

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31.03.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει την α) από 21.02.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 215/24.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη Προσφυγή») και

την β) από 21.02.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 239/25.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στη, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή»), οι οποίες στρέφονται και οι δύο κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξης στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία άσκησε τις από 04.03.2020 δύο (2) Παρεμβάσεις της, εκάστη για κάθε μία εκ των Προσφυγών.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της υπ' αριθ. 20/2020 απόφασης της Οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. Διακήρυξης του Δήμου για την «Κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του οικισμού», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους, ενώ, περαιτέρω, αιτούνταν όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί των Προδικαστικών Προσφυγών, αίτημα το οποίο έγινε αποδεκτό με την ΑΕΠΠ Α 95, 96/2020 με την οποία και ορίστηκε ως κατάλληλο μέτρο η αναστολή υποβολής και, αν έχουν υποβληθεί, η αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί των υπό κρίση Προσφυγών. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθούν οι Προσφυγές και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00€, για την πρώτη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και για τη δεύτερη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 4.540.322,58 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω, διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. Διακήρυξη του Δήμου προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του οικισμού

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

.....», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.540.322,58 ευρώ, με αξιολόγηση μελέτης και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, το οποίο έργο είναι ενταγμένο στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Υποδομές μεταφορών, περιβάλλον και αειφόρος ανάπτυξη 2014-2020» και το οποίο συγχρηματοδοτείται από το ΤΑΜΕΙΟ ΣΥΝΟΧΗΣ με ποσοστό 85% και από Εθνικούς Πόρους με ποσοστό 15%. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.04.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) δυναμικότητας 9.950 ι.κ. του οικισμού Η δημοπρασία περιλαμβάνει: - την εκπόνηση Οριστικής Μελέτης και της μελέτης Εφαρμογής της ΕΕΛ και κάθε είδους συμπληρωματικής μελέτης και έρευνας που αφορά στο έργο, - την κατασκευή των έργων Πολιτικού Μηχανικού, - την προμήθεια και εγκατάσταση όλου του ηλεκτρολογικού και μηχανολογικού εξοπλισμού, - τη θέση σε αποδοτική λειτουργία και τις δοκιμές ολοκλήρωσης - τη δοκιμαστική λειτουργία του έργου από τον Ανάδοχο για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών. Το έργο ανήκει στην κατηγορία CPV: (Κατασκευαστικές εργασίες για σταθμούς επεξεργασίας λυμάτων). Επίσης στο αντικείμενο της παρούσας εργολαβίας περιλαμβάνεται και κάθε εργασία ή προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού, η οποία είναι αναγκαία για την ολοκληρωμένη κατασκευή και άρτια και αποδοτική λειτουργία του Έργου, έστω και αν δεν αναφέρεται ρητά στα Τεύχη Δημοπράτησης. Στην διαγωνιστική αυτή διαδικασία συμμετείχαν τόσο οι προσφεύγουσες εταιρείες, όσο και η παρεμβαίνουσα και διά της ως άνω προσβαλλομένης, υπ' αριθ. 20/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και κατ' έγκριση του 4^{ου} Πρακτικού με θέμα: «Έγκριση ή μη του από 03-06-2019 συνεχιζόμενου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου "Ε.Ε.Λ." με το σύστημα της αξιολόγησης της μελέτης του αριθ. του Ν. 4412/2016, κατόπιν των αριθ. .../2019, .../2019,/2019, .../2019 και

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

.../2019 όμοιων αποφάσεων της επί του θέματος και των αντίστοιχων απαντητικών εγγράφων της Επιτροπής διαγωνισμού», απορρίφθηκαν οι προσφορές της πρώτης προσφεύγουσας, εταιρείας «» και της δεύτερης προσφεύγουσας εταιρείας «» και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, «», και κηρύχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της ιδιότητας του Δήμου ως αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης 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) στις υπό κρίση Προσφυγές. Περαιτέρω, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, 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, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 11.02.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και αμφότερες οι Προσφυγές ασκήθηκαν δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.02.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης, αφού συμμετείχαν στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και απερρίφθη, ισχυριζόμενες ότι υφίστανται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού εσφαλμένως και παρανόμως έκριναν ως μη αποδεκτή την προσφορά τους, για τους αναλυτικά αναφερόμενους στην Προσφυγή τους λόγους, ενώ έγινε αποδεκτή μη νομίμως η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «». Ετέρωθεν, με

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία» με τις από 04.03.2020 δύο (2) Παρεμβάσεις της, εκάστη για κάθε μία εκ των Προσφυγών, αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, οι Παρεμβάσεις της αυτές δε, ασκούνται εμπροθέσμως, αφού οι υπό κρίση Προσφυγές κοινοποιήθηκαν στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.02.2020 και οι υπόψη δύο (2) Παρεμβάσεις της ασκήθηκαν δια της κατάθεσής των στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04.03.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, οι υπό κρίση Προσφυγές και οι ασκηθείσες επ' αυτών Παρεμβάσεις είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με το από 03.03.2020 έγγραφό της και με ΑΔΑ, η αναθέτουσα αρχή, εκφράζει τις απόψεις της επί των εν λόγω Προσφυγών, αιτούμενη κατ' ορθή επισκόπηση του εν λόγω εγγράφου απόψεων της αυτού όπως απορριφθούν αμφότερες οι Προσφυγές και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη. Εντούτοις και λαμβανομένου υπόψη ότι από τις διατάξεις του άρθρου 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), εναργώς προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην Α.Ε.Π.Π., το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επί αυτής, η, δε, μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ. 8/2020), ενώ σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης από την αναθέτουσα αρχή αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την εξέταση προσφυγής. Στην υπό κρίση περίπτωση, όπου η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το ανωτέρω από 03.03.2020 έγγραφο απόψεων της δια του συστήματος ηλεκτρονικής επικοινωνίας του διαγωνισμού, ημερομηνία κατά την οποία αυτό φέρει προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, αυτό παραδεκτώς υποβλήθηκε, δεδομένου ότι από

