

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.05.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 593/18.05.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το δ.τ. «...», που εδρεύει στη «...», «...», οδός «...» «...» & «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 405/06-05-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...», με την οποία, κατόπιν έγκρισης του από 21.04.2020 Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και του από 27.04.2020 Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και η ανάδειξη της εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ.9/2020 Διακήρυξη του Δήμου «...» προκηρύχθηκε διεθνής ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «...» για την ανάπτυξη εκπαιδευτικών δομών προς την κατεύθυνση δημιουργίας ενός λειτουργικού εκπαιδευτικού συστήματος ίσων

Αριθμός Απόφασης: 785/2020

ευκαιριών, προϋπολογισμού 204.600,00€ πλέον ΦΠΑ24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 25.02.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 28.02.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 331586596950 0713 0091, εξοφληθέν δυνάμει του από 14.05.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της «...» Τράπεζας), ύψους 1.023,00€.

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07.05.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.05.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, καθώς και από την αναθέτουσα αρχή στις 18.05.2020.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αποκλείστηκε αυτή από το διαγωνισμό.

6. Επειδή, στις 19.05.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες», μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 163/19.02.2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στις 25.05.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, υπ' αριθμ. 9/2020 Διακήρυξη του Δήμου «...» προκηρύχθηκε διεθνής ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «...» για την ανάπτυξη εκπαιδευτικών δομών προς την κατεύθυνση δημιουργίας ενός λειτουργικού εκπαιδευτικού συστήματος ίσων ευκαιριών. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές έξι (6) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος 169002). Η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από 21.04.2020 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών πέντε (5) διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας το ως άνω Πρακτικό διαλαμβάνει τα εξής: *«Σε ότι αφορά στην εταιρεία «...», διαπιστώθηκε ότι η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής ισχύει μέχρι την 30/04/2021 ενώ στο άρθρο 2.2.2. Εγγύηση Συμμετοχής εδάφιο 2.2.2.1 της διακήρυξης αναφέρεται «πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5. της παρούσας, αλλιώς η προσφορά απορρίπτεται» και στο άρθρο 2.4.5. «οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού» και δεδομένου ότι η διενέργεια του*

διαγωνισμού έγινε την 09/04/2020 η Εγγυητική Επιστολή πρέπει να έχει ισχύ τουλάχιστον μέχρι την 09/05/2021. Η προαναφερόμενη εταιρεία κατέθεσε στον φυσικό φάκελο εκτός από την ηλεκτρονικά κατατεθειμένη και μια δεύτερη εγγυητική επιστολή για την οποία η εκδίδουσα τράπεζα δηλώνει ότι αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της πρώτης και παρατείνει την διάρκεια ισχύος της μέχρι την 30/05/2020. Δεδομένου ότι α) η ημερομηνία έκδοσης της δεύτερης εγγυητικής ήταν η 06/04/2020 ημερομηνία μεταγενέστερη της καταληκτικής παραλαβής των ηλεκτρονικών προσφορών που ήταν η 03/04/2020 -άρθρο 2.4.2.1 «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη»- και β) άρθρο 102 Ν.4412/2016 «Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.» η επιτροπή απέκλεισε την προαναφερόμενη εταιρεία από την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς.» Εν συνεχεία, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από 27.04.2020 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών. Με την υπ' αριθμ. 405/06.05.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...» (17^ο πρακτικό της με τηλεδιάσκεψη τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 06.05.2020), εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 405/06.05.2020 απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει ότι: «**ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:** Μη σύννομος ο αποκλεισμός της εταιρίας μας από τη διαγωνιστική διαδικασία εκ μόνου του λόγου που αφορούσε την ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής διότι: Α. Η εγγυητική επιστολή κάλυπτε όλο το χρονικό διάστημα της ισχύος της προσφοράς μας και είναι εσφαλμένη η απόρριψή της εγγυητικής ως απαράδεκτης για μόνο τον λόγο ότι δεν κάλυπτε κάποιες ημέρες της (δυσνητικής και αβέβαιης) παράτασης της ισχύος της προσφοράς μας: Στο άρθρο 2.4.5. της Διακήρυξης (σελ. 31) ορίζεται ότι «[...]».Δοθέντος δε ότι η διενέργεια του διαγωνισμού έγινε την 09/04/2020 η υποβληθείσα από την εταιρία μας προσφορά ίσχυε και δέσμευε αυτήν, πράγματι, μέχρι την 09/04/2021. Και

