από το απαιτούμενο από τη διακήρυξη, συνιστά πλημμέλεια, που όφειλε να οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της προσφοράς της. Κατά συνέπεια, μη

Αριθμός απόφασης: 315/2022

νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της ως άνω εταιρίας και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής».

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα εξής: «Η Εταιρεία προσκόμισε την υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή της Τράπεζας ..., ποσού 3.246,41 που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (συνολικά και για τα δύο τμήματα). Η εγγυητική επιστολή αναφέρει όλα τα στοιχεία εκείνα που προσδιορίζονται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/16 και στο άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη της προσφοράς του άρθρου 2.4.5. της παρούσας (διακήρυξης), ήτοι μέχρι 7 μήνες, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Στο άρθρο 2.4.5. της διακήρυξης αναφέρεται ότι οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η ισχύ της εγγυητικής πρέπει να είναι τουλάχιστον επτά (7) μήνες και όχι επτά (7) μήνες και τριάντα ημέρες (σύνολο 8) όπως αναφέρει ο προσφεύγων στην παράγραφο iii της προσφυγής. Η εγγυητική, έχει ημερομηνία έκδοσης 8/11/2021 και ισχύει έως 10/6/2022. Επομένως, η χρονική ισχύς της είναι ακριβώς επτά μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών που στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι η 9^η/11/2021, ακριβώς δηλαδή το διάστημα που ορίζεται στο άρθρο 39 παρ. 4 του Ν. 4782/21 που τροποποιεί το άρθρο 97 του Ν. 4412/2016. Δηλαδή είναι ξεκάθαρο από την νομοθεσία ότι η ημερομηνία διάρκειας των προσφορών και κατ' επέκτασης της εγγυητικής συμμετοχής, άρχεται την επομένη της ημερομηνίας λήξης υποβολής των προσφορών και όχι της αποσφράγισης των προσφορών όπως ο προσφεύγων αιτιάζεται στην παράγραφο iii της προσφυγής, ημερομηνία, η οποία μπορεί για συγκεκριμένους λόγους να μετατεθεί (έχει υπάρξει κατά καιρούς μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών λόγω μη λειτουργίας του συστήματος, ή στην περίπτωση προσφυγής κατά της διακήρυξης κατόπιν απόφασης της αναθέτουσας αρχής). Η διαγωνιστική διαδικασία ξεκινά την επόμενη της λήξης κατάθεσης των προσφορών, δηλαδή η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να είχε ορίσει ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την επομένη της

Αριθμός απόφασης: 315/2022

λήξης υποβολής των προσφορών. Ως εκ τούτου η διάρκεια της εν λόγω εγγυητικής είναι ό, τι προβλέπει ο Νόμος».

24. Επειδή ο παρεμβαίνων με την παρέμβασή του υποστηρίζει τα εξής: «Στον ν. 4412/2016, που διέπει την επίδικη δεν προσδιορίζεται ποια είναι συγκεκριμένα η ημερομηνία διενέργειας. Τούτο είναι απόλυτα λογικό, αφού η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται σε στάδια (ΣτΕ ΕΑ 349/2017, ΜΔΕφΑθ Τμήμα Β' Διακοπών 279/2019, ΜΔΕφΑθ ΙΔ' 208/2019, ΜΔΕφΑθ ΙΔ' 152/2019, ΜΔΕφΑθ Τμήμα Α' Διακοπών 299/2021).

Κατά λογική αναγκαιότητα, αφ' ης στιγμής ο διαγωνισμός δεν διενεργείται αυθημερόν, δεν νοείται και δεν υπάρχει μία συγκεκριμένη ημερομηνία διενέργειας, αλλά η διενέργεια είναι διαρκής, περιλαμβάνουσα διάφορα διαδοχικά στάδια (διαδοχικές αποσφραγίσεις/κατακύρωση).

