

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη (δυνάμει της υπ'αριθμ. 14/2022 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 212/07.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του με αριθμ. 4/26-1-2022 Αποσπάσματος Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού καθ' ο μέρος αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η απόρριψη της προσφοράς της.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 526/2022

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.240 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7/02/2022 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 448.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΙΧΘΥΟΣΚΑΛΩΝ ...,... ΚΑΙ ...» /CPV ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 448.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση ενός (01) έτους, 448.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 3-12-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (...), ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 8-12-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7-02-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.01.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός απόφασης: 526/2022

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 9.02.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής στους ενδιαφερόμενους τρίτους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την από 18-02-2022 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1186/2022 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 9-02-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της.

9. Επειδή με τις υπ' αρ. 262 και 534/2022 Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή στις 21-02-2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. συστήματος 264237 και 264465 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με την προσβαλλόμενη, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 της αρμόδιας Επιτροπής, αποφασίστηκε μεταξύ άλλων, η απόρριψη της

Αριθμός απόφασης: 526/2022

προσφοράς της προσφεύγουσας ως απαράδεκτης «καθόσον διαπιστώθηκε ότι παρέλειψε να υποβάλει την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, ήτοι με Νο. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόσεως Εθνικής Τράπεζας και ποσού 8.960,00€, κατά παράβαση των ρητών όρων της διακήρυξης και του νόμου», ενώ κρίθηκε ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπροθέσμως την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τα επίμαχα Τμήματα ότι: «[...] 1. Σύμφωνα με την πληττόμενη δια της παρούσας απόφαση της που εμπεριέχει το συμπροσβαλλόμενο εγκριθέν Πρακτικό και δη την αιτιολογία της απόφασης, η Επιτροπή διαπίστωσε τα κάτωθι: [...]

Σύμφωνα με την ως άνω αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας ως απαράδεκτης βασίστηκε στο γεγονός της μη εμπρόθεσμης προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που είχε οριστεί για την 17-1-2022 και ώρα 10:00 π.μ. κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 1.5. και 3.1. της οικείας διακήρυξης.

Ωστόσο, η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι όλως πλημμελής και εσφαλμένη, ενώ εδράζεται στο γεγονός της ρητής και συγκεκριμένης πρόβλεψης στην οικεία διακήρυξη της ημερομηνίας και ώρας αποσφράγισης των προσφορών.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.5. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι: [...]

Παράλληλα στο άρθρο 3.1. της εν λόγω διακήρυξης υπό τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» προβλέπεται ότι: [...]

Η εταιρεία μας προκειμένου να διαπιστώσει ένα υφίσταται υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να δηλώνουν και να αναγράφουν την ημερομηνία και ώρα διενέργειας του εκάστοτε ηλεκτρονικού διαγωνισμού στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, και αν αυτή η ημερομηνία είναι ορατή στους οικονομικούς φορείς που έχουν δημιουργήσει προσχέδιο προς κατάθεση της προσφοράς έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους, υπέβαλλε σχετικό ερώτημα προς το Κέντρο Εξυπηρέτησης του ΕΣΗΔΗΣ της Γ.Γ.Π.Σ.Δ.Σ. του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης με αριθμ. 4343460/2-2-2022.

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Σύμφωνα δε με το από 3-02-2022 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Κέντρου Εξυπηρέτησης του ΕΣΗΔΗΣ της Γ.Γ.Π.Σ.Δ.Σ. του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης προς την εταιρεία μας σε απάντηση του ως άνω με αριθμ. 4343460/2-2-2022 ερωτημάτων μας, αναφέρεται ότι:

«Αν αναφέρεστε στην ημερομηνία αποσφράγισης του διαγωνισμού, σας ενημερώνουμε ότι η αναθέτουσα αρχή δηλώνει στο σύστημα την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται από τη διακήρυξη ότι θα γίνει η αποσφράγιση, ώστε το σύστημα να επιτρέψει στην επιτροπή να μπορέσει μετά από τη δηλωμένη ημερομηνία και ώρα να πραγματοποιήσει την αποσφράγιση.