ναι μεν υφίσταται δέσμευση η εγγυητική επιστολή να έχει ισχύ εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος τον κατά την διακήρυξη απαιτούμενο ελάχιστο χρόνο ισχύος, ωστόσο αυτή η απαίτηση πρέπει να θεωρηθεί άκαμπτη μόνο για τον χρόνο που αφορά η ισχύς της προσφοράς και όχι και για το διάστημα της δυνητικής παράτασής της, καθόσον, από τη ratio των σχετικών με τις εγγυητικές επιστολές διατάξεων που περιλαμβάνονται διαχρονικώς σε όλους τους Κανονισμούς Προμηθειών του Δημοσίου, γίνεται δεκτό ότι οι διατάξεις που προβλέπουν την υποβολή εγγυητικής επιστολής για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης αποβλέπουν πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα στην εξασφάλιση της αναθέτουσας αρχής έναντι της έλλειψης σοβαρής πρόθεσης των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό για την ανάληψη της εκτέλεσης της προκηρυχθείσας σύμβασης, καθώς και έναντι της τυχόν μεταβολής των σχετικών προθέσεων αυτών και όλα τα ανωτέρω προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας κάθε διαγωνισμού σε σχέση προς την ανάγκη που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει δι' αυτού να καλύψει. Η διάρκεια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής καθορίζεται από τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και σε συνάρτηση πάντοτε με αυτήν. Υπό την έννοια αυτή τυχόν λήξη ισχύος της εγγύησης συμμετοχής σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας καθιστά μη νόμιμη την περαιτέρω συμμετοχή του συγκεκριμένου υποψηφίου στον διαγωνισμό και επιβάλλει τον αποκλεισμό του αλλά και αντιστρόφως : εν ισχύ (εξ απόψεως χρονικής) εγγύηση συμμετοχής για προσφορά, η οποία έχει λήξει, είναι άνευ αντικειμένου! Περαιτέρω, η παράταση διενεργείται, όπως και ο νόμος προβλέπει, από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο, εφόσον έχει αποδεχθεί να παρατείνει αναλόγως την προσφορά του, κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής. Εκ του νόμου και της Διακήρυξης, ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής εξαρτάται από τον χρόνο ισχύος της προσφοράς του διαγωνιζομένου και προσδιορίζεται εν σχέση με αυτόν. Συνακόλουθα, η παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνδέεται άρρηκτα με την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς του διαγωνιζομένου, η οποία

