

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 17-6-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 23-5-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 715/23-5-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 2-6-2022, κατόπιν της από 24-5-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 11-5-2022 κοινοποιηθείσας με αριθ. Φ.831/ΑΔ.2500/Σ.592 Απόφασης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κατακυρώθηκε στον παρεμβαίνοντα το αποτέλεσμα της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ανάθεσης συμφωνίας-πλαίσιο (Σ.Π) διάρκειας τεσσάρων (4) ετών για την Προμήθεια Αρβυλών Βουλκανισμένου Πέλματος, συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 624.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 1-4-2022 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 2-4-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 7-6-2022 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 14-6-2022 υπόμνημά του, κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη της 12-6-2022, εργάσιμη ημέρα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 3.120 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, ασκείται εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, η, από 23-5-2022, κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, από την 21-5-2022, προσφυγή του ενός εκ των δύο αποδεκτών αναδόχων της διαδικασίας, κατά της εκτελεστής πράξης κατακύρωσης, καθ' ο μέρος κρίθηκε δεκτός ο εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, παρεμβαίνων και ομοίως κατακυρώθηκε η διαδικασία, εκτός του ιδίου του προσφεύγοντος και στον παρεμβαίνοντα, αφού προδήλως βλάπτεται ο προσφεύγων από την κατακύρωση και σε άλλον, εκτός του ιδίου, οικονομικού φορέα της σύμβασης-πλαίσιο, αφού ούτως διακινδυνεύεται η, κατ' άρ. 22 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης, προς τον προσφεύγοντα, εν τέλει ανάθεση των εκτελεστικών συμβάσεων της σύμβασης-πλαίσιο, λόγω της συμμετοχής σε αυτή τη σύμβαση-πλαίσιο και άλλου μέρους. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατ' άρ. 7 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ, παρ. 3 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ της διακήρυξης ορίζεται ότι «Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή, πέραν των άλλων, έχει προκαθορίσει κριτήρια καταλληλότητας σύμφωνα με τις... β. Κριτήριο Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας : Βεβαιώσεις για την πιστοληπτική ικανότητα 4. Για τα κριτήρια της ανωτέρω παραγράφου, θα ζητηθούν τα σχετικά αποδεικτικά μέσα κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 3 των Ειδικών Όρων (Παράρτημα «Β»)» και κατ' άρ. 3 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β ΠΡΟΣΘΕΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ, ορίζεται ότι «...2) Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας :Κατάλληλες βεβαιώσεις αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Αναφορικά με το ύψος αυτών διευκρινίζεται ότι θα πρέπει να καλύπτουν τουλάχιστον το 5% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού». Επομένως, ως αναγκαίο προσόν συμμετοχής, αποδεικτέο με δικαιολογητικά οριστικής απόδειξης, κατά

το στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ζητήθηκαν «βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας», από αναγνωρισμένα πιστωτικά ιδρύματα, ύψους τουλάχιστον 5%, κατ' άρ. 1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης, των 156.000 ευρώ της ετήσιας άνευ ΦΠΑ προϋπολογιζόμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι 7.800 ευρώ. Πάντως, με σαφήνεια ζητήθηκε το αντικείμενο της ως άνω βεβαίωσης και του ως άνω ελάχιστου ποσού να αφορά την «πιστοληπτική ικανότητα» του οικονομικού φορέα, ήτοι την εκ του πιστωτικού ιδρύματος διαβεβαίωση, πως βάσει των στη διάθεσή του στοιχείων, ο οικονομικός φορέας κρίνεται αξιόχρεος και φέρεγγυος για λήψη πίστωσης τέτοιου ποσού και ανταπόκρισης σε δανειακή υποχρέωση τέτοιου τουλάχιστον, ποσού. Όμως, μόνη της η βεβαίωση περί παροχής και έκδοσης εγγυητικών επιστολών και ασχέτως αν το όριο έκδοσης υπερβαίνει το ως άνω κατά τη διακήρυξη όριο, δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης, αφού η τελευταία ζήτησε το όριο αυτό να αφορά όχι οιαδήποτε τραπεζική ή εγγυοδοτική εργασία, αλλά την «πιστοληπτική ικανότητα» του οικονομικού φορέα και άρα, την ικανότητά του να τύχει κάθε είδους πιστώσεως και όχι τυχόν να τύχει μόνο απλώς εγγυοδοτικής κάλυψης. Αντίθετα, σε κάθε περίπτωση η εξασφάλιση δυνατότητας εγγυοδοσίας ούτε ζητείτο, αλλά ούτε καλύπτει τα ως άνω ζητούμενα. Και τούτο διότι η εγγυοδοσία, επαγόμενη εν τέλει πιθανότητα δυνητικής κάλυψης εκ του εγγυητή συγκεκριμένης οφειλής έναντι τρίτων δεν ταυτίζεται με την χορήγηση σε αυτόν δανείου, περίπτωση, όπου η πίστωση παρέχεται με βεβαιότητα στον δανειολήπτη. Άρα, ούτε η εξασφάλιση εγγυοδοσίας ταυτίζεται με εξασφάλιση πίστωσης ούτε η βεβαίωση εγγυοδοτικού ορίου συνιστά άνευ ετέρου βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, καθώς πρόκειται για φύσει διαφορετικές περιπτώσεις και δεν δύνανται να εξομοιωθούν ούτε συνιστούν μεταξύ τους ευθέως ισοδύναμες ή γνωστής αναλογικής μεταξύ τους ισοδυναμίας, εκτιμήσεις και συνθήκες (Απόφαση ΑΕΠΠ 1255/2021). Ο παρεμβαίνων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του, πρώτον την από 31-3-2021 βεβαίωση της ..., που αναφέρει ότι ο παρεμβαίνων διατηρεί εταιρικό λογαριασμό καταθέσεων, η συνεργασία τους εξελίσσεται ομάλα και και ο οικονομικός φορέας διακρίνεται για τη συνέπεια και τη

φερεγγυότητά του, όπως και ότι «έχει εγκριθεί όριο για έκδοση εγγυητικών επιστολών πάσης φύσεως» και δεύτερον, άλλη από 31-3-2022 επίσης, βεβαίωση της ίδιας τράπεζας με το ίδιο περιεχόμενο και μόνη διαφορά, ότι προσδιορίζει σε συγκεκριμένο ύψος το όριο έκδοσης εγγυητικών επιστολών («έχει εγκριθεί όριο ύψους 140.000 ευρώ για έκδοση εγγυητικών επιστολών πάσης φύσεως»). Ουδεμία εκ των ως άνω βεβαιώσεων, δεν ορίζει τίποτα για πιστοληπτική ικανότητα και μάλιστα, συγκεκριμένου ποσού, ενώ όπως προαναφέρθηκε, ενόψει της σαφούς ως άνω απαίτησης της διακήρυξης, δεν δύναται το ζητούμενο προς απόδειξη δια της βεβαίωσης προσόν της «πιστοληπτικής ικανότητας» να υποκατασταθεί δια μόνης της έγκρισης ορίου εγγυητικών επιστολών. Περαιτέρω, προδήλως δεν υποκαθίσταται η απαίτηση όχι για εν γένει φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα, αλλά για βεβαίωση όσον αφορά συγκεκριμένο ποσό πιστοληπτικής ικανότητας, από τις εντός των ανωτέρω βεβαιώσεων, αόριστες αναφορές σε καλή συνεργασία, συνέπεια και φερεγγυότητά του έναντι της τράπεζας, που πάντως ουδόλως βεβαιώνει συγκεκριμένο όριο πιστοληπτικής ικανότητας ούτε συγκεκριμένο ποσό διαθέσιμο προς αυτή καθαυτή χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις και όχι απλώς, για εγγύηση και δη, ειδικώς δια εγγυητικών επιστολών. Επομένως, ασχέτως ότι δεν τέθηκε συγκεκριμένο υπόδειγμα βεβαίωσης, που τυχόν θα πρέπει να αναφέρει αυτήν ως απευθυντέα προς την αναθέτουσα ή αναφορά συγκεκριμένων