Η ημερομηνία και η ώρα της αποσφράγισης δεν είναι ορατή στους οικονομικούς φορείς μέσα στο σύστημα, αλλά καταγράφεται στην φόρμα της αποσφράγισης η ακριβής ημερομηνία και ώρα που αποσφραγίζει το κάθε μέλος της επιτροπής.»

Συνεπώς ως επιβεβαιώνεται από την ανωτέρω απάντηση του ΕΣΗΔΗΣ, ακόμη και εάν ελλείψει ορισμού στη διακήρυξη της ημερομηνίας και ώρας αποσφράγισης των προσφορών, η Επιτροπή/η αναθέτουσα αρχή είχε δηλώσει αυτήν στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ ως διατείνεται, αυτή ΔΕΝ είναι ορατή στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς όπως η εταιρεία μα παρά μόνο στα οικεία μέλη της Επιτροπής.

Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία των ακυρωτικών δικαστηρίων της χώρας, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Εφ Αθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, Εφ Θεσ 501/1987 Ε Δημ Εργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (ΔΕφΑθ 147/2018, ΑΕΠΠ1193/2021). Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του

Αριθμός απόφασης: 526/2022

εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακηρύξεως πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής, επομένως δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, ώστε κατά το στάδιο της αξιολογήσεως να καθιερώνεται νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 491, 796/2018, ΔΕφΑθ 342/2021). Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή φέρει το βάρος της ορθής σύνταξης των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας και υποχρεούται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να αιτείται την παροχή διευκρινίσεων εάν υφίσταται ασάφεια στην διακήρυξη.

Στο σημείο δε αυτό αναφέρουμε την με αριθμ. 437/2021 απόφαση του ΔΕφΑθηνών (Σε Συμβούλιο), δυνάμει της οποίας εκρίθη ότι: «Από τη διακήρυξη, όμως, του διαγωνισμού δεν προκύπτει με σαφήνεια η καταληκτική ώρα του διαγωνισμού, δεδομένου ότι προκύπτει ασυμφωνία μεταξύ των όρων της διακήρυξης, αφού στο μεν άρθρο 1.5 της διακήρυξης του διαγωνισμού αναφέρεται ως καταληκτική ημερομηνία και ώρα η 7.5.2021 και ώρα 10:00 π.μ., στο δε άρθρο 2.4.2. αναφέρεται ως καταληκτική ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού η 7.5.2021 και ώρα 10.30 π.μ. Ενόψει αυτών και λαμβανομένου υπόψη ότι όπως έχει κριθεί, η ασάφεια της διακήρυξης δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος του διαγωνιζομένου (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 82/2016 σκ. 19, Ε.Α. ΣτΕ 423/2011 σκ. 12), οι προβαλλόμενοι με την αίτηση ακύρωσης ισχυρισμοί της αιτούσας δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι και κατά συνέπεια είναι απορριπτέος ο λόγος αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης που θεμελιώνεται σε πρόδηλη βασιμότητα της αίτησης ακύρωσης.»

Δυνάμει δηλαδή της εν λόγω αποφάσεως αναγνωρίστηκε ότι η διαπιστούμενη ασάφεια της διακήρυξης ως προς την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, πόσω μάλλον αναλογικά δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς ως अपαράδεκτης η έλλειψη ρητού καθορισμού της διακήρυξης περί της ημερομηνίας και ώρας αποσφράγισης των προσφορών (ασχέτως του μη ορατού από τους συμμετέχοντες οικονομικού φορείς ως βεβαιώθηκε από το ΕΣΗΔΗΣ ορισμού της ημερομηνίας αποσφράγισης στο ηλεκτρονικό σύστημα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής).