αποτελεί προαπαιτούμενό της. Αντίθετα, παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής χωρίς προηγούμενη (ή ταυτόχρονη) παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς είναι άνευ αντικειμένου. Άλλωστε, ο μόνος που εκ του νόμου μπορεί να παρατείνει την προσφορά του είναι ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος: υποχρεωτική παράταση της ισχύος της προσφοράς δεν προβλέπεται στον νόμο και θα ήταν και αντισυνταγματική (αντικείμενη ευθέως στο άρθρο 5 του Συντάγματος). Η αναθέτουσα αρχή έχει εκ του νόμου και της Διακήρυξης τη διακριτική ευχέρεια να ζητήσει την παράταση των προφορών των διαγωνιζομένων, αλλά ουδεμία δυνατότητα είτε ο νόμος είτε η Διακήρυξη της παρέχουν να παρατείνει η ίδια μονομερώς το χρόνο ισχύος των προσφορών. Με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι στην υπό κρίση περίπτωση για την παράταση της ισχύος της προσφοράς για χρονικό διάστημα μετά την 9η/4/2021 απαιτείται η συγκατάθεση του ίδιου του διαγωνιζομένου, και δεν μπορεί αυτή να αποφασιστεί μονομερώς από τον Δήμο «...». Άλλωστε, η παράταση της εγγύησης θα αποτελέσει αναγκαίο επακόλουθο της νόμιμης παράτασης της προσφοράς, εφόσον βέβαια ο διαγωνιζόμενος αποδεχθεί την τελευταία. Έτσι, στην περίπτωση που η εταιρία μας αναδειχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού και εν συνεχεία της ζητηθεί η παράταση της ισχύος της σύμβασης για διάστημα μετά την 9η/04/2021, εφόσον και η ίδια συναινέσει στην εν λόγω παράταση, θα παρατείνει αντίστοιχα και τη διάρκεια ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με τις οικείες νομοθετικές διατάξεις του ν. 4412/2016, άλλως η παράταση της προσφοράς δεν θα ήταν σύννομη, αλλά άνευ αντικειμένου. Άλλωστε, με βάση τη διάταξη του άρθρου 2.4.5. της Διακήρυξης είναι δυνατή η παράταση της ισχύος των προσφορών όχι μόνο για τριάντα ημέρες αλλά κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη αρχική διάρκεια της σύμβασης. Συνεπώς, η ισχύς της εγγυητικής επιστολής της εταιρίας μας θα παραταθεί, εφόσον παραταθεί η διάρκεια της προσφοράς, για το αντίστοιχο (πολύ μεγαλύτερο ενδεχομένως) χρονικό διάστημα. Επομένως, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας για μόνο τον λόγο ότι η εγγυητική επιστολή της είχε ημερομηνία λήξης ισχύος την 30η/4/2021 και όχι την 9η/5/2021 αντιβαίνει στους όρους της Διακήρυξης που αφορούν τον χρόνο ισχύος των προσφορών (άρθρο 2.4.5.) και

στερείται νοήματος και πρακτικής εφαρμογής. Τούτο διότι δεν υπάρχει ουσιώδης λόγος η εγγυητική επιστολή να έχει εξ αρχής ισχύ για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από το διάστημα ισχύος της προσφοράς, τη στιγμή που είναι αβέβαιο αν θα υπάρξει παράταση της τελευταίας και για ποιο ακριβώς χρονικό διάστημα. Άλλωστε, εφόσον γίνει αποδεκτή η παράταση της προσφοράς, δεν μπορεί παρά να γίνει αποδεκτή και η παράταση της εγγυητικής επιστολής. Συναφώς, δε, προς τα ανωτέρω δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της εταιρίας μας, για όσο χρόνο ίσχυε η προσφορά της, αφού η εγγύηση συμμετοχής υπερκαλύπτει τον χρόνο ισχύος της προσφοράς. Εξάλλου η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.2. της Διακήρυξης, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής. Επίσης, η αναγραφή της συγκεκριμένης ημερομηνίας λήξης ισχύος έγινε με υπαιτιότητα της εκδούσας Τράπεζας και όχι της εταιρίας μας. Από όλα τα παραπάνω συνάγεται ότι η αναγραφή ως ημερομηνία λήξης της εγγυητικής της 30ης/4/2021 αντί της 9ης/5/2021 δεν επάγεται οιαδήποτε συνέπεια για την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής που κατέθεσε η εταιρία μας, αφού άλλωστε δεν νοείται παράταση της εγγυητικής επιστολής χωρίς προηγούμενη παράταση της προσφοράς. Συνεπώς η απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας για μόνο τον λόγο ότι η ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής της απείχε κατά ελάχιστες ημέρες από την προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη ημερομηνία συνιστά αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης (βλ. ΑΕΠΠ 829/2018 για το θέμα της παράλειψης αναγραφής ΑΦΜ στην εγγυητική επιστολή). Β. Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να καλέσει την εταιρία μας να διευκρινίσει- συμπληρώσει την κατατεθείσα εγγυητική επιστολή δεδομένης μάλιστα και της αμφισημίας των όρων της διακήρυξης που αφορούσαν την ισχύ της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής διότι: Στο άρθρο 2.4.5. της Διακήρυξης (σελ. 31) ορίζεται ότι «[...]». Στο άρθρο 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» της διακήρυξης (σελ. 14) ορίζεται ότι: «[...]». Στο άρθρο