στοιχείων της νυν διαδικασίας και ασχέτως ότι δεν ζητήθηκαν τέτοια στοιχεία και δη, με σαφήνεια στην οικεία βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, όπως και ασχέτως ότι μια τέτοια βεβαίωση είναι εγγενώς απευθυνόμενη, αν δεν ζητείται άλλως, προς τον οικονομικό φορέα, που αιτείται την έκδοσή της και τον οποίο αφορά, σε κάθε πάντως περίπτωση, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ούτε προφανώς η πρώτη ως άνω βεβαίωση που κανένα όριο συγκεκριμένο δεν αναφέρει και αναφέρεται σε εγγυητικές επιστολές και μόνο ούτε η δεύτερη όμοια βεβαίωση με μόνο πρόσθετο στοιχείο την αναφορά σε όριο ποσού, πλην όμως αποκλειστικά και σαφώς και μόνο για εγγυητικές επιστολές, αποκρίνονται στον όρο της διακήρυξης, αφού η ζητηθείσα βεβαίωση έπρεπε

να αφορά «πιστοληπτική ικανότητα», δηλαδή κατά την κοινώς γνωστή έννοια του όρου, την ικανότητα του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί σε δανειακές υποχρεώσεις και την ποσοτική εκτίμηση της πιστοληπτικής αξιοπιστίας του ως ενδεχόμενου δανειολήπτη σε σχέση με συγκεκριμένο χρέος ή χρηματοοικονομική υποχρέωση, δηλαδή την πιθανολογούμενη δυνατότητα ο οικονομικός φορέας, αν δανειστεί συγκεκριμένο ποσό να είναι σε θέση να το επιστρέψει εντός των ορίων της δανειακής σύμβασης (Απόφαση ΑΕΠΠ 1255/2021). Περαιτέρω, ναι μεν, όπως ο παρεμβαίνων προβάλλει η έλλειψη του ζητηθέντος δικαιολογητικού και απόδειξης του ανωτέρω προσόντος, δεν επάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη του προσωρινού αναδόχου, αλλά κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και ενσωματώθηκε στη νυν διαδικασία κατ' άρ. 12 παρ. 4 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης (που ορίζει ότι «4. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας δέκα (10) ημερών, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η Αναθέτουσα Αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.»), επάγεται υποχρέωση της αναθέτουσας να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για συμπλήρωση της έλλειψης, πλην όμως, αφενός τέτοια συμπλήρωση δεν δύναται να λάβει χώρα το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και δια παρεμβάσεως, αφετέρου ούτως ή άλλως και ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, το ύπολειπόμενο ύψος εγγυητικών επιστολών υπέρ του παρεμβαίνοντος είναι αδιάφορο, αφού το όριο έκδοσης εγγυητικών επιστολών ούτως ή άλλως και εξαρχής δεν καλύπτει την παραπάνω απαίτηση. Σε κάθε όμως περίπτωση, ουδόλως προκύπτει με βεβαιότητα ούτε συνομολογεί ο παρεμβαίνων, ότι πέραν των ανωτέρω, τυχόν δεν κατείχε κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς του βεβαίωση που να αφορά την πιστοληπτική του ικανότητα αυτή καθαυτή ούτε ότι δεν διαθέτει και δεν δύναται να υποβάλει βεβαίωση με τέτοιο περιεχόμενο, που όμως ανατρέχει στο ως άνω

κρίσιμο χρονικό σημείο για την πλήρωση των προσόντων συμμετοχής και στο οποίο, ούτως θα πρέπει να ανατρέχει η δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης, απόδειξη του σχετικού κριτηρίου επιλογής. Όπως ορθά προβάλλει δε η αναθέτουσα εν προκειμένω ζητήθηκε μια «βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας», όχι όμως, όπως προβάλλει αβάσιμα η αναθέτουσα, μια βεβαίωση περί κάθε εν γένει έγκρισης τραπεζικών εργασιών ή έκδοσης εγγυητικών επιστολών ή εγγυοδοσιών, με την οποία δεν ταυτίζεται και την οποία υπερβαίνει η πιστοληπτική ικανότητα και η βεβαίωσή της περί συγκεκριμένου ποσού, περαιτέρω δε, η μη πρόβλεψη συγκεκριμένου υποδείγματος δεν αναιρεί το σαφώς