Σε κάθε δε περίπτωση, η εταιρεία μας, εξαιτίας της έλλειψης

Αριθμός απόφασης: 526/2022

καθορισμού της ημερομηνίας και ώρας αποσφράγισης των προσφορών, προσκόμισε την ήδη υποβληθείσα ηλεκτρονικά πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της την 19-01-2022, όπως βεβαιώνει και η αναθέτουσα αρχή.

Σημειώνουμε δε ότι ως αναφέρεται στο εν λόγω Νο1 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, οι δύο έτεροι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προσκόμισαν τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές τους την 17-01-2022 αλλά έλαβαν αντίστοιχους αριθμούς πρωτοκόλλου από τον Οργανισμό με ημερομηνία την 18-01-2022 (πρβλ. αναγραφόμενα πρωτόκολλα ... 390/18-1-2022 και 389/18-1-2022). Συνεπώς, ούτε και για τους εν λόγω λοιπούς συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς διαπιστώνεται σαφώς εάν είχαν καταθέσει προ της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών που η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι ήταν η 17-1-2022 και περί ώρα 10:00 π.μ. (ήτοι ταυτιζόταν με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής:!) εμπροθέσμως τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής τους, με δεδομένη ότι η αναγραφόμενη ημερομηνία του πρωτοκόλλου του ... είναι η 18-1-2022.

Συνεπώς, πέραν της διαπιστούμενης ασάφειας της οικείας διακήρυξης, κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης απορρίφθηκε μόνο η υποβληθείσα εκ μέρους μας προσφορά ως απαράδεκτης και όχι και των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Επιπρόσθετα δε σε κάθε περίπτωση, σαφέστατα κατά τους όρους της διακήρυξης η υποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, καταρχήν σε ηλεκτρονική μορφή, εντός της προς τούτο τασσόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η οποία ορίσθηκε για τις 17.01.2022 (βλ. αρ. 1.5 της διακήρυξης), αποτελεί απαίτηση τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού μη επιδεχόμενη εναλλακτικό τρόπο προσκομίσεως, ήτοι μόνο σε φυσική μορφή, η οποία, τελευταία, συναρτάται και πρέπει να συνοδεύει την προηγούμενη σε ηλεκτρονική μορφή υποβολή της. Προβλέπεται δε μόνο προς διασφάλιση της ακρίβειας των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών, η δε μη τήρηση της παραπάνω απαίτησης, αποτελεί επαρκή λόγο αποκλεισμού του εκάστοτε προσφέροντος (βλ. κατ'αναλογία ΔΕφΘεσ 273/2021 και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ ad hoc 1604/2021 σκ.25, Σ1724/2021 σκ.16 του 7 ου Κλιμακίου). Εν προκειμένω, με δεδομένη την εμπρόθεσμη ηλεκτρονική υποβολή της ίδιας εγγυητικής επιστολής εκ μέρους της εταιρείας μας, σύμφωνα και με τα ως άνω κριθέντα, και με δεδομένη α) την ασάφεια της διακήρυξης και β) την υποβολή

Αριθμός απόφασης: 526/2022

και της πρωτότυπης εγγυητικής έστω την 19-1-2022, πληρούται ο σκοπός του νόμου ήτοι η διασφάλιση της ακρίβειας των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι το άρθρο 102 του ν.4412/2016 ως τροποποιήθηκε και ισχύει η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να αιτηθεί την παροχή εκ μέρους μας διευκρινίσεων – συμπληρώσεων, καθόσον η δυνατότητα αυτή επιφυλάσσεται επί διόρθωσης, συμπλήρωσης και αποσαφήνισης εγγράφων που έχουν ήδη καταρχήν υποβληθεί.

Πόσω μάλλον όταν στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 237/2021, ΔΕφΑθ 385/2021), όπου προβλέπεται ότι: [.....] Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, η πληττόμενη δια της παρούσας απόφαση της εσφαλμένως και με πλημμελή αιτιολογία απέρριψε την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας μας ως απαράδεκτη και για τον λόγο αυτό καθίσταται ακυρωτέα.