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

τη θεώρησή του προκύπτει ότι πρόκειται για συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης και ως εκ τούτου εμπροθέσμως υποβλήθηκε πλέον των δέκα ημερών προ της εξέτασης της παρούσας. Τέλος, παραδεκτώς η δεύτερη προσφεύγουσα υπέβαλε στις 23.03.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης, κατά της συμπληρωματικής αυτής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της, καθώς και όπως γίνει δεκτό το από 23.03.2020 Υπόμνημά της και απορριφθεί το υπ' αριθ. ΑΔΑ και από 03.03.2020 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη Προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο αυτής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα, λόγω σύγχυσης των αρμοδιοτήτων του γνωμοδοτούντος (Επιτροπή Διαγωνισμού) και του αποφασίζοντος οργάνου (Οικονομική Επιτροπή) και υποκατάστασης της Επιτροπής Διαγωνισμού από την Οικονομική Επιτροπή, ενώ ομοίως μη νόμιμη και ακυρωτέα τυγχάνει λόγω του αποκλεισμού της προσφοράς της κατά παράβαση του Ν. 4412/2016 και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού για τους λόγους ότι 1. το κτίριο προεπεξεργασίας υπερβαίνει το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος των 628 m του Α.Π./26-09- 2016(Α.Π.:/03.10.2016) εγγράφου των τμημάτων Χαρτών και Εμποδίων και Λειτουργίας της Δ/σης Αερολιμένων της Γενικής Δ/σης Αερομεταφορών της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας του Υπουργείου Μεταφορών και Δικτύων, το οποίο αποτελεί συμβατικό έγγραφο, 2. δεν υφίσταται πρόβλεψη για τεχνική διάταξη, ώστε να μην εγκλωβίζεται επιπλέον ιλύς (λίπη, αφροί, κλπ) στους βιολογικούς αντιδραστήρες και 3. δεν υφίσταται συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων («Η» με αρ. πρωτ./22-11- 2016) αναφορικά με την εφεδρεία συγκροτήματος επεξεργασίας. Περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «» για τους λόγους ότι: 1. υφίσταται ελλιπής συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. κατά παράβαση

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και των Κατευθυντήριων Οδηγιών 15/2016 και 23/2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων των όρων της Διακήρυξης και των τευχών Δημοπράτησης του Διαγωνισμού, 2. δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης όσον αφορά α. την πλήρωση των ορίων εκροών E- Coli του Πίνακα Εγγυήσεων Εκροών, β. τους κάδους των εσχαρισμάτων και της άμμου (κάδοι συλλογής στερεών) της Α.Ε.Π.Ο., γ. το ύψος των ιστών φωτισμού, δ. τον εξαερισμό των μετασχηματισμών, ε. την πρόσβαση ΑΜΕΑ στο κτήριο διοίκησης, στ. την εφεδρεία της αντλίας λιπών και ζ. την επάρκεια αεριστήρων-αναδευτήρων τύπου venturi-jet.

6. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη Προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο αυτής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα, καθώς μεταξύ άλλων υφίσταται παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας - την ακύρωση της οποίας και ζητά - και συγκεκριμένα παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει τον υπόψη διαγωνισμό ενόψει των ήδη ληγμένων προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, ζήτημα για το οποίο όφειλε να ζητήσει τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο αυτής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα λόγω του αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας της, «», για τους λόγους 1. της μη πληρότητας της προσφοράς της αναφορικά με την απαίτηση του Κανονισμού Μελετών Έργου και το Κεφάλαιο Β1 Κεφαλαίου 1 για «Αιτιολόγηση γενικής διάταξης με ιδιαίτερη αναφορά στην εναρμόνιση των κατασκευών με το περιβάλλον», 2. μη συμμόρφωσης με την Α.Ε.Π.Ο. αναφορικά με την εφεδρεία μονάδας επεξεργασίας λεπτοκοσκίννου, 3. μη τήρησης της Α.Ε.Π.Ο. για την κάλυψη των μονάδων, 4. για την κάλυψη των δεξαμενών και 5. μη προσφοράς τεχνικής διάταξης για μη εγκλωβισμό επιπλέουσας ιλύς. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «» για τον λόγο ότι δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές αναφορικά με: 1. τον περιορισμό του ύψους του Κανονισμού Μελετών Έργου, Σχέδια Μονάδων σελ.8 για μέγιστο απόλυτο υψόμετρο κατασκευών 628m, 2. για την αντιπλημμυρική προστασία,

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

διότι προσφέρεται από αυτήν δίκτυο συλλογής ομβρίων με ανοικτή τραπεζοειδή τάφρο και 3. για την τήρηση της ελάχιστης απόστασης από το όριο του οικοπέδου, διότι στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «» στο σχέδιο υπ' αρ. 2.0-01.02: «ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΩΝ ΕΡΓΩΝ – ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ», τμήμα του κτρίου ενέργειας (No7 στο σχέδιο) χωροθετείται σε απόσταση 6 μέτρων, ήτοι μικρότερη του ορίου των 10 μέτρων.

7. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη διαγωνισμού, προκύπτει ότι κατά την ορισθείσα για τις 28.05.2019 και ώρα 23:00 καταληκτική ημερομηνία, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), προσφορές υπέβαλαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, εταιρείες με την επωνυμία «» και ήδη πρώτη προσφεύγουσα, «» και ήδη δεύτερη προσφεύγουσα, «» και ήδη παρεμβαίνουσα και «». Μετά την αποσφράγιση των υποβληθέντων προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε και κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του συστήματος τον κατάλογο προσφερόντων κατά σειρά μειοδοσίας, ο οποίος είχε ως εξής: 1) «» με ποσοστό έκπτωσης 42,08%, 2) «.....» με ποσοστό έκπτωσης 41,42%, 3) «» με ποσοστό έκπτωσης 38,62% και 4) «» με ποσοστό έκπτωσης 36,35%. Εν συνεχεία, η Επιτροπή προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα, περαιτέρω έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη και ακολούθως, αφού προέβη στον έλεγχο, με βάση τη σειρά μειοδοσίας, της πληρότητας και συμφωνίας των μελετών (ήτοι τεχνικών προσφορών) που υποβλήθηκαν, με βάση τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως στον «Κανονισμό Μελετών Έργου, διεπίστωσε τη συμμόρφωση όλων των μελετών σε αυτά και διαμόρφωσε τον πίνακα αποδεκτών προσφορών ως εξής: 1) «» με ποσοστό έκπτωσης

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

42,08%, 2) «» με ποσοστό έκπτωσης 41,42%, 3) «» με ποσοστό έκπτωσης 38,62% και 4) «» με ποσοστό έκπτωσης 36,35%. Μετά ταύτα, εισηγήθηκε με το από 03.06.2019 Πρακτικό της προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη της προσφεύγουσας, «.....», ως προσωρινής αναδόχου (με μέσο ποσοστό έκπτωσης 42,08 %) του έργου, καθώς η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή. Η Οικονομική Επιτροπή, ωστόσο, δοθέντος ότι δεν της διαβιβάστηκαν με το ως άνω Πρακτικό συνημμένοι οι πίνακες συμμόρφωσης προκειμένου να διαπιστώσει και η ίδια τη συμμόρφωση όλων των προσφορών με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ώστε να εγκρίνει το ως άνω αποτέλεσμα του ελέγχου της Επιτροπής Διαγωνισμού, ανέβαλε την έκδοση απόφασης ως προς το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας εφόσον η Επιτροπή Διαγωνισμού προσκομίσει τους πίνακες συμμόρφωσης αυτούς συμπληρωμένους, ως η Οικονομική Επιτροπή ζητούσε, κατά τα ειδικότερα στις υπ' αριθ. 95/27.08.2019, 106/30.08.2019, 122/09.10.2019 και 148/21.11.2019 σχετικές αποφάσεις της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, ωστόσο, ενέμεινε στην αρχική εισήγησή της και δεν προσκόμισε πίνακες συμμόρφωσης, παραπέμποντας την Οικονομική Επιτροπή ως προς το ζήτημα αυτό στους πίνακες συμμόρφωσης που περιέχονταν στις προσφορές ενός εκάστου των διαγωνιζομένων. Τούτων δοθέντων, η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθ. 159/09.12.2019 απόφασή της, ανέπεμψε εκ νέου την υπόθεση στην Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού προηγουμένως είχε ζητήσει και λάβει θετική γνωμοδότηση του δικηγόρου της, ζητώντας από αυτήν «1) να προβεί σε ορθό και πλήρη έλεγχο των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τις οδηγίες που έχουν δοθεί με την παρούσα, αλλά και με την 106/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, συμπληρώνοντας τις ελλείψεις της γνωμοδότησής της και 2) να επιστρέψει συμπληρωμένους από την ίδια στο σημείο που προβλέπεται τους κενούς πίνακες συμμόρφωσης των τεχνικών προσφορών, αφού προβεί [ως έχει υποχρέωση] σε έλεγχο εκπλήρωσης [επαλήθευση] ή μη των προϋποθέσεων που τίθενται μιας προς μία [και προβεί σε σχετική σημείωση επί των πινάκων για την επαλήθευση της εκπλήρωσης ή μη κάθε μιας προϋπόθεσης], δεδομένου του αλυσιτελούς και ανούσιου της παραπομπής στην