Μάλιστα, υπό το προγενέστερο (έντυπο) καθεστώς, η καταληκτική ημερομηνία ταυτιζόταν με την ημερομηνία αποσφράγισης και για τον λόγο αυτό δεν ετίθετο ζήτημα ως προς το ποια είναι η ημερομηνία διενέργειας. Ωστόσο, στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς ο νόμος δεν ορίζει την έννοια της ημερομηνίας διενέργειας. Αναζητώντας, λοιπόν, την έννοια της ημερομηνίας διενέργειας θα πρέπει να εντοπιστεί μία ημερομηνία αναφοράς, η οποία δεν μπορεί να μεταβληθεί σε χρονικό σημείο που οι διαγωνιζόμενοι δεν μπορούν να αλλάξουν πλέον την προσφορά τους, έχοντας δεσμευτεί με την υποβολή τους.

Σημειώνουμε ότι ο νομοθέτης -όπου θέλει να ορίσει μία συγκεκριμένη ημερομηνία αναφοράς για κάθε διαγωνισμό- καθορίζει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ενδεικτικά αναφέρουμε:

Το άρθρο 72 παρ. 12 περ. η' ορίζει ότι στην εγγύηση πρέπει να αναφέρεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (και όχι αποσφράγισης).

Το άρθρο 92 παρ. 1 περ. δ' ορίζει ότι στην προσφορά πρέπει να αναφέρεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (και όχι αποσφράγισης).

Και, ιδίως, το άρθρο 97 παρ. 4 συνδέει τον χρόνο ισχύος των προσφορών με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (και όχι αποσφράγισης).

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Τα ανωτέρω, ήτοι η επιλογή ως καταληκτικής ημερομηνίας αυτής της υποβολής προσφορών, είναι απολύτως λογικά αφού η συγκεκριμένη ημερομηνία είναι η μοναδική ημερομηνία αναφοράς που είναι κοινή για όλους και δεν μπορεί να μεταβληθεί μετά την υποβολή προσφοράς.

Ειδικότερα, η (πραγματική) ημερομηνία υποβολής μπορεί να διαφέρει ανά οικονομικό φορέα, αφού η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν είναι και η μοναδική, ειδάλλως δεν θα θεωρείτο και καταληκτική.

Επίσης, η ημερομηνία αποσφράγισης μπορεί να μετατεθεί μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, για παράδειγμα σε περίπτωση αναστολής του διαγωνισμού μετά από απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Μάλιστα, στην τελευταία περίπτωση, αν εντέλει ο διαγωνισμός διενεργηθεί μετά από μήνες, ενδέχεται οι προσφορές να έχουν λήξει πριν αποσφραγιστούν. Αντιθέτως, αν μετατεθεί η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, οι διαγωνιζόμενοι μπορεί να τροποποιήσουν τυχόν ήδη υποβληθείσα προσφορά.

Υπό τα δεδομένα αυτά, η ορθή έννοια της ημερομηνίας διενέργειας, η οποία πρέπει να είναι συγκεκριμένη, γνωστή και σταθερή όταν οι διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν την προσφορά, δεν μπορεί παρά να είναι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών.

Άλλωστε, η αποσφράγιση των προσφορών διενεργείται σε διαδοχικές ημερομηνίες και δεν είναι σταθερή ούτε συγκεκριμένη. Αντιθέτως, την ημερομηνία που λήγει η προθεσμία υποβολής προσφορών οι διαγωνιζόμενοι έχουν ήδη δεσμευτεί έναντι της αναθέτουσας αρχής, μη δυνάμενοι να τροποποιήσουν την προσφορά τους. Εκείνο είναι το χρονικό σημείο που ο διαγωνισμός διενεργείται (αφού «κλειδώνουν» οι προσφορές), τα δε αποτελέσματά του αποκαλύπτονται σε μεταγενέστερο χρόνο και μάλιστα σε διαδοχικά στάδια, από την αποσφράγιση μέχρι την κατακύρωση.