Γ. Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, το με αριθμ. 4/26-1-2022 Απόσπασμα Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας ... που κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας την 31-12-2021, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού με αριθμ. 1 της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών με θέμα την Εξέταση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, καθ' ό μέρος αποφασίστηκε μεταξύ άλλων, η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας ως απαράδεκτης είναι νομικά πλημμελές και πρέπει να ακυρωθεί ως εκδοθέν άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα, ενώ αντίθετα, κατά τα βασίμως ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η προσφορά της εταιρείας μας έπρεπε να γίνει δεκτή [...].».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...]Η προσφεύγουσα εταιρεία με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή αιτείται να ακυρωθεί το με αριθμ. 4/26-1-2022 Απόσπασμα Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών με θέμα την Εξέταση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, καθ' ό μέρος αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ως απαράδεκτης, ως νομικά πλημμελές και ως εκδοθέν άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα.

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία προς υποστήριξη των προβαλλόμενων στην προσφυγή της λόγους, επικαλείται παντελώς αόριστα και αβάσιμα ότι η απόρριψη της προσφοράς της είναι πλημμελής και εσφαλμένη.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η αναθέτουσα εταιρεία ουδόλως είχε καθορίσει ρητά την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών. Ότι από καμία διάταξη της οικείας διακήρυξης δεν είχε ρητώς οριστεί η ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι σύμφωνα με το άρθρο 1.5. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι: [.....] Ότι, παράλληλα στο άρθρο 3.1. της εν λόγω διακήρυξης υπό τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» προβλέπεται ότι: [.....]

Περαιτέρω δε, η προσφεύγουσα προς επίρρωση των λόγων της και προκειμένου να θεωρηθεί ότι αυτή προέβη σε εμπρόθεσμη κατάθεση της απαιτούμενης εκ του νόμου εγγυητικής επιστολής, επικαλείται ότι αυτή προσκόμισε την ήδη υποβληθείσα ηλεκτρονικά πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της την 19-01-2022.

Προς απόκρουση των ως άνω προβαλλόμενων λόγων, ο οποίος ερείδεται επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το άρθρο 1.5. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι: [.....]

Πράγματι, όπως τούτο προκύπτει ευκρινώς από τα προσαγόμενα από εμάς έγγραφα, ήτοι: α) την με αριθμ. ... Διακήρυξης Διεθνούς Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού με αντικείμενο « Παροχή υπηρεσιών Φύλαξης υποκαταστημάτων του ιχθυόσκαλων, και ... για ένα (1) έτος. (α/α/ΕΣΗΔΗΣ ...). β) την με αριθμ. ... Περίληψη αυτής, γ) το με αριθμ. πρωτοκ. ... έγγραφο παραλαβής γνωστοποίησης (TED -tenders electronic daily), η Αναθέτουσα Αρχή εμπροθέσμως και προσηκόντως προέβη στον καθορισμό της πλήρους ημερομηνίας και ώρα παραλαβής των προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού. Από τα ως άνω έγγραφα, προκύπτει ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής και αποσφράγισης των προσφορών, η 17-01-2022 και ώρα 10:00 π.μ και ουδεμία ασάφεια ή πλημμέλεια δεν διατρέχει την ως άνω διακήρυξη, όπως εντελώς αβασίμως και αορίστως επικαλείται η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Ειδικότερα, προς αντίκρουση των όσων υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η εταιρεία μας ως Αναθέτουσα Αρχή μπορεί δε εκ παραδρομής να μην συμπεριέλαβε στο σώμα της Διακήρυξης την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, ωστόσο, τούτο δεν καθιστά την ως άνω Διακήρυξη ασαφή και παραπλανητική, καθώς το ως κενό καλύπτεται προσηκόντως από τους λοιπούς τρόπους δημοσιότητας της Διακήρυξης, δυνάμει των οποίων ουδεμία ασάφεια ή κενό ως προς την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών καταλείπεται. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα, συμμορφούμενη με το οικείο θεσμικό πλαίσιο, αλλά και τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας και δημοσιότητας, (β.λ 1.4 όρο της διακήρυξης), όπως προκύπτει από τον υπ' αριθ. 1.5. όρο της Διακήρυξης υπό το τίτλο «Προθεσμία, παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού», καταληκτική ημερομηνία προσφορών ορίσθηκε η 17η/01/2021 και ώρα 10:00π.μ. και δυνάμει του υπ' αριθμ. 1.6 άρθρου της Διακήρυξης ορίσθηκαν, επί λέξει, τα κάτωθι: «Δημοσιότητα»: [...], θέτοντας, με τους άνω όρους, στην διάθεση των συμμετεχόντων το πλήρες κείμενο της συμβάσεως και τα απαιτούμενα εκ του νόμου στοιχεία της Διακήρυξης.