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

«αυτοαξιολόγηση» που περιέχεται στις προσφορές των διαγωνιζομένων, την οποία ουδέποτε επαλήθευσε. Να χορηγηθεί προθεσμία δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου η τελευταία να ενεργήσει σύμφωνα με τα ανωτέρω». Δεδομένου ότι η απάντηση της Επιτροπής Διαγωνισμού ήταν και πάλι αρνητική, με την επισήμανση, όμως, ότι εντός αυτή διατυπώθηκε έντονη μειοψηφία υπέρ της διενέργειας νέου ελέγχου, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε να προβεί σε δικό της έλεγχο των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Προκειμένου, ωστόσο, να προχωρήσει στον δικό της τεχνικό έλεγχο, έλαβε υπόψιν την από 31.01.2020 συμπληρωματική γνωμοδότηση δικηγόρου, η οποία δόθηκε κατόπιν δικού της αιτήματος εκπεφρασμένου κατά την συνεδρίασή της την 28^η.01.2020, ως προς το ζήτημα της διαπίστωσης της λήξης κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας των προσφορών των διαγωνιζομένων και εάν αυτό εμποδίζει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα ετέθησαν προς γνωμοδότηση τα κάτωθι ερωτήματα: «1) Στη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας για το έργο «ΕΕΛ, διαπιστώθηκε η λήξη ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων. Υπάρχει δυνατότητα, από τις διατάξεις του Ν. 4412/16 όπως ισχύει, να ξεπεραστεί το πρόβλημα που έχει δημιουργηθεί και να συνεχιστεί ο ηλεκτρονικός διαγωνισμός ή θα πρέπει να ακυρωθεί και να επαναδημοπρατηθεί; 2) Η υπογραφή σύμβασης χωρίς την παράταση του χρόνου ισχύος προσφοράς (σιωπηρή συναίνεση του αναδόχου), είναι παράνομη;». Επί των ερωτημάτων αυτών, ο δικηγόρος γνωμοδότησε ως ακολούθως: «Η ισχύς των προσφορών είναι αυτή που ορίζεται στη διακήρυξη και στα έγγραφα της σύμβασης και όχι αυτή που θα έπρεπε να ορισθεί με βάση το νόμο (βλέπ. άρθρο 72 παρ. 1 «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...» και 97 παρ. 1, «1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη.»). Άλλωστε, αν υπερίσχυαν οι προβλέψεις του νόμου, θα εμφανιζόταν το παράδοξο να πρέπει να απορριφθούν όλες οι προσφορές που συνοδεύονται από εγγυητικές επιστολές συμμετοχής με μικρότερο χρόνο ισχύος από τον προβλεπόμενο στο

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

νόμο, παρόλο που θα ήταν σύμφωνες με τη Διακήρυξη. Η πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την παράταση ισχύος των εγγυητικών επιστολών και των προσφορών των συμμετεχόντων είναι προαιρετική και όχι υποχρεωτική: (βλέπετε άρθρο 72 παρ. 1 α «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. 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...» και περαιτέρω άρθρο 97 παρ. 2 «Σε περίπτωση αιτήματος για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την περίπτωση α ' της παραγράφου 1 του άρθρου 72, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα.»). Αν ζητήσει την παράταση και δεν προσέλθουν κάποιοι να ανανεώσουν την προσφορά τους, οφείλει να τους αποκλείσει και να συνεχίσει το διαγωνισμό με όσους συναίνεσαν. Στην περίπτωση που δεν το κάνει, κομβικό ρόλο παίζει το άρθρο για ματαίωση της διαδικασίας (γιατί αν δεχτούμε ότι δεν μπορεί να προβεί σε παράταση των προσφορών πλέον, ούτε μπορεί να προχωρήσει το διαγωνισμό, μένει μόνο η λύση της ματαίωσης). Εδώ, όμως, βλέπουμε ότι στο άρθρο 106 δεν υπάρχει ως υποχρέωση (κατά την παράγραφο 1), ούτε ως δυνατότητα (κατά τις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου αυτού) η ματαίωση της διαδικασίας («1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος». Στην εξεταζόμενη περίπτωση (της μη αναζήτησης παράτασης των προσφορών πριν τη λήξη τους και την συνακόλουθη λήξη του χρόνου ισχύος αυτών) δεν μπορούμε να μιλάμε για παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας (αφού είναι δικαίωμα και όχι υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει παράταση ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών συμμετοχής), ούτε φυσικά ισχύει κάποια άλλη περίπτωση (για αποκλεισμό του υποψηφίου που έληξε η προσφορά του δεν μπορεί να γίνει λόγος, διότι δεν προβλέπεται τέτοια περίπτωση). Επίσης σημειώστε ότι στο άρθρο για την κατακύρωση της σύμβασης (105) δεν τίθεται ως προϋπόθεση της κατακύρωσης να ισχύει η εγγυητική επιστολή του αναδόχου ή η προσφορά του, ούτε δε και στο άρθρο περί σύναψης της σύμβασης υπάρχει τέτοια πρόβλεψη. Η βασική εξάλλου ιδέα πίσω από το χρόνο ισχύος των προσφορών και την εγγύηση συμμετοχής είναι να υπάρχει ένα μίνιμουμ διάστημα δέσμευσης των υποψηφίων, ώστε να μην μπορούν να εγκαταλείψουν το διαγωνισμό χωρίς συνέπειες. Η δέσμευση αυτή όμως δεν μπορεί να λειτουργήσει αντίστροφα, δηλαδή να θεωρήσει η υπηρεσία άκυρη τη συμμετοχή με μόνη την παρέλευση του χρόνου ισχύος των προσφορών, που μπορεί να οφείλεται σε δικούς της λόγους (καθυστέρηση της διαδικασίας) που δεν πρέπει να έχει δυσμενείς συνέπειες για τους ενδιαφερόμενους και μάλιστα παρά τη θέλησή τους. Οπότε καταλήγουμε στο ασφαλές συμπέρασμα (παρά το γεγονός ότι δεν έχουμε νομολογία) ότι, παρά τη λήξη των προσφορών και της ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ο διαγωνισμός συνεχίζεται κανονικά (εξ άλλου, δεν μπορεί όπως είπαμε να μταιωθεί, από μόνο το γεγονός ότι έληξαν οι προσφορές), απλώς, αν ο αναδειχθείς ανάδοχος δεν προσέλθει για την υπογραφή, δεν μπορεί να καταπέσει ως ποινή η (λήξασα) εγγύηση συμμετοχής του και η υπηρεσία πρέπει να απευθυνθεί στον επόμενο