Ως προς τη βασιμότητα όσων αναφέρουμε, ότι δηλαδή η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού είναι η 9.11.2021, ήτοι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, συνηγορεί και το γεγονός ότι το άρθρο 3.1.1, ως ειδικότερο του άρθρου 1.5 που επικαλείται η προσφεύγουσα, αναφέρει ότι η 15.11.2021 είναι η ημερομηνία αποσφράγισης, ήτοι η έναρξη της διενέργειας

Αριθμός απόφασης: 315/2022

της διαδικασίας και της αξιολόγησης των προσφορών, όπως αναγράφεται και στον τίτλο του άρθρου, και όχι η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

Εξάλλου, είναι αυτονόητο ότι για να διενεργηθεί ένας διαγωνισμός, θα πρέπει να υφίστανται προσφορές. Αν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών κανένας οικονομικός φορέας δεν έχει εκφράσει ενδιαφέρον, τότε, αυτονόητα, δεν υπάρχει και διαγωνισμός, πολύ περισσότερο στις 15.11.2021 δεν θα μπορούσε να διενεργηθεί η αξιολόγηση.

Συνεπώς, από τη γραμματική και συντακτική διατύπωση της διακήρυξης, αλλά και κατά λογική αναγκαιότητα, η διαγωνιστική διαδικασία εκκινεί με το πέρας της υποβολής τουλάχιστον μίας προσφοράς, εν προκειμένω στις 9.11.2021, η οποία θα πρέπει να θεωρείται ως η μέρα διενέργειας του διαγωνισμού, η δε διενέργεια της αξιολόγησης, και όχι του ίδιου του διαγωνισμού, εκκινεί στις 15.11.2021.

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εσφαλμένως θεώρησε ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 15^η Νοεμβρίου 2021, η οποία είναι η ημερομηνία έναρξης της αξιολόγησης των προσφορών, αντί την 9^η Νοεμβρίου 2021, που είναι η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών, από το οποίο εξαρτάται αποκλειστικά η ύπαρξη ή μη ενός διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να θεωρεί ως μη σύννομη την προσφορά μας.

Ωστόσο, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, η διενέργεια του διαγωνισμού είναι μία συνεχής διαδικασία, ενώ η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι σταθερή και δεσμευτική. Συνεπώς, ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού θεωρείται το χρονικό σημείο στο οποίο «κλειδώνουν» οι προσφορές, και αυτό, εν προκειμένω είναι η 9^η Νοεμβρίου 2021, η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών

Εφόσον λοιπόν, η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς και οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία είναι η 9^η Νοεμβρίου 2021, οπότε και αρχίζει η διενέργεια του διαγωνισμού, η εγγυητική μας επιστολή ουδόλως παραβιάζει τη διάταξη του ν. 4412/2016 (άρθρο 72) και τη διακήρυξη. Οι τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας διακήρυξης, ήτοι μέχρι 7 μήνες, ξεκινούν να μετρούν από την 9^η Νοεμβρίου

Αριθμός απόφασης: 315/2022

2021, και συνεπώς η εγγυητική μας επιστολή, η οποία έχει ισχύ έως την 10^η Ιουνίου 2022, δεν έχει μικρότερο χρόνο εγγύησης από τον προβλεπόμενο, αλλά έχει ακριβώς την χρονική ισχύ που προβλέπεται από τον νόμο.