102 ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «[...]». Στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος σύμφωνα με τον οποίο η εγγυητική επιστολή πρέπει να έχει ημερομηνία λήξης τουλάχιστον τριάντα ημέρες μετά την ημερομηνία λήξης ισχύος της προσφοράς, με βάση όσα προαναφέρθηκαν ουδεμία νομική ή πρακτική χρησιμότητα έχει, ούτε συστήνεται ή διασφαλίζεται δι' αυτού κάποιο δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής, οπότε εκ της εσφαλμένης, και μάλιστα κατά λίγες μόνο ημέρες αναγραφής ημερομηνίας λήξης της εγγυητικής ουδεμία βλάβη σε βάρος της αναθέτουσας αρχής επέρχεται, ούτε προκύπτει κάποιο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της εταιρίας μας έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων. Άλλωστε, η συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής ως προς τον χρόνο ισχύος αυτής δεν επιφέρει έννομες συνέπειες, αφού ούτως ή άλλως για την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς (και συνακόλουθα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής) απαιτείται η συναίνεση της εταιρείας μας (όπως και των λοιπών διαγωνιζομένων). Πρόκειται, λοιπόν, σαφέστατα για μία συμπλήρωση της προσφοράς μας, συνεπεία γραφιστικού-αριθμητικού λάθους, που δεν την τροποποιεί, αφού ούτως ή άλλως έχουμε δεσμευθεί έναντι της αναθέτουσας αρχής (όπως και οι λοιποί διαγωνιζόμενοι) για συγκεκριμένο χρόνο που καλύπτεται από την χορηγηθείσα εγγύηση συμμετοχής, ενώ αν η εταιρεία μας δεν ανανεώσει την προσφορά της ο συγκεκριμένος όρος της εγγυητικής επιστολής είναι άνευ αντικειμένου, γεγονός που αποδεικνύει ότι η προσφορά μας παραμένει η ίδια. Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι πρόκειται για επουσιώδη έλλειψη της προσφοράς μας, η οποία ως τέτοια, εμπίπτει στις επιτρεπόμενες κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις που αφενός επιτρέπεται η παροχή διευκρινίσεων-συμπληρώσεων, αφετέρου η παροχή αυτών κατέστη υποχρεωτική, κατά την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου 102, για την αναθέτουσα αρχή, εφόσον εκ της επουσιώδους αυτής παραλείψεως, συνεπεία γραφιστικού-αριθμητικού λάθους, επίκειτο η απόρριψη της προσφοράς μας (ΕΑ. ΣΤΕ 77/2006). Άλλωστε, ουδέν υποχρεωτικό διάστημα της ισχύος της προσφοράς μας δεν έμεινε ακάλυπτο από την εγγυητική επιστολή που προσκομίστηκε, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί η όποια έλλειψη ως ουσιώδης (βλ. Πράξη Ελ Συν 53/2004 - IV τμήμα, σε dsanet.gr). Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, κατά