Από τα ως άνω αναλυτικώς διαγραφόμενα πραγματικά περιστατικά της ένδικης υπόθεσης καθίσταται αντιληπτό το γεγονός, ότι ουδεμία ασυμφωνία ή ασάφεια δεν προκύπτει από την ένδικη διακήρυξη. Απεναντίας, καθίσταται σαφές, ότι έχει αναρτηθεί νομίμως και εμπροθέσμως το νομότυπο κείμενο αυτής στους εκ του νόμου καθορισμένους ιστότοπους, συμπεριλαμβανομένης της ακριβής ημερομηνίας και ώρας παραλαβής των προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού. Το εκ παραδρομής δε κενό ως προς την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, καλύπτεται πλήρως από τους λοιπούς τρόπους δημοσιότητας της διακήρυξης, τους οποίους απορεί να διατρέφει οποιοσδήποτε συμμετέχων στον υπό κρίση διαγωνισμό, μη δυνάμενο να καταστήσει τη Διακήρυξη στο σύνολό της αόριστη, ασαφή και νομικά πλημμελή, θέτοντας μάλιστα σε κίνδυνο την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ενόψει αυτών και λαμβανομένου ότι η αναθέτουσα αρχή, φέρουσα το βάρος της ορθής σύνταξης των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεδομένου ότι εν προκειμένω επέδειξε την δέουσα επιμέλεια προς διασφάλιση των συμφερόντων εμπλεκόμενων μερών, με πλήρη, νόμιμη και επαρκή

Αριθμός απόφασης: 526/2022

αιτιολογία, η Επιτροπή αξιολόγησης προσφορών του Δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου, με το υπ'αριθμ 1 .«ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ... ΙΧΘΥΟΣΚΑΛΩΝ ...,... ΚΑΙ ...» απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας ως απαράδεκτης.

Το απαράδεκτο αυτής τεκμαίρεται, από την εκπρόθεσμη υποβολή της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής της εταιρείας, ήτοι τη με ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόσεως Εθνικής Τράπεζας και ποσού 8.960,00 ευρώ, κατά παράβαση των ρητών όρων της διακήρυξης και του νόμου. Πράγματι, η προσφεύγουσα προσκόμισε την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της κατά την εκπνοή της τιθέμενης, από την Αναθέτουσα Αρχή , ημερομηνία και ώρας, ήτοι την 19-01-2022.

Σε κάθε δε περίπτωση, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ως άνω εταιρεία , με κύριο αντικείμενο δραστηριότητας την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας, η οποία κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, μετέχει σε διαγωνισμούς για την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας, αγνοεί την κείμενη νομοθεσία και την εν γένει διαδικασία, η οποία λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

Ήτοι ότι αγνοεί το Άρθρο 100 παρ. 2 του Ν 4412/2016 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών», σύμφωνα με το οποίο, [...] (Όπως τροποποιήθηκε με το Άρθρο 40 ΝΟΜΟΣ 4782/2021 με ισχύ την 1/6/2021 σύμφωνα με την Παρ.3 Άρθρο 142 ΝΟΜΟΣ 4782/2021).