ζητηθέν, ήτοι ότι εκ της βεβαίωσης θα πρέπει τουλάχιστον να προκύπτει εκ του βεβαιούντος ιδρύματος δήλωση περί «πιστοληπτικής ικανότητας» συγκεκριμένου ποσού. Περαιτέρω, το γεγονός ότι δεν ζητήθηκε η ήδη σύναψη σύμβασης πίστωσης και δανείου, δεν αναιρεί ότι το πιστωτικό ίδρυμα θα έπρεπε να βεβαιώνει την τρέχουσα, έστω και χωρίς σύναψη τέτοιας σύμβασης, ικανότητα του οικονομικού φορέα να κριθεί αξιόχρεος και δυνάμενος να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις μιας δυνητικής πίστωσης και δανεισμού συγκεκριμένου ποσού. Ούτε πρόκειται για ήσωνα πλημμέλεια, αφού η έλλειψη αφορά ακριβώς το αντικείμενο της βεβαίωσης και ελλείπει εν όλω το ζητηθέν περιεχόμενο αυτής και η ουσία του, ήτοι η εκ του οικονομικού φορέα κατοχή «πιστοληπτικής» και όχι «εγγυοληπτικής» ικανότητας, συγκεκριμένου ποσού. Άρα, βασίμως μεν ο προσφεύγων προβάλλει, πως μη νομίμως κρίθηκαν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, πλην όμως αβάσιμα προβάλλει και κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος περί του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και του άρ. 12 παρ. 4 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης (και ασχέτως αν τα κατάλληλα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την πιστοληπτική ικανότητα, είναι τα συγκεκριμένα, δια της παρέμβασης, προσκομιζόμενα), ότι ο παρεμβαίνων είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος. Αντίθετα, η αναθέτουσα όφειλε να διαγνώσει την ως άνω μη υποβολή βεβαίωσης με το ζητούμενο περί πιστοληπτικής ικανότητας περιεχόμενο και να καλέσει τον παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς της, να συμπληρώσει την έλλειψη και εν συνεχεία να κρίνει περί της αποδοχής ή μη του παρεμβαίνοντος

και ανάδειξής του ως αναδόχου. Επομένως, κατ' εν μέρει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποδοχή των ισχυρισμών του δεύτερου λόγου της προσφυγής, τουλάχιστον η νυν αποδοχή και ανάδειξη ως αναδόχου του παρεμβαίνοντος, έλαβε χώρα μη νομίμως (ασχέτως, αν κατά, εν συνεχεία εκ της αναθέτουσας κλήση του προς συμπλήρωση της παραπάνω έλλειψης, εν τέλει κρίνει η τελευταία, αυτόν ως αποδεκτό και τον ορίσει εκ νέου ως ανάδοχο, ζήτημα που δεν προκαταλαμβάνεται εκ της νυν Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ).

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει πως η αναθέτουσα με το από 17-2-2022 μήνυμα της προς τον παρεμβαίνοντα του ζήτησε παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς του έως 4-9-2022, δεδομένου ότι ο χρόνος ισχύος της έληγε την 28-2-2022, αυτός δε απάντησε την 24-2-2022 δηλώνοντας, ότι παρατείνει την ισχύ της ως την 31-3-2022, η δε αναθέτουσα εκ νέου την 21-3-2022 ζήτησε την παράτασή της ως την 4-9-2022, αφού εκείνη έληγε την 31-3-2022, ο δε παρεμβαίνων δήλωσε την 24-3-2022 παράταση ως τις 30-4-2022 και εκ νέου την 26-4-2022 ως την 31-5-2022, ενώ εν συνεχεία και ήδη μετά την άσκηση της προσφυγής, η αναθέτουσα ζήτησε την 23-5-2022 νέα παράταση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αυτός την παρέτεινε εκ νέου ως και την 30-6-2022. Επομένως, επανειλημμένα η αναθέτουσα ζήτησε από τον παρεμβαίνοντα να παρατείνει την προσφορά του, όχι για όσο χρόνο ο ίδιος έκρινε ούτε για όσο κατά την κρίση του χρόνο χρειαζόταν κάθε φορά, ώστε η προσφορά να μη λήξει, αλλά ρητώς και σαφώς ως την 4-9-2022. Το άρ. 9 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης ορίζει ότι «1. Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς επί διακόσιες σαράντα (240) ημέρες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στο σύστημα, καθώς και για τον χρόνο που αποδέχθηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους. Εάν οι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου και αποδέχθηκαν την παράταση, οι προσφορές τους ισχύουν και τους δεσμεύουν και για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. 2. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του προβλεπόμενου από την παρούσα διακήρυξη,

απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 3. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται (ηλεκτρονικά με τον παρεχόμενο από το σύστημα τρόπο) εφόσον τούτο ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή πριν από τη λήξη της, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανωτάτου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού υποχρεωτικά ματαιώνονται, εκτός εάν η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι η συνέχιση του διαγωνισμού εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό μπορούν να επιλέξουν, είτε να παρατείνουν την προσφορά τους εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανωτάτου ορίου παράταση της προσφοράς τους, είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία του διαγωνισμού συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δε ζητηθεί παράταση προσφοράς, η Αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφαση 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. 4. Η ισχύς των προσφορών παρατείνεται αυτοδικαίως για όσο χρονικό διάστημα ενδεχομένως ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού ή εμποδιστεί η πρόοδος αυτού, συνεπεία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή ασφαλιστικών μέτρων κατά αποφάσεων Αναθέτουσας Αρχής, που αφορούν το διαγωνισμό. 5. Η ανακοίνωση της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον/ους οικονομικό/ους φορέα/εις μπορεί να γίνει και μετά τη λήξη της ισχύος της προσφοράς, τον/ους δεσμεύει όμως μόνο εφόσον αυτός/οι το αποδεχτεί/ουν». Το δε άρ. 9 παρ. 3 ανωτέρω, όπως και το συναφές άρ. 97 παρ. 5 εδ. α' Ν. 4412/2016, ορίζοντας ότι «η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται (ηλεκτρονικά με τον παρεχόμενο από το σύστημα τρόπο) εφόσον τούτο ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή πριν από τη λήξη της, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη», όπως και το άρ. 9 παρ. 1 εδ. α' του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β, ορίζοντας ότι «Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς επί διακόσιες σαράντα (240) ημέρες από

την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στο σύστημα, καθώς και για τον χρόνο που αποδέχθηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους» δεν επαφίουν στον οικονομικό φορέα την ευχέρεια να ορίσει τον χρόνο παράτασης για όποιον χρόνο κρίνει και κατ' ανώτατο χρόνο ίσο με τον κατά τη διακήρυξη προβλεπόμενο, ήτοι το ανώτατο αυτό όριο δεν αφορά την εκ του προσφέροντος άσκηση ευχερείάς του, αλλά ορίζει τον χρόνο για τον οποίο η αναθέτουσα θα ζητήσει, κατ' ανώτατο την παράταση και άρα, το όριο τίθεται ως προς την ευχέρεια της αναθέτουσας. Ούτε το γεγονός πως το ως άνω άρ. 9 παρ. 1 εδ. α' αναφέρεται σε «χρόνο για τον οποίο αποδέχθηκε ο διαγωνιζόμενος την παράταση» σημαίνει πως αυτός, εφόσον κληθεί προς παράταση συγκεκριμένου χρόνου από την αναθέτουσα, δύναται να αποδεχθεί την παράταση εν μέρει, ορίζοντας ένα οποιοδήποτε κατά την κρίση του διάστημα παράτασης, μικρότερο από το ζητηθέν. Προς