παράβαση νόμου η αναθέτουσα αρχή δεν μας κάλεσε προς παροχή διευκρινίσεων-συμπληρώσεων, αλλά απέρριψε άνευ ετέρου την προσφορά μας, χωρίς να μας δώσει τη δυνατότητα να παράσχουμε διευκρινίσεις ως προς το χρονικό σημείο λήξης της εγγυητικής, το οποίο δεν οριζόταν στη διακήρυξη, ώστε να υφίσταται πλήρης σαφήνεια, αλλά παρέπεμπε σε άλλα σημεία της διακήρυξης για τον προσδιορισμό του χρόνου αυτού, ενώ η σύγχυση αυτή επιτείνεται και από το ότι άλλες προθεσμίες μετριούνται σε μήνες και άλλες σε ημέρες. Τηρουμένης όμως της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της εταιρίας μας, χωρίς προηγουμένως να μας καλέσει να καλύψουμε την ελάσσονα πλημμέλεια μέσω της υποβολής διευκρινίσεων. Γ. Σε κάθε περίπτωση, έπρεπε να ληφθεί υπόψη το από 6 Απριλίου 2020 Προσάρτημα της αρχικής εγγυητικής επιστολής της Τρ. «...» που συμπληρωματικώς υπέβαλε η εταιρία μας, για τη διόρθωση/συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής: Η εταιρία μας κατέθεσε ηλεκτρονικώς την από 27 Μαρτίου 2020 και με αρ. «...» εγγυητική επιστολή της Τράπεζας «...», ποσού 4.092 ευρώ, με αναγραφόμενη ημερομηνία λήξης ισχύος την 30η/4/2021. Ακολουθώντας, στον φυσικό φάκελο της προσφοράς συνυπέβαλε το από 6 Απριλίου 2020 προσάρτημα στην ίδια ως άνω εγγυητική επιστολή, με το οποίο γνωστοποιείτο προς την αναθέτουσα αρχή ότι η πραγματική λήξη ισχύος της αρ. «...» εγγυητικής είναι η 30η/5/2021 (και όχι η αρχικώς αναγραφείσα 30η/4/2021), λόγω αρχικού τυπογραφικού- γραφιστικού σφάλματος που είχε εμφιλοχωρήσει στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής, ενώ κατά τα λοιπά άπαντες οι όροι παραμένουν ως έχουν, με τη διευκρίνιση ότι «Η παρούσα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της εγγυητικής Νο «...», στην οποία και πρέπει να προσαρτηθεί.». Συνεπώς, το από 6 Απριλίου 2020 Προσάρτημα της Τράπεζας «...» (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) δεν συνιστά νέα δεύτερη εγγυητική επιστολή, όπως εσφαλμένα υπέλαβε η αναθέτουσα αρχή, αλλά αναπόσπαστο μέρος της από 27.03.2020 εγγυητικής επιστολής, την οποία είχαμε ήδη καταθέσει, καθόσον φέρει τον ίδιο αριθμό με αυτή («...») και αποτελεί αναγκαίο προσάρτημά-συμπλήρωμά της. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να λάβει υπόψη το εν

λόγω προσάρτημα, και συνεπώς να θεωρήσει ότι η ημερομηνία λήξης ισχύος της κατατεθείσας από την εταιρία μας εγγυητικής επιστολής είναι η 30η/5/2021, που υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά το απαιτούμενο χρονικό διάστημα ισχύος των εγγυητικών επιστολών. Άλλωστε, επισημαίνεται ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται ιδίως όταν πρόκειται να αποκλειστεί ένας υποψήφιος (Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, στην υπόθεση C-171/15, *Connexxion Taxi Services BV*). Εν προκειμένω, ο αποκλεισμός μας από τη διαδικασία βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, αφού η υποτιθέμενη πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής, όπως αυτή αρχικά είχε κατατεθεί, καλύφθηκε με την προσκόμιση του προσαρτήματος της, και σε κάθε περίπτωση ουδόλως επηρεάζει τον χρόνο ισχύος της προσφοράς μας και εν γένει το σύνολο των δεσμεύσεων που έχουμε αναλάβει έναντι της αναθέτουσας αρχής. Πρόκειται, λοιπόν, για έναν τυπολατρικό αποκλεισμό άνευ λόγου και ένα επαχθές μέτρο που δεν δικαιολογείται σε καμία περίπτωση, αφού ουδεμία ουσιώδης παρατυπία υφίσταται στην προσφορά μας, και σε κάθε περίπτωση η επουσιώδης πλημμέλεια που φάνηκε αρχικά να υπάρχει καλύφθηκε με πρωτοβουλία της εταιρίας μας.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «[...] Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής από την επιτροπή τα οποία είχαν κατατεθεί ηλεκτρονικά διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία «...» υπέβαλε Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής με ημερομηνία λήξης την 30^η/04/2021. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2.1 της Διακήρυξης :«[...]».Επίσης, το ίδιο ορίζεται και στο άρθρο 72, παρ. 1.α. του Ν. 4412/2016. Στον έλεγχο που έγινε στο φυσικό φάκελο που κατατέθηκε από την εταιρεία «...» βρέθηκε μαζί με την εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε ηλεκτρονικά και μία δεύτερη εγγυητική επιστολή για την οποία η εκδίδουσα τράπεζα δηλώνει ότι αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της πρώτης και παρατείνει τη διάρκεια ισχύος της μέχρι την 30^η/5/2021. Όπως διαπιστώθηκε η εγγυητική αυτή αφενός εκδόθηκε στις 06/04/2020, μεταγενέστερα της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των

προσφορών που ήταν η 03/04/2020, και αφετέρου δεν ανέβηκε ηλεκτρονικά στο σύστημα ως όφειλε. Για τους λόγους αυτούς δεν έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή. Παρακάτω αναφερόμαστε αναλυτικά στα 3 σημεία της προσφυγής.