Συνεπώς, με τα δεδομένα αυτά, καθίσταται σαφές ότι η απόρριψη της εν λόγω προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, οφείλεται στην έλλειψη της επιβαλλόμενης από το νόμο στοιχειώδους επιμέλειας του μέσου συνετού και συνηθισμένου συναλλασσόμενου, την οποία ο νόμος αξιώνει από όλους τους συναλλασσόμενους εντός του κύκλου επαγγελματικής και κοινωνικής δραστηριότητας τους, η οποία συνίσταται στο ότι η προσφεύγουσα δεν επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή. αν και όφειλε και μπορούσε να πράξει, λόγω της μεγάλης γνώσης και εμπειρίας που έχει στους δημοσίους

Αριθμός απόφασης: 526/2022

διαγωνισμούς, δεν ανέτρεξε στους οικείους ιστότοπους, όπου υπήρχε αναρτημένη η ως άνω Διακήρυξη, προς την δική της πλήρη και ενδελεχή ενημέρωση της για τους όρους αυτής, αλλά απεναντίας αυτή επέδειξε βαριά και αποκλίνουσα συμπεριφορά, υποβάλλοντας εκπρόθεσμα την δική της προσφορά.

Επειδή, η επίδειξη αυτής της συμπεριφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας δεν μπορεί να λογιστεί ως καλόπιστη και συνάδουσα με τις κείμενες του νόμου διατάξεις, ούτε αντίστοιχα να καταλογιστεί στην Αναθέτουσα Αρχή. Αποκλειστικά υπαίτια για την εν λόγω απόρριψη της προσφοράς της, καθίσταται η προσφεύγουσα εταιρεία, ασκώντας απολύτως καταχρηστικά το δικαίωμα της, ήτοι της εμπρόθεσμης υποβολής προσφοράς στον προκηρυσσόμενο διαγωνισμό προς διασφάλισης των δικών της οικονομικών συμφερόντων.

Επιπροσθέτως και προς αντίκρουση του ισχυρισμού καθ' ο μέρος η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παραβιάστηκε το ίσο μέτρο κρίσης, ο λόγος αυτός και στο σκέλος τούτο πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

Επειδή; όπως άλλωστε λεπτομερώς έχει εκτεθεί, οι προσφορές των δύο (2) έτερων συμμετεχουσών εταιρειών, έχουν νομοτύπως και εμπροθέσμως κατατεθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, όπως αυτό βεβαιούται από τα τηρούμενα σε αυτήν στοιχεία. Του λόγου του αληθές, ο φάκελος της εταιρείας «...» περιείχε πρωτότυπη Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής εκδόσεως Τράπεζας Πειραιώς Νο. ... με ημερομηνία έκδοσης 17- 12-2021 και ποσού 8.960,00 ΕΥΡΩ και με ισχύ μέχρι την επιστροφή της και Β) ο φάκελος της εταιρείας «...» περιείχε πρωτότυπη Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής εκδόσεως Τράπεζας Eurobank Νο.... με ημερομηνία έκδοσης 13-01-2022 και ποσού 8.960,00€ και με ισχύ μέχρι 18-02-2023. Το εμπρόθεσμο της κατάθεσης των προσφορών των ως άνω εταιρειών βεβαιούται άλλωστε και από την με αριθ. πρωτοκ. ... βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής., σύμφωνα με την οποία οι ως άνω προσφορές παρελήφθησαν εμπροθέσμως την 17-01-2022 και δη ότι: «Βεβαιούται ότι στις 17-01-2022 το ηλεκτρονικό πρωτόκολλο του ... δεν λειτουργούσε, λόγω σοβαρής βλάβης στο μηχανογραφικό σύστημα του Οργανισμού. Ως εκ τούτου η παραλαβή των προσφορών της υπ'αριθμ.... Διακήρυξης που αφορά την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ...