τούτο και το άρ. 9 παρ. 1 εδ. β' του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β αναφέρεται σε εκ των οικονομικών φορέων αποδοχή της κλήσης τους από την αναθέτουσα να παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς τους και όχι σε εκ μέρους τους διαμόρφωση και καθορισμό ελευθέρως της νέας ισχύος της προσφοράς του. Δεδομένου ότι (Απόφαση ΑΕΠΠ 523/2022), το αντικείμενο και ο λόγος για τον οποίο η αναθέτουσα είναι εκείνη που ορίζει τόσο τον αρχικό χρόνο ισχύος των προσφορών, όσο και τον χρόνο παράτασης αυτών, αλλά και το αν χρήζει περαιτέρω παράτασης η ισχύς τους ή αυτές θα πρέπει να αφεθούν να λήξουν, ανάγεται ακριβώς στο ότι η αναθέτουσα φέρει την αρμοδιότητα και ευθύνη κρίσης, περί του αν εξυπηρετούνται οι ανάγκες της ή όχι από τη συνέχιση μιας διαδικασίας, οι προσφορές επί της οποίας απέχουν πλέον κατά συγκεκριμένο και δη, σημαντικό, διάστημα από την υποβολή τους και τα δεδομένα βάσει των οποίων, διαμορφώθηκαν και κατατέθηκαν, όπως και να ορίσει το διάστημα για το οποίο κατά την κρίση της οι προσφορές θα εξακολουθούν να τυγχάνουν του ενδιαφέροντός της και ούτως προσδιορίζει και τον απαιτούμενο χρόνο παράτασης, με τους διαγωνιζόμενους να δύνανται να δεχτούν ή να αρνηθούν να παρατείνουν, όχι όμως να επιλέξουν για πόσο χρόνο θα παρατείνουν, κατ' απόκλιση από όσα τους ζητούνται και δη, να ορίσουν μικρότερη ισχύ από τη

ζητούμενη δια παρατάσεως. Όπως άλλωστε, εξ αρχής με τη διακήρυξη ορίζεται ελάχιστος χρόνος ισχύος προσφορών και προσφορά που ορίζει μικρότερη διάρκεια αποκλείεται άνευ ετέρου, χωρίς να εξαρτάται η απόρριψη από το αν τυχόν θα ολοκληρωθεί ή όχι η διαδικασία πριν λήξει η ισχύς της μειωμένης πάντως, ως προς τα απαιτηθέντα, ισχύος, προσφοράς, ομοίως και προσφορά για την οποία ζητήθηκε να παραταθεί για συγκεκριμένο διάστημα και άρα, να εκταθεί η ισχύς της σε συγκεκριμένη διάρκεια, τυγχάνει άνευ ετέρου απορριπτέα, αν ο διαγωνιζόμενος δεν συμμορφωθεί με την κλήση του προς παράταση και ορίσει μικρότερο κατά παράταση, χρόνο ισχύος, σε σχέση με τη ζητηθείσα παράταση, η δε προσφορά του λογίζεται ως να αρνήθηκε να παρατείνει την ισχύ της. Οι δε ερμηνείες που προβάλλει ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα θα κατέληγαν στο να δύναται ο κάθε προσφέρων να επεκτείνει σημειακά και ανά σύντομα χρονικά διαστήματα την προσφορά του κατά το δοκούν, εμποδίζοντας την ασφάλεια δικαίου και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, με την αναθέτουσα να μη δύναται να καταστρώσει την εφεξής πορεία της, υπό τον διαρκή κίνδυνο αποφάσεώς του να παύσει να την παρατείνει. Όπως όμως, οι μετέχοντες δεν δύνανται αυτοβούλως να παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς τους, αλλά δύνανται να πράξουν τούτο μόνο αν το ζητήσει, κατόπιν κρίσης της ότι εξυπηρετεί το συμφέρον της, η αναθέτουσα, ούτως και δεν δύνανται αυτοβούλως να παρατείνουν αυτή για επιμέρους διάρκεια πρόσθετης ισχύος, κατά τη βούλησή τους. Οι δε προσφέροντες έχουν εξουσία διάθεσης περί του αν θα δεχθούν ή όχι να παρατείνουν την προσφορά τους και όχι περί του ποια θα είναι η διάρκεια της παράτασης και ποια η αρχική διάρκεια ισχύος αυτής, στοιχείο που κρίνει και απαιτεί από αυτούς, προς ακριβή και όχι κατ' ελάχιστον εκπλήρωση, η αναθέτουσα (Απόφαση ΑΕΠΠ 523/2022). Εξάλλου, εν προκειμένω, δεν ζητήθηκε από τις ως άνω κλήσεις της αναθέτουσας, ο παρεμβαίνων να παρατείνει την προσφορά του σε όποιο σημείο κρίνει κατ' επιλογή του να λήξει η προσφορά του, αλλά ζητήθηκε να παραταθεί ως και την 4-9-2022 είναι σαφές πως η ως άνω κλήση αναφέρθηκε στο σημείο κοινής λήξης της κοινής διάρκειας ισχύος όλων των προσφορών, ήτοι τους 12 μήνες από την επομένη της