Σε κάθε περίπτωση, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ ΕΑ 327/2018, ΣΤΕ Δ' ΣΤΕ Δ'690/2021, ΜΔΕφΘεσσαλονίκης 193/2019, ΜΔΕφΑθ 152/2019, ΔΕφΠατρών 76/2019, ΜΔΕφΑθ 258/2020, ΔΕφΠειραιώς Ν51/2021), σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η ασάφεια όρου της διακήρυξης δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων, εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Λαμβάνοντας υπόψη τις επιταγές της αρχής της διαφάνειας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όλοι οι όροι διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι στη διακήρυξη χωρίς αμφισημία, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (ΔΕφΠατρών Γ' 76/2019). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να απευθύνει προς τους διαγωνιζόμενους πρόσκληση προς συμπλήρωση ή διόρθωση των στοιχείων εκείνων της προσφοράς τους, τα οποία, λόγω του ασάφειας της ίδιας της Αναθέτουσας, υπεβλήθησαν κατά τρόπο ελλιπή ή εσφαλμένο (ΜΔΕφ Θεσσαλονίκης Γ' 193/2019).

Συναφώς, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021, «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκληση».

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, τα ανωτέρω συμπεριελήφθησαν στον νέο νόμο, προς το σκοπό κάμψης της τυπολατρίας και του αδικαιολόγητου φορμαλισμού προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος.

Σύμφωνα με την ανωτέρω αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, «Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα...». Τούτο δε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αφορά εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζομένους (πρβλ. ΣτΕ 2029/2015).

7. Συνεπώς, στην περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, παρόλο που η διακήρυξη πουθενά δεν αναφέρει ρητά κάποια ημερομηνία ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η δε 15.11.2021 αναφέρεται ως ημερομηνία διενέργειας διαδικασίας, αξιολόγησης, αποσφράγισης, και πάντως όχι ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η ασάφεια αυτή της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της εταιρείας μας, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να δοθεί και σε εμάς, που υφιστάμεθα βλάβη από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουμε την τυχόν ελαττωματική προσφορά μας (ΕΑ ΣτΕ 423/201 1, 424/2011, 425/2011).

Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970,

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Αρμ. 1970, σελ. 1111, ΕφΘεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑΘ 147/2018).

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε αποδεκτή την εγγυητική επιστολή μας. Ωστόσο, στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι έπρεπε να είχε απορρίψει την προσφορά μας για τον λόγο που προβάλλει η προσφεύγουσα, τότε η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα, στην πραγματικότητα όφειλε, να μας καλέσει να διορθώσουμε την προσφορά μας.

Μάλιστα, η συμπλήρωση αυτή δεν συνιστά ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς μας, καθώς η εταιρεία μας σε κάθε περίπτωση διαθέτει την ικανότητα έκδοσης εγγυητικής επιστολής για το τυχόν μικρό επιπλέον χρονικό διάστημα, έως την 15^η Ιουνίου 2022 (βλ. και ΑΕΠΠ 7μ. 10/2021).

Εν κατακλείδι, ορθώς η εταιρεία μας προσκόμισε την εγγυητική επιστολή της, επικουρικώς, ένεκα της ασάφειας στη διακήρυξη, θα πρέπει να κληθούμε να διορθώσουμε νομίμως την προσφορά μας, πριν από τον ενδεχόμενο αποκλεισμό μας».

25. Επειδή με το υπόμνημά του ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: «1. Με την προδικαστική προσφυγή μας, προβάλλαμε νόμιμα και βάσιμα ότι η προσφορά της εταιρίας «...» μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή της εταιρίας δεν καλύπτει τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη χρόνο ισχύος, ώστε η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, με τις απόψεις ότι η χρονική ισχύς της εγγυητικής συμμετοχής της ως άνω εταιρίας είναι ακριβώς επτά μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και ως εκ τούτου δήθεν σύμφωνη με τον νόμο. Η αναθέτουσα αρχή, λοιπόν, εσφαλμένα και παντελώς αυθαίρετα έλαβε ως δεδομένο ότι η διάρκεια των προσφορών και κατ' επέκταση της εγγυητικής συμμετοχής άρχεται από την επομένη της ημερομηνίας λήξης υποβολής των προσφορών και όχι της αποσφράγισης των προσφορών.

Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος και στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, ενώ ως τέτοιος θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο διότι, ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού θεωρείται η ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 315/2022

αποσφράγισης των προσφορών, η οποία αποτελεί το εναρκτήριο σημείο της ισχύος των προσφορών των υποψήφιων οικονομικών φορέων και ως εκ τούτου και των εγγυήσεων συμμετοχής που έχουν προσκομίσει. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η

αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν από τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής ».

Σύμφωνα με το με τις διατάξεις του άρθρου 243 ΑΚ «Προθεσμία που έχει προσδιοριστεί σε μήνες λήγει μόλις περάσει η ημέρα του τελευταίου μηνός που αντιστοιχεί σε αριθμό με την ημέρα που άρχισε, και, αν δεν υπάρχει αντίστοιχη, η τελευταία ημέρα του μηνός...» ενώ στο άρθρο 244 ΑΚ ορίζεται ότι: «Αν η προθεσμία που έχει προσδιοριστεί αποτελείται από μήνες και ημέρες, πρώτα υπολογίζονται οι μήνες και κατόπιν γίνεται η πρόσθεση των ημερών».

Σύμφωνα δε με το υπ' αριθμόν 2.2.2.1. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 7 μήνες, 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.».

Σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.4.5. όρο της διακήρυξης «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται...».

Στον υπ' αριθμόν 1.5. όρο της διακήρυξης προβλέπεται, ακόμη, ότι: «...Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, την 15η Νοεμβρίου 2021 ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00.».

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι απαραίτητη προϋπόθεση συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό είναι η υποβολή εγγυητικής επιστολής, στην οποία πρέπει να αναγράφεται είτε η ημερομηνία λήξης της επίμαχης εγγύησης είτε ο χρόνος ισχύος της, ο οποίος πρέπει να τίθεται βάση των διαλαμβανόμενων στις διατάξεις των όρων 2.2.2.1 και 2.4.5 της διακήρυξης. Τούτο δε σημαίνει, ότι η εγγύηση πρέπει να διαρκεί για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του εκάστοτε οικονομικού φορέα.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι υποβαλλόμενες προσφορές πρέπει να ισχύουν για διάστημα έξι (6) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Από τη συνδυαστική θεώρηση των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι εγγυήσεις των συμμετεχόντων οφείλουν να ισχύουν για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 30 ημερών μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς τους, ήτοι 30 ημέρες μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού (ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών), ώστε να υπερκαλύπτουν τον κατά τη Διακήρυξη χρόνο δέσμευσης των οικονομικών φορέων υποβάλλοντος την προσφορά (ΑΕΠΠ 796/2021). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, άλλωστε, ορίστηκε με τον όρο 1.5 και 3.1 της Διακήρυξης η 15η.11.2021, συνεπώς η εγγυητική επιστολή συμμετοχής των διαγωνιζομένων έπρεπε να ισχύει τουλάχιστον μέχρι τις 15.6.2021.

Εν προκειμένω, η εταιρία «...» προσκόμισε με την προσφορά της την από 8-11-2021 εγγυητική επιστολή, στην οποία αναφέρεται ρητά ότι: «...Η παρούσα ισχύει μέχρι και την 10 Ιουνίου 2022...». Τούτο, όμως, αναμφιβόλως σημαίνει ότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή δεν καλύπτει τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη χρόνο ισχύος, δεδομένου ότι θα έπρεπε να βρίσκεται σε ισχύ τουλάχιστον έως την 15η-6-2022 (βλ. και ΔΕφαθ Ν99/2019), σύμφωνα και με τα αναλυτικά αναφερόμενα στην προδικαστική προσφυγή μας, όπου παραπέμπουμε για την αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

Ο ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι δήθεν νομοθετικά προκύπτει ότι η διάρκεια των προσφορών και κατ' επέκταση της εγγυητικής συμμετοχής, ξεκινάει από την επομένη της ημερομηνίας λήξης υποβολής των προσφορών και όχι της αποσφράγισης των προσφορών, είναι κατά πρώτο λόγο παντελώς άοριστος. Τούτο δε, διότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως προσδιορίζει τις διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης από τις οποίες

Αριθμός απόφασης: 315/2022

προκύπτει ότι δήθεν η διάρκεια των προσφορών εκκινεί από την καταληκτική ημερομηνία των προσφορών και όχι από την αποσφράγιση αυτών.

Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι και παντελώς εσφαλμένος, νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος καθώς στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι δήθεν η ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών. Τούτο δε, είναι παντελώς αβάσιμο, λαμβανομένου υπόψη ότι στο άρθρο 3 της Διακήρυξης με τίτλο «ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» και συγκεκριμένα στον υπ' αριθμόν 3.1.1 όρο όπου καταγράφεται ως πρώτη διαδικασία με την οποία εκκινεί η διενέργεια του διαγωνισμού η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, ορίζεται ότι: «Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης, εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια:

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», την 15η Νοεμβρίου και ώρα 10:00...».

Ομοίως και στον υπ' αριθμόν 1.5 όρο της Διακήρυξης με τίτλο «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» ορίζεται ότι: «Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η Τρίτη 9 /11/2021 και ώρα 15:00.

Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης [^]-[^]-w.promitheus.gov.gr , την 15η Νοεμβρίου 2021 ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00».

Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών είναι η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Από κανένα σημείο της διακήρυξης ή του νόμου δεν προκύπτει εξάλλου, ότι ο διαγωνισμός διενεργείται την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και όχι την ημερομηνία αποσφράγισης αυτών, όπως αυθαίρετα και παντελώς αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Κατά συνέπεια, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, ορίστηκε ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 15η-11- 2021, χρόνος ισχύος των προσφορών έξι μήνες από την επομένη αυτής και ισχύς της εγγύησης συμμετοχής επί τουλάχιστον τριάντα ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος προσφορών. Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι ο χρόνος ισχύος προσφοράς, που συναρτάται με αυτόν της εγγυητικής επιστολής, εκκινεί από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού και όχι από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (βλ. και ΔΕφΑΘΝ99/2019), όπως αβάσιμα προβάλλει στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή.

Το ως άνω συμπέρασμα ουδόλως αναιρείται από την πιθανή μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών, όπως αβάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι ουδεμία σύγχυση μπορεί να προκληθεί στους ενδιαφερόμενους από την πιθανή μετάθεση της ως άνω ημερομηνίας (ΔΕφΑΘ Ν99/2019). Άλλωστε, στον επίμαχο διαγωνισμό ουδεμία μετάθεση της ως άνω ημερομηνίας αποσφράγισης επήλθε, ώστε ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθεί.

Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι η κατάθεση από την ως άνω συμμετέχουσα εγγυητικής επιστολής, που ίσχυε επί χρονικό διάστημα μικρότερο από το απαιτούμενο από τη διακήρυξη, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια, ώστε η προσφορά της καθίσταται απαράδεκτη και έπρεπε να απορριφθεί. Οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν και, εκ μόνου τούτου του λόγου να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας».

26. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του την από 8/11/2021 εγγυητική επιστολή ποσού 3.246,41 ευρώ της Τράπεζας ... όπου αναφέρει ότι «...Η παρούσα ισχύει μέχρι και την 10 Ιουνίου 2022...».