Αριθμός απόφασης: 526/2022

ΙΧΘΥΟΣΚΑΛΩΝ ...,... ΚΑΙ ...», έγινε χειρόγραφα , ως εξής: 1. Της εταιρείας «...» στις 17/01/2022 και ώρα 9:30 π.μ και 2. Της εταιρείας «...» στις 17/01/2022 και ώρα 9:30 π.μ. Οι αριθμοί πρωτοκόλλου ...(…) και ...(…) δόθηκαν στις 18- 01-2022 στις δύο εταιρίες, όταν αποκαταστάθηκε η βλάβη του ηλεκτρονικού πρωτοκόλλου.».

Απεναντίας, η προσφεύγουσα την 19-01-2022 προέβη στην κατάθεση της προσφοράς της, η οποία εισήλθε στο πρωτόκολλο του Οργανισμού και παραδόθηκε στην Επιτροπή φάκελος της εταιρείας «...» με αριθ. Πρωτ. ... 433/19-01-2022.

Συνεπώς, προκύπτει αναμφιβόλως και ανενδοίαστα το γεγονός ότι ουδεμία παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης έλαβε χώρα εκ της Αναθέτουσας Αρχής. Οι δύο (2) έτεροι συμμετέχοντες οικονομικοί Φορείς προσκόμισαν τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές εγκαίρως και εμπροθέσμως σε αντίθεση με την προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία προς δικαιολόγηση της εκπρόθεσμης κατάθεσης της δικής της προσφοράς, μετακυλίζει καταχρηστικώς και αντίθετα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής το βάρος της ευθύνης στην Αναθέτουσα Αρχή, υπέρ βαίνοντας προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη [.....]».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει ότι: «[...] 9.- Παραπονείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, έσφαλε κατά το μέρος εκείνο με το οποίο κρίθηκε απαράδεκτη η προσφορά της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αιτιάται πως η προσφορά της ήταν τάχα καθ' όλα παραδεκτή και νόμιμη, και πως προσβαλλόμενη που έκρινε τα αντίθετα τάχα έσφαλε.

Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της εκ του γεγονότος ότι παρέλειψε να υποβάλει την απαιτούμενη στους οικείους όρους της Διακήρυξης πρωτότυπη εγγυητική επιστολή, κατά την 17.1.2022. Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από τους όρους της Διακήρυξης τάχα δεν προέκυπτε με χρόνο μονοσήμαντο ότι ο χρόνος αποσφράγισης των προσφορών, και ότι, ως εκ τούτου, τάχα συνέτρεξε «ασάφεια» της Διακήρυξης, ως προς την ακριβή ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων.

Αριθμός απόφασης: 526/2022

9.1.- Συγκεκριμένα, αναφέρει η Προσφεύγουσα στην Προδικαστική της Προσφυγή:[...] 10.- Πλην όμως, οι παραπάνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν προδήλως απορριπτέοι, προεχόντως ως αβάσιμοι, νόμω και ουσία, και δη για τους κάτωθι ειδικότερους λόγους.

Νομικά Προλεγόμενα:

10.1.- Στην παρ. 2.2.2. («Εγγύηση συμμετοχής») της ειρημένης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: [.....]

10.2.- Έτι περαιτέρω, στην παρ. 1.5. που τιτλοφορείται «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού», ορίζεται ρητώς ότι: [.....]

10.3.- Σημειωτέον ότι από την παραπάνω συστηματική και γραμματική ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης, με σαφήνεια προκύπτει ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ταυτιζόταν με την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, και, άρα της αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών. Τούτο προκύπτει ευθέως εκ του ότι το παραπάνω άρθρο 1.5. τιτλοφορείται «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού», γεγονός εκ του οποίου ευχερώς συνάγεται ότι η κάτωθι του ως άνω τίτλου αναφερόμενη ημερομηνία προφανώς παραπέμπει όχι μόνον στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών αλλά και «στη διενέργεια του διαγωνισμού».

10.4.- Επιπροσθέτως, στην υπ' αριθ. πρωτ. ... Περίληψη της Διακήρυξης του ειρημένου διαγωνισμού, η οποία είναι αναρτητέα στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ορίζεται ρητώς η ημερομηνία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης:

«Ηλεκτρονική αποσφράγιση