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

κ.ο.κ.”». Η Οικονομική Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη την ως άνω εμπειροχόμενη αυτούσια στην προσβαλλόμενη γνωμοδότηση, η οποία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο διαγωνισμός μπορεί να συνεχιστεί κανονικά, παρά το γεγονός ότι έχουν λήξει οι προσφορές των διαγωνιζομένων, προχώρησε, εν τέλει, στον δικό της τεχνικό έλεγχο κατά τον οποίο, όμως, διεπίστωσε ουσιώδεις ελλείψεις, παραλείψεις και παραβιάσεις των απαιτήσεων των εγκεκριμένων συμβατικών τευχών σε τρεις (3) εκ των τεσσάρων (4) προσφορών και συγκεκριμένα των προσφευγουσών και της εταιρείας «», για τους αναλυτικά αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη λόγους. Κατόπιν τούτων, δεν ενέκρινε το από 03.06.2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, απέρριψε και τις τρεις (3) ως άνω προσφορές -των προσφευγουσών καθώς και της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας «»- γενομένης ούτως δεκτής μόνο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, την οποία, εν συνεχεία, ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο με μέσο ποσοστό έκπτωσης 38,62%.

8. Επειδή, το άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της Διακήρυξης (15.04.2019), ορίζει ότι: «1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 2. Σε περίπτωση αιτήματος για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 72, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. 3. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε έξι (6) μήνες, μέσα στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση [...]. Περαιτέρω, το άρθρο 72 «Εγγυήσεις» ορίζει ότι «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

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. 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 [...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής [...]».

9. Επειδή, στον όρο 18 «*Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών-αποσφράγισης*» της Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, ορίζεται ότι: «*Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 28/05/2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 23:00*». Περαιτέρω, ο όρος 15.3 «*Εγγύηση Συμμετοχής*» της Διακήρυξης ορίζει ότι: «*Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 28.12.2019 άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Ο αναθέτων φορέας 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*». Τέλος, ο όρος 19 «*Χρόνος ισχύος προσφορών*» ορίζει ότι: «*Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα έξι (6) μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Ο αναθέτων φορέας μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής*».

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης, η οποία ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003) και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργέστατα προκύπτει ότι η 28^η.11.2019, ορίστηκε ως η ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών, αφού αυτή – η ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

λήξης – προσδιορίστηκε σε έξι (6) μήνες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (28.05.2019) και συνακόλουθα η 28^η.12.2019 οριζόταν ως η καταληκτική ημερομηνία της διάρκειας ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, αφού αυτές πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη ισχύος των προσφορών. Επέκεινα, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων του Νόμου και των ταυτιζόμενων με αυτές διατάξεων της Διακήρυξης (όρος 15.3 εδ. β και όρος 19 εδ. β), μέχρι και την ως άνω ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών, κατ' απώτατο χρονικό διάστημα, δύναται η αναθέτουσα κατ' ενάσκηση σχετικού δικαιώματος διακριτικής της ευχέρειας, να αιτηθεί την παράταση ισχύος των προσφορών και συνακόλουθα και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής μεταθέτοντας σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο τη λήξη αυτών, υπό τη ρητή, όμως, προϋπόθεση ότι αυτό θα έπρεπε να το πράξει στην προκείμενη περίπτωση πριν την 28^η.11.2019, γεγονός που δεν έπραξε. Και τούτο διότι ρητώς ορίζεται στις ανωτέρω διατάξεις ότι τυχόν ενάσκηση τέτοιου δικαιώματος θα πρέπει να λάβει χώρα σε κάθε περίπτωση πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών. Τα ως άνω σαφώς συνάγονται, δεδομένου ότι από τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση των υπόψη διατάξεων, προκύπτει η αναφορά του χρονικού επιρρήματος «πριν» αναφορικά με τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής προς παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας ισχύος των προσφορών και μάλιστα αναφορά της λέξης αυτής κατ' επανάληψη, ήτοι τρεις φορές στις προδιαληφθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (όροι 15. 3 και 19), κατά πιστή και ταυτόσημη μεταφορά του Νόμου σε αυτές. Εν άλλους λόγους προκύπτει από τα προαναφερόμενα ότι ο Νόμος απαιτεί τυχόν παράταση ισχύος των προσφορών να λάβει χώρα πριν τη λήξη τους, ενώ και εξ αντιδιαστολής (*argumentum e contrario*) σαφώς συνάγεται ότι δεν μπορεί να ζητηθεί η παράταση εκ των υστέρων ούτε προσφοράς ούτε εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεν βρίσκεται σε ισχύ (Σ.τ.Ε. ΕΑ 78/2011). Συνεπώς, ο κοινός ισχυρισμός τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της παρεμβαίνουσας ότι ο Νόμος και η Διακήρυξη δίνουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να καλέσει τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς να παρατείνουν την υποβληθείσα προσφορά τους ακόμα και μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