«Α. Η εγγυητική επιστολή κάλυπτε όλο το χρονικό διάστημα της ισχύος της προσφοράς μας και είναι εσφαλμένη η απόρριψη της εγγυητικής ως απαράδεκτης για μόνο τον λόγο ότι δεν κάλυπτε κάποιες ημέρες της (δυναμικής και αβέβαιης) παράτασης της ισχύος της προσφοράς μας:». Τα επίμαχα άρθρα της διακήρυξης που αναφέρονται στο χρόνο ισχύος της εγγύησης συμμετοχής και των προσφορών είναι τα 2.2.2.1 «[...]» και 2.4.5 «[...]» επιπροσθέτως ο Ν.4412/2016 άρθρο 72 παρ.1 α ορίζει ότι: «[...]». Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει, ότι αυτή η χρονική διαφορά των τριάντα (30) ημερών σε καμία περίπτωση δεν υποδηλώνει παράταση της ισχύος της προσφοράς αλλά ορίζεται από το νόμο και αποτελεί πάγια πρακτική συγγραφής των διακηρύξεων.

«Β. Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να καλέσει την εταιρία μας να διευκρινίσει- συμπληρώσει την κατατεθείσα εγγυητική επιστολή δεδομένης μάλιστα και της αμφισημίας των όρων της διακήρυξης που αφορούσαν την ισχύ της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής διότι:». Σαφώς και δεν τίθεται θέμα αμφισημίας καθώς οι εγγυητικές επιστολές όλων των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, του προσφεύγοντα συμπεριλαμβανομένου - έστω και εκπρόθεσμα - συνετάχθησαν πλήρως με τους όρους της διακήρυξης γεγονός που καταδεικνύει την σαφήνεια και τη μονοσήμαντη ερμηνεία αυτών. Σχετικά με τον ισχυρισμό της Προσφεύγουσας εταιρείας εταιρεία «...» ότι η αναθέτουσα αρχή δεν την κάλεσε προς παροχή διευκρινίσεων- συμπληρώσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 σημειώνουμε ότι κατά το ως άνω άρθρο «1[...] 2[...]». Η επιτροπή δεν κάλεσε την Προσφεύγουσα εταιρεία σε διευκρίνιση επί της εγγυητικής διότι δεν επρόκειτο για κάποια παράλειψη σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αλλά σε προσθήκη - συμπλήρωση που αυτή θα είχε ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους πιο διακήρυξης. [...] «Γ. Σε κάθε περίπτωση έπρεπε, να ληφθεί υπόψη το από 6 Απριλίου 2020 Προσάρτημα της αρχικής εγγυητικής επιστολής της Τρ. «...» που συμπληρωματικούς υπέβαλε η εταιρεία

μας, για την διόρθωση/συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής». Λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι α) η διορθωτική/συμπληρωματική εγγυητική επιστολή δεν κατατέθηκε ηλεκτρονικά β) η ημερομηνία έκδοσης της ήταν η 06^η/04/2020 ημερομηνία μεταγενέστερη της καταληκτικής παραλαβής των ηλεκτρονικών προσφορών που ήταν η 03^η/04/2020 - άρθρο 2.4.2.1 «[...]» και άρθρο 1.5 «[...]»- και γ) άρθρο 102 Ν.4412/2016 «1. [...]»η επιτροπή απέρριψε τη διορθωτική/συμπληρωματική εγγυητική επιστολή και απέκλεισε την Προσφεύγουσα εταιρεία από την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς.».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...».