διενέργειας του διαγωνισμού. Αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα τη δυνατότητα να ζητήσει παράταση μετά τη λήξη των προσφορών, δυνατότητα που υφίσταται, εφόσον δεν έπραξε η ίδια η αναθέτουσα τούτο, ήτοι να ζητήσει την παράταση ισχύος, εντός της διάρκειας ισχύος αυτής και αυτό, διότι η ως άνω πρόβλεψη του όρου 9 παρ. 3 εδ. δ' ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β διακήρυξης, αφορά παράλειψη της αναθέτουσας να ζητήσει την παράταση των προσφορών πριν λήξουν και όχι δυνατότητά της να εγκρίνει παράταση που δηλώθηκε κατά παράβαση της κλήσης της για παράταση συγκεκριμένης διάρκειας και για μικρότερο χρόνο από τον ζητηθέντα. όπως εν προκειμένω. Συγχρόνως, ο ως άνω όρος του άρ. 9 παρ. 3 εδ. β' ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β, περί αναδρομικής κλήσης της αναθέτουσας προς παράταση των προσφορών που έληξαν, αφορά συνθήκη, όπου έχουν λήξει όλες και ζητούνται να παραταθούν όλες, οι εισέτι διατηρούμενες στη διαδικασία προσφορές και με ευθύνη της αναθέτουσας που δεν ζήτησε παράταση εντός της διάρκειας τους και όχι την προκείμενη περίπτωση, όπου ο παρεμβαίνων αρνήθηκε την παράταση για συγκεκριμένο χρόνο, όπως ζητήθηκε.. Ούτε υφίσταται αναλογία μεταξύ της νυν περίπτωσης και της προβλεπόμενης στη διακήρυξη, αφού η άρνηση παράτασης από τον παρεμβαίνοντα για τον ζητηθέντα χρόνο, οφείλεται στον ίδιο και όχι στην αναθέτουσα. Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων δεν αποδέχθηκε τις από 17-2-2022 και από 21-3-2022 κλήσεις της αναθέτουσας να παρατείνει την προσφορά του ως και την 4-9-2022 και το γεγονός πως όρισε μικρότερο χρόνο παράτασης συνιστά άρνηση εκ μέρους του, της κλήσης του προς τέτοια παράταση, αφού δεν νοείται εν μέρει εκ μέρους του αποδοχή και η αναθέτουσα όρισε σαφή χρόνο, για τον οποίο τον καλούσε να παρατείνει, χωρίς να καταλείπει τούτο στην ευχέρειά του (αμφότερες οι ανωτέρω κλήσεις ανέφεραν «παρακαλούμε όπως μεριμνήσετε για την παράταση ισχύος της έως τις 4 Σεπ 2022»). Άρα, μη αποδεχόμενος και δη, δις, ο παρεμβαίνων τη ρητή κλήση προς παράταση ως τις 4-9-2022, ούτως δεν απεδέχθη την παράταση ισχύος και άρα, η προσφορά του μη νομίμως εξακολούθησε να θεωρείται ως ισχύουσα από την αναθέτουσα μετά την 28-2-2022, όταν και έληξε η αρχική ισχύς της, χωρίς ο παρεμβαίνων να έχει αποδεχθεί την εκ της αναθέτουσας απευθυνθείσα κλήση της προς εκ

μέρους του παράταση, η οποία τέθηκε με μονοσήμαντα ζητηθέν διάστημα για την κάλυψη του όλου διαστήματος ως και την 4-9-2022 και όχι κατ' επιλογή του. Ούτως, δεδομένου ότι η προσφορά έπαυσε να ισχύει πριν την ανάδειξή του ως αναδόχου και δη, με αποκλειστική ευθύνη του ως αποτέλεσμα της μη αποδοχής της σχετικής κλήσης της αναθέτουσας, η αναθέτουσα όφειλε να αποκλείσει αυτόν από τη διαδικασία, ακριβώς, κατά συνέπεια του άρ. 9 παρ. 1 εδ. β' της διακήρυξης κατά το οποίο οι προσφορές ισχύουν μετά την αρχική διάρκειά τους, μόνο αν οι προσφέροντες αποδεχθούν την παράταση για την οποία κλήθηκαν και αυτό, επειδή, αφενός δεν απεδέχθη την κλήση της προς παράταση, αφετέρου και κατά συνέπεια, λόγω λήξης ισχύος της μετά την 28-2-2022. Περαιτέρω, αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται το άρ. 9 παρ. 5 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της διακήρυξης, περί εκ της ανακοίνωσης της κατακύρωσης δέσμευση του οικονομικό φορέα μετά τη λήξη ισχύος της προσφοράς τους, εφόσον αυτός αποδεχθεί την κατακύρωση, καθώς η περίπτωση αυτή αναφέρεται σε περίπτωση, όπου νομίμως καταρχήν και με ισχύουσα προσφορά, έλαβε χώρα η κατακύρωση και απλώς έληξε η ισχύς της προσφοράς, χωρίς όμως να έχει μεσολαβήσει άρνηση παράτασης και άρνηση σε κλήση της αναθέτουσας, όπως εν προκειμένω, προς παράταση συγκεκριμένου χρόνου και εν γένει, να έχει μεσολαβήσει η με ευθύνη και απόφαση του εν τέλει αναδόχου, πριν καν κατακυρωθεί σε αυτόν ο διαγωνισμός, λήξη της ισχύος της προσφοράς του. Και πάντως, δεν είναι εφαρμοστέα σε περίπτωση, όπως εν προκειμένω, προηγηθείσας αρνήσεως του οικονομικού φορέα να αποδεχθεί κλήση προς συγκεκριμένη παράταση ορισμένου χρόνου και κατ' αποτέλεσμα, αρνήσεως του να αποδεχθεί κλήση προς παράταση επί της προσφοράς του, η οποία, ελλείψει παραδεκτής αποδοχής της κλήσης προς παράτασή της, έληξε πριν τη σε αυτόν κατακύρωση. Ουδόλως όμως επιτρέπει η ως άνω διάταξη, την εκ του αναδόχου επιλογή περί του αν θα δεχθεί την κατακύρωση και εν τοις πράγμασι, την παροχή πρόσθετης ευκαιρίας απόφασής του περί του αν θα δεχθεί τη σχετική κλήση προς παράταση ή όχι και δη, την εκ νέου παροχή τέτοιας δυνατότητας, για τον μόνο λόγο ότι αυτός εν τέλει αναδείχθηκε ανάδοχος, παρότι

μεσολάβησαν επανειλημμένες κλήσεις του προς παράταση συγκεκριμένου χρόνου πριν την ανακοίνωση της κατακύρωσης και την έκδοση της απόφασης περί της κατακύρωσης. Υπό τις αιτιάσεις δε της αναθέτουσας περί δυνατότητας νυν εφαρμογής της υπό το άτ. 9 παρ. 5 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β πρόβλεψης, θα δύνατο εξαρχής διαγωνιζόμενος, πριν καν την ανάδειξή του ως αναδόχου, να αρνηθεί την παράταση της προσφοράς του, να παραμείνει στη διαδικασία, να αξιολογηθεί και να καταστεί προσωρινός ανάδοχος έναντι των συνδιαγωνιζομένων του, εν συνεχεία δε να καταστεί και ανάδοχος και εν τέλει, στο πέρας της διαδικασίας να αποφασίσει αν θα αποδεχθεί την κατακύρωση, παρότι είχε ήδη αρνηθεί την παράταση της προσφοράς του. Ομοίως αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται το άρ. 9 παρ. 4 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β, αφού εν προκειμένω, ήδη με την εκδοθείσα από 19-11-2021 και κοινοποιηθείσα από την αναθέτουσα από 29-12-2021, ΔΕΦΑΘ 454/2021 απόφαση, απορρίφθηκε η με ANM 675/16-9-2021 αίτηση αναστολής του νυν προσφεύγοντος κατά της προηγηθείσας, απορριπτικής προηγούμενης προσφυγής του, Απόφασης της τότε ΑΕΠΠ και άρα, ουδέποτε δια της ως άνω αίτησης αναστολής ούτε μετά την απόρριψή της, υπήρχε συνθήκη αναστολής ή εμποδίου προόδου της διαδικασίας και σε κάθε περίπτωση, ουδόλως υπήρχε μετά την κοινοποίηση της παραπάνω απόφασης απόρριψης αίτησης αναστολής. Συνεπώς και ασχέτως όσων κρίθηκαν επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής και του ακυρωτέου χαρακτήρα της άνευ ετέρου αποδοχής δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, εν τέλει, ούτως ή άλλως μη νομίμως έλαβε χώρα η κατακύρωση προς τον παρεμβαίνοντα, σύμφωνα με όσα προκύπτουν στο πλαίσιο του νυν πρώτου λόγου και της νυν σκέψης.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος κατακύρωσε το αποτέλεσμα της διαδικασίας στον παρεμβαίνοντα

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθ. Φ.831/ΑΔ.2500/Σ.592 Απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κατακύρωσε το αποτέλεσμα της διαδικασίας στον παρεμβαίνοντα, κατά το αιτιολογικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-6-2022 και και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