προσφορών τους, κρίνεται νόμω αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί κατά τα ανωτέρω. Εξάλλου, τυχόν αποδοχή του ισχυρισμού τους αυτού οδηγεί σε αυθαίρετη *contra legem* ερμηνεία των διατάξεων αυτών, η οποία ουδέν έρεισμα ευρίσκει σε αυτές. Επιπλέον, τα ανωτέρω συνάγονται και εκ του ότι τυχόν αντίθετη από τις διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης ερμηνείας, θα οδηγούσε στην ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων – και εκπρόθεσμη- παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του ότι απαγορεύεται ρητώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και του Νόμου, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, η *ratio legis* των υπόψη διατάξεων, ήτοι του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής περί παράτασης της διάρκειας ισχύος των προσφορών ερείδεται στο ότι οι προσφορές δεσμεύουν τους συμμετέχοντες για όσο χρονικό διάστημα αυτές ισχύουν και μόνον - όπως ρητώς, εξάλλου, ορίζεται στον Νόμο αλλά και, εν προκειμένω, στις ταυτόσημες εννοιολογικά διατάξεις του όρου 19 της Διακήρυξης αφετέρου στο γεγονός ότι, από τη χρονική διάρκεια ισχύος των προσφορών εξαρτάται και η χρονική διάρκεια ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, οι οποίες θα πρέπει να είναι σε ισχύ καθόλη τη διάρκεια ισχύος των προσφορών και για ένα διάστημα τριάντα ημερών μετά τη λήξη αυτών και την σε κάθε περίπτωση «κάλυψη» του χρονικού διαστήματος των προσφορών, ώστε ούτως να εξασφαλίζονται κατά πάντα χρόνο οι απαραίτητες εγγυήσεις διασφάλισης των δικαιωμάτων της αναθέτουσας αρχής, αφού όπως, άλλωστε, ρητώς προβλέπεται στον όρο 15.3. της Διακήρυξης, σε περίπτωση που οι προσφορές δεν καλύπτονται από εγγυητική επιστολή συμμετοχής απορρίπτονται. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δεικνύεται ότι κατ' άρθρο 97 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 οι προσφορές που ορίζουν χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτονται ως απαράδεκτες, ενώ το αυτό συμβαίνει - κατ' άρθρο 15.3 της υπόψη Διακήρυξης - σε περίπτωση μικρότερου χρόνου ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή τότε μόνο δύναται να κάνει χρήση του ως άνω δικαιώματός της και να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον δηλαδή υφίσταται αποδοχή του αιτήματος της παράτασης

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

ισχύος των προσφορών και συνακόλουθα και των υποβληθέντων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, υπό τις προϋποθέσεις που ανωτέρω αναφέρθηκαν, ήτοι προς της λήξης αυτών αποδοχής από τους συμμετέχοντες του υπόψη αιτήματός της περί παράτασης. Σε περίπτωση μη χορήγησης παράτασης ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται μόνο με τους διαγωνιζόμενους που ανταποκρίθηκαν στη σχετική πρόσκληση για παράταση της ισχύος των προσφορών τους, αποκλεισμένων των λοιπών διαγωνιζομένων που δεν αποδέχθηκαν τοιαύτη, αφού οι προσφορές των δεν θα είναι πλέον σε ισχύ και άρα μη δεσμευτικές γι' αυτούς με αποτέλεσμα την μη κατοχύρωση των – προστατευτών με τις υπόψη διατάξεις - δικαιωμάτων της αναθέτουσας αρχής. Κατ' ακολουθίαν, εάν η αναθέτουσα αρχή δεν ασκήσει τη σχετική διακριτική της ευχέρεια περί του δικαιώματός της παράτασης ισχύος των προσφορών συμμετοχής και ενόψει ότι αυτές δεν θα ευρίσκονται σε ισχύ, οφείλει να ματαιώσει τη σχετική διαγωνιστική διαδικασία και ουδέν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας της αφήνεται να πράξει διαφορετικά, όπως εσφαλμένως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Και τούτο διότι εφόσον οι προσφορές δεν ευρίσκονται εν ισχύι και ωσαύτως και οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, δε δύναται παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία, αφού θα υφίσταται κίνδυνος να κατακυρώσει τη σύμβαση, χωρίς όμως σε περίπτωση που ο αναδειχθείς ανάδοχος δεν προσέλθει προς υπογραφή αυτής, να υπάρχει η δυνατότητα επιβολής της ποινής κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Εξάλλου, εάν οι αναθέτουσες αρχές είχαν εκ του Νόμου τη διακριτική ευχέρεια να συνεχίζουν τους διαγωνισμούς με προσφορές που είχαν λήξει - όπως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή - τότε δεν θα υπήρχε η νομοθετική πρόβλεψη ορισμού σχετικού δικαιώματος παράτασης της διάρκειας ισχύος των προσφορών.