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα

έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ίσως η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία

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

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε

παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

15. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της

διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

16. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

17. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε

οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

18. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, EleanorSharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (OliverJestel)

σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, MichalBobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

19. Επειδή η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του λήπτη της επιστολής αυτής δεν ρυθμίζεται ειδικά σε κάποιο νόμο, αλλά καθορίζεται στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 361 ΑΚ και ως εκ τούτου τα μέρη έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων, με ακροτελεύτιο όριο διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, από τις οποίες δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και τράπεζας με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΠ 1403/2008). Η εγγυητική επιστολή διέπεται αφενός από τις γενικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (αρ. 847 επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ΄ Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του

καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς τον οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλει την ένσταση διζήσεως (βλ. σχετ. Εφαθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕλλΔ 1999, 633, ΑΠ 48/1996 ΕλλΔ 1996, 1332, ΑΠ 210/1993 ΝοΒ 1994, 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕλλΔ 1993, 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, 70, ΑΠ 5593/1989 ΕλλΔ 1990, 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, 820, Εφαθ 8188/2003 ΕλλΔ 2004, 852, Εφαθ 6281/ 2002 ΕλλΔ 2004, 1071, Εφαθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο -Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135-198).

20. Επειδή, έχει κριθεί ότι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή. Έτσι, εφόσον απαιτήθηκε από τα έγγραφα της σύμβασης η εγγυητική επιστολή να έχει συγκεκριμένη προθεσμία ισχύος, η αναγραφή της στο σώμα της εγγυητικής αποτελεί στοιχείο του κύρους της άλλως τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή προμηθευτή και δε δύναται να θεωρηθεί έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης» της προσφοράς (ΣτΕ 1400/2007).

21. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των στις ανωτέρω σκέψεις διαλαμβανομένων, *de minimis* πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής δύνανται να συμπληρωθούν/διορθωθούν υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρον, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 657-658*).

22. Επειδή, έχει έτι κριθεί ότι κρίσιμο είναι εάν θίγονται οι εγγυητικές δεσμεύσεις σε σχέση με το διαγωνιζόμενο. Οπότε σε αντίθετη περίπτωση οφείλει η αναθέτουσα αρχή να καλέσει το διαγωνιζόμενα άρει την πλημμέλεια αυτήν, η οποία συνιστά πρόδηλο τυπικό σφάλμα που δεν επιδρά στο περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς, η σχετική δε παράλειψη της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη (βλ. Ε τμήμα Ελ. Συν. Πράξη 366/2018, πρβλ. Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 3148/2012, βλ. Ε' Κλιμ. 406/2017).

23. Επειδή, στο άρθρο 1.5 «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «*Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 03/04/2020 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 Δευτέρα, 09-03-2020 και ώρα 07:00.*». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.1.5 «Εγγυήσεις» της διακήρυξης «*Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με*

γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. 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 διζήσεως, 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 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.». Επίσης, στο άρθρο 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «2.2.2.1. [...] 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, 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. [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.5 «Χρόνος ισχύος των προσφορών» της διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπει το ως άνω άρθρο 2.2.2.1., ορίζεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) 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, 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. [...]». Στο, δε, άρθρο 2.4.2 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών [Ηλεκτρονική Διαδικασία]» της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «2.4.2.1.Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». [...]2.4.2.2.Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. [...]2.4.2.3.Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά”» της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το

Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 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. [...]».

24. Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 1.5, 2.2.2.1 και 2.4.5 της διακήρυξης προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές των διαγωνιζόμενων πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον μέχρι τις 10.05.2021. Εξάλλου, ουδόλως προκύπτει ασάφεια ούτε εκ του ότι το χρονικό σημείο λήξης των εγγυητικών επιστολών δεν ορίζεται ρητά στη διακήρυξη, αλλά γίνεται παραπομπή σε άλλα άρθρα για τον προσδιορισμό του ούτε εκ του ότι άλλες προθεσμίες υπολογίζονται σε μήνες και άλλες σε ημέρες, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Όπως, δε, συνομολογεί η προσφεύγουσα, η υποβληθείσα εκ μέρους της στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» εγγυητική επιστολή, αναγράφει ημερομηνία λήξης συντομότερη από την οριζόμενη στη διακήρυξη. Επίσης, στο άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι αν η εγγυητική επιστολή δεν ισχύει για το οριζόμενο στο ίδιο άρθρο χρονικό διάστημα, τότε η προσφορά απορρίπτεται. Συνακόλουθα δεν χωρεί η τελολογική, ως αναφέρει η προσφεύγουσα, ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, στην οποία η ίδια προβαίνει με την προσφυγή της, η οποία (ερμηνεία), εξάλλου, δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στο νόμο ούτε στη διακήρυξη. Τούτο, δε, διότι, από καμία διάταξη ούτε του νόμου ούτε της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής (πρέπει να) ταυτίζεται με τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Αντίθετα, τόσο ο νόμος (άρθρο 72 παρ. 1 περ. α του Ν.4412/2016), όσο και η διακήρυξη (άρθρο 2.2.2.1), απαιτούν η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής να είναι εξ αρχής μεγαλύτερη από αυτήν της προσφοράς. Αντίθετο συμπέρασμα δεν μπορεί να συναχθεί ούτε εκ του ότι προβλέπεται δυνατότητα παράτασης, τόσο της προσφοράς, όσο και της εγγυητικής επιστολής, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Τούτο, δε, διότι, η κατά τα ως άνω δυνατότητα παράτασης συνδέεται με τη διάρκεια διεξαγωγής του διαγωνισμού και ουδόλως