27. Επειδή στον όρο 1.5. της διακήρυξης προβλέφθηκαν δύο διακριτές ημερομηνίες, όπως συνάγεται και από τον σαφή τίτλο του εν λόγω όρου: α) η (καταληκτική) ημερομηνία παραλαβής προσφορών, που ορίστηκε η 9^η Νοεμβρίου 2021 και η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού που ορίστηκε η 15 Νοεμβρίου 2021. Από την άλλη, στον όρο 2.1.5 προβλέφθηκε ότι η εγγύηση πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την καταληκτική ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 315/2022

υποβολής προσφορών, αλλά και την ημερομηνία λήξης της εγγύησης ή, κατ' άλλη διατύπωση, τον χρόνο ισχύος της εγγύησης. Περαιτέρω δε, από το συνδυασμό των όρων 2.2.2.1 και 2.4.5 συνάγεται ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για 7 μήνες (καθόσον προβλέφθηκε η λήξη της εγγύησης να επέρχεται 30 ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5. ήτοι μετά τους 6 μήνες), το δε χρονικό αυτό διάστημα άρχεται από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία όπως προαναφέρθηκε ορίστηκε, με τον όρο 1.5., στις 15 Νοεμβρίου 2021. Τέλος, με τον όρο 3.1.1. της διακήρυξης προβλέφθηκε ότι η διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας θα γίνει με την ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς στις 15 Νοεμβρίου 2021. Ενόψει των ανωτέρω, δεν μπορεί βασίμως να αμφισβητηθεί ότι ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού από την οποία εκκινεί το χρονικό διάστημα των επτά (7) μηνών κατά το οποίο πρέπει να ισχύει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ορίστηκε η 15^η Νοεμβρίου 2021 και ως λήξη του χρόνου ισχύος της εγγύησης η 15^η Ιουνίου 2022, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα ως αβάσιμα. Ως εκ τούτου, τυγχάνει αλυσιτελής ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι στον ν. 4412/2016 δεν προσδιορίζεται συγκεκριμένα η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, διότι εν προκειμένω προσδιορίστηκε με σαφή τρόπο η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού από την ίδια τη διακήρυξη, που αποτελεί και το εφαρμοστέο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, και ορίστηκε, συγκεκριμένα, ότι ο διαγωνισμός θα διενεργηθεί στις 15 Νοεμβρίου 2021. Ορίστηκε δε συγκεκριμένα ότι οι φάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών θα αποσφραγιστούν στις 15 Νοεμβρίου 2021, και ως εκ τούτου τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος και ο σχετικός ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί της ασάφειας του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού λόγω διαδοχικών αποσφραγίσεων, δεδομένου ότι όλες οι αποσφραγίσεις διενεργήθηκαν αυτή την ίδια ημέρα. Περαιτέρω δε αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι υπό το προγενέστερο καθεστώς η καταληκτική ημερομηνία ταυτιζόταν με την ημερομηνία αποσφράγισης, δεδομένου ότι εκ του ισχυρισμού αυτού συνάγεται η διαχρονική αντιμετώπιση

Αριθμός απόφασης: 315/2022

από τον κανονιστικό νομοθέτη της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών ως ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Αλυσιτελώς δε περαιτέρω, ο παρεμβαίνων επικαλείται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα του άρθρου 72 παρ. 12 περ. θ', που αφορά στα στοιχεία που περιλαμβάνει η εγγύηση, τα οποία ωστόσο επαναλαμβάνονται και από τη διακήρυξη, του άρθρου 92 παρ. 1 δ' που αφορά σε διαγωνισμούς που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα – και άρα δεν τυγχάνει εφαρμοστέο εν προκειμένω - και του άρθρου 97 παρ. 4 που αφορά στο ανώτατο χρονικό όριο ισχύος των προσφορών, το οποίο εν προκειμένω δεν αφορά και δεν επιδρά στον χρόνο ισχύος της εγγύησης. Τέλος, αλυσιτελώς επικαλείται ο παρεμβαίνων επικουρικώς την ασάφεια της διακήρυξης ενόψει του ρητού και σαφούς όρου 1.5 της διακήρυξης περί διενέργειας του διαγωνισμού στις 15 Νοεμβρίου 2021. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής περί αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος.

28. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει ν' απορριφθεί.

31. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 29, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθ. πρωτ. 208/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 812 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 315/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η Γραμματέας

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

Α.Α.

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