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση και κατά τα αναφερόμενα στο ιστορικό (βλ. σκέψη 7 της παρούσας) ουδέποτε ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η παράταση της διάρκειας ισχύος των προσφορών των συμμετεχόντων, όπως εξάλλου προκύπτει και από την προσβαλλόμενη και συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ζήτημα ως προς

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

το οποίο ζήτησε και έλαβε σχετική γνωμοδότηση του δικηγόρου της, στην οποία και βασίστηκε προκειμένου να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία, παρά το διαπιστωθέν από την ίδια γεγονός της λήξης της ισχύος όλων των προσφορών. Συνεπώς, οι προσφορές ίσχυσαν και δέσμευσαν τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέχρι την 28^η.11.2019, με το πέρας της οποίας ημερομηνίας, σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα, ο υπόψη διαγωνισμός θα έπρεπε να ματαιωθεί, η δε αναθέτουσα αρχή, στις 06.02.2020 - ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλομένης - όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να διαπιστώσει τη λήξη ισχύος των προσφορών και επακολούθως να ματαιώσει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασία εκδίδοντας σχετική πράξη στην οποία ενέργεια, εντούτοις, δεν προέβη, συντελεσθείσας ούτως της σχετικής παράλειψης οφειλόμενης ενέργειάς της. Αντιθέτως, κατά παράβαση του Νόμου και της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, συνέχισε τη διαγωνιστική διαδικασία και με τους τέσσερις (4) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, παρά τη λήξη των προσφορών συμμετοχής τους, εκδίδοντας την προσβαλλόμενη πράξη ανάθεσης του έργου στην παρεμβαίνουσα. Τούτων δοθέντων, πέραν της προαναφερόμενης περίπτωσης ακύρωσης της παράλειψης της οφειλόμενης ενέργειας, ήτοι της ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, υφίσταται και ακυρότητα της προσβαλλόμενης εκδοθείσας υπ αριθ. 20/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής αφενός λόγω της προαναφερόμενης προγενέστερης παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, αφετέρου κατά το μέρος που ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία, της οποίας η προσφορά δεν είναι εν ισχύ. Ετέρωθεν και κατ' επάλληλη σκέψη, υφίσταται εκ των προαναφερόμενων και παράτυπη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αυτή συνεχίστηκε καίτοι άπασες οι προσφορές είχαν λήξει και δεν είχε ζητηθεί, πολλώ μάλλον παρασχεθεί, ανανέωση της ισχύος αυτών και συνεπώς, ο διαγωνισμός έπρεπε να ματαιωθεί και κατ' άρθρο 106 παρ. 2 α του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο *«(μ)αταίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ιδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης [...]*», απορριπτομένων ως νόμω αβάσιμων των περί του αντιθέτου

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

διαλαμβανομένων της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο διαγωνισμός συνεχίζεται κανονικά παρά τη λήξη των προσφορών με μόνη συνέπεια σε περίπτωση που δεν προσέλθει για υπογραφή ο προσωρινός ανάδοχος την μη κατάπτωση της ληγμένης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και την κλήση του επόμενου διαγωνιζόμενου κ.ο.κ., δοθέντος ότι τυχόν αποδοχή του ισχυρισμού αυτού οδηγεί σε παραβίαση του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία απαιτεί την εν ισχύι τόσο των προσφορών όσο και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, θίγει δε, ευθέως και την αρχή της τυπικότητας που διέπει εν γένει τις δημόσιες συμβάσεις, ενώ και σε κάθε περίπτωση, με τον ισχυρισμό αυτόν της αναθέτουσας αρχής, δε διασφαλίζονται τα συμφέροντά της και κατ' ακολουθίαν το δημόσιο συμφέρον, δεδομένου ότι δίνεται η ελευθερία στον προσωρινό ανάδοχο να επιλέξει κατά το δοκούν αν θα προσέλθει για υπογραφή, αφού και να μην το πράξει, ουδεμία δυσμενής συνέπεια θα υπάρξει γι' αυτόν, ως εν αντιθέσει με την περίπτωση κατάπτωσης υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του σε περίπτωση ισχύος αυτής, περίπτωσης που δεν συντρέχει εν προκειμένω κατά τα προλεχθέντα. Επιπλέον, και στην ανωτέρω αδόκητη περίπτωση πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο επόμενος στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας ή πλειοδοσίας, ανάλογα, και κληθείς ως νέος προσωρινός ανάδοχος, διαθέτει προσφορά λιγότερο συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή από εκείνη του μη προσερχόμενου προς υπογραφή αναδόχου, ο οποίος και πάλι μπορεί χωρίς ποινή να μην προσέλθει προς υπογραφή προς όφελος του επόμενου και ακριβότερου στο σχετικό πίνακα συμμετέχοντα και φυσικά προς ζημία της αναθέτουσας αρχής κ.ο.κ. Επέκεινα και σε κάθε περίπτωση, απορριπτέα ως νόμω αβάσιμη τυγχάνει και η συμπληρωματική - με τις απόψεις της - αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, έχει ακόμη τη διακριτική ευχέρεια να ασκήσει το δικαίωμά της για πρόσκληση παράτασης της ισχύος των προσφορών. Η σχετική διάταξη ορίζει ότι «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης [...] 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». Συνεπώς προκύπτει ότι η ως άνω διάταξη αφορά μόνον τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, κατά τη ρητή διατύπωση του Νόμου και ουχί συμβάσεις δημοσίων έργων, όπως εν προκειμένω, στις οποίες εφαρμόζεται η παρ. 3 του ίδιου άρθρου, σε συνδυασμό με το άρθρ. 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να ανανεώσουν τις προσφορές τους πριν τη λήξη τους και εφόσον τους ζητηθεί με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση από την αναθέτουσα αρχή, επίσης, πριν τη λήξη των προσφορών τους, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει αβάσιμος, αφού, το ως άνω εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 33 παρ. 3 Ν. 4608/2019 δημοσιευθέν στις 25.04.2019 (ΦΕΚ Α' 66), ήτοι μετά την εκκίνηση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την δημοσίευση της υπόψη Προκήρυξης στις 15.04.2019 και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη υπόθεση, αφού, όπως γίνεται παγίως δεκτό, το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (Σ.τ.Ε. ΕΑ 800/2008, 1435/2007, 536/2003), ενώ τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφιλοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, δεν επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, που διεξάγονται βάσει της διακήρυξης, εκτός και αν έχουν, ρητώς, αναδρομική ισχύ (Σ.τ.Ε. ΕΑ 765/1998), περίπτωση που εν προκειμένω δεν συντρέχει. Εξάλλου, και στην υποτιθέμενη περίπτωση που η ως άνω πρόβλεψη καταλάμβανε την υπόψη διαδικασία, το ως άνω δικαίωμα δίδεται κατ' εξαίρεση στην αναθέτουσα αρχή και υπό την προϋπόθεση αιτιολόγησης, ειδικώς, δημοσίου συμφέροντος, ήτοι ο κανόνας εξακολουθεί να είναι, σε περίπτωση μη ανανέωσης των προσφορών πριν τη λήξη τους, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μόνο κατ' εξαίρεση

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

να δύναται αυτή να συνεχίζεται με ανανέωση των προσφορών μετά τη λήξη τους, αφού προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή αιτιολογήσει ειδικό προς τούτο δημόσιο συμφέρον. Στην προκείμενη περίπτωση δε, αλυσιτελώς προβάλλει τον υπόψη ισχυρισμό η αναθέτουσα για δυνατότητα πρόσκλησης παράτασης της ισχύος των προσφορών και στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού ακόμα και αληθείς υποτεθείς ο υπόψη ισχυρισμός (*quod non*) αφενός δεν έχει η αναθέτουσα αιτηθεί παράταση ισχύος των προσφορών, σε κάθε περίπτωση δε δίδεται η δυνατότητα αυτή από τον Νόμο επ' αόριστον και άνευ αιτιολόγησης ειδικού λόγου δημοσίου συμφέροντος, περίπτωση που δεν επικαλείται εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή. Τέλος, η ενάσκηση σχετικού δικαιώματός της κατά τα ανωτέρω, θα έπρεπε να έχει λάβει χώρα σε κάθε περίπτωση πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, γεγονός που δε συνέβη στην υπό κρίση περίπτωση.

12. Μετά ταύτα, τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη παράλειψη ματαίωσης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, γενομένου δεκτού του σχετικού προβαλλόμενου πρώτου λόγου της δεύτερης Προσφυγής, ο οποίος θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, νόμω και ουσία καθώς και η προσβαλλόμενη μεταγενέστερη, υπ' αριθ. 20/2020, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλόμενων λοιπών λόγων των Προσφυγών περί συμφωνίας ή μη των υποβληθέντων προσφορών με τα οριζόμενα στη Διακήρυξης κριτήρια, αφού ο υπό εξέταση διαγωνισμός κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να έχει ματαιωθεί.

13. Επειδή κατ' ακολουθίαν, θα πρέπει να γίνουν δεκτές και οι δύο κρινόμενες Προσφυγές ως βάσιμες, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω - αφού υφίσταται κοινό αίτημα και των δύο κρινόμενων προσφυγών για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, ανεξαρτήτως των κατ' ιδίαν σε εκάστη Προσφυγή προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης - και να απορριφθούν οι δύο ασκηθείσες επ' αυτών Παρεμβάσεις, τα δε παράβολα που κατατέθηκαν, για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 215/2020 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) και για την δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 239/2020 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) ποσού

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

15.000,00 € έκαστο, πρέπει να επιστραφούν σε αμφότερες τις προσφεύγουσες εταιρείες, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 215/2020 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και απορρίπτει την ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας «».

Δέχεται τη δεύτερη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 239/2020 της εταιρείας με την επωνυμία «» και απορρίπτει την ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας «».

Ακυρώνει την παράλειψη της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου να ματαιώσει τον διαγωνισμό και την υπ' αριθ. 20/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, αναφορικά με την υπ' αριθ. πρωτ. Διακήρυξη του Δήμου για την «Κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του οικισμού».

Ορίζει την επιστροφή των προσκομισθέντων παραβόλων, για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 215/2020 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) στην προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «» και για τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 239/2020 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) στην προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 31 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 455, 456 / 2020

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α. Βασίλειος Γκίζης