συναρτάται με τη διάρκεια ισχύος που πρέπει να έχει, βάσει της διακήρυξης, τόσο η προσφορά όσο και η εγγυητική επιστολή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Οι ισχυρισμοί, δε, της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους ο ορίζων τη διάρκεια της εγγυητικής επιστολής όρος της διακήρυξης ουδεμία χρησιμότητα έχει, κατά το μέρος που βάλλουν κατά της διακήρυξης, είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως και δη ανεπικαίρως προβαλλόμενοι. Εξάλλου, ουδεμία επιρροή ασκεί το εύρος του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο υπολείπεται η διάρκεια ισχύος της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής σε σχέση με την απαιτούμενη από τη διακήρυξη διάρκεια αυτής, ήτοι μη συμμόρφωση με τους επίμαχους όρους συντρέχει όσο μικρό κι αν είναι το χρονικό διάστημα κατά το οποίο υπολείπεται η διάρκεια της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής σε σχέση με την απαιτούμενη από τη διακήρυξη διάρκεια. Συνακόλουθα, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι η αναγραφόμενη στην υποβληθείσα εκ μέρους της εγγυητική επιστολή ήταν εσφαλμένη «κατά λίγες μόνο μέρες». Περαιτέρω, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι ως «υποβολή» νοείται η ηλεκτρονική υποβολή και όχι η έντυπη προσκόμιση, ενώ, παράλληλα, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίζεται η 03.04.2020. Συνακόλουθα, νομίμως δεν ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή η εκδοθείσα στις 06.04.2020 - κατόπιν αιτήματος της προσφεύγουσας προς την τράπεζα για τροποποίηση (παράταση λήξης) της υποβληθείσας στην προσφορά της εγγυητικής επιστολής – εγγυητική επιστολή, καθώς η ως άνω από 06.04.2020 εγγυητική επιστολή κατατέθηκε σε έντυπο φάκελο και όχι ηλεκτρονικά, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ενώ, σε κάθε περίπτωση, εκδόθηκε και κατατέθηκε μετά την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας και δη μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (στις 08.04.2020, όπως αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής). Περαιτέρω, η ημερομηνία λήξης της εγγυητικής επιστολής αφορά τη χρονική διάρκεια των εγγυητικών δεσμεύσεων του διαγωνιζόμενου. Συνακόλουθα, η αναγραφή, έστω και εκ παραδρομής, ημερομηνίας λήξης στην εγγυητική επιστολή συντομότερης από την απαιτούμενη, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στις σκ. 15 έως 22

διαλαμβανόμενων, δεν μπορεί να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, η υποβολή, δε, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης, εγγυητικής επιστολής με διαφορετικό χρόνο ισχύος από αυτόν της υποβληθείσας στην προσφορά εγγυητικής επιστολής θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας [ΕΑ ΣτΕ (Ολομ) 72/2020]. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

25. Επειδή, τέλος, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑΘ). Συνακόλουθα, εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας, δεν έλκεται σε εφαρμογή η αρχή της αναλογικότητας και συνεπώς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασής της είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 1.023,00€, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 785/2020

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 1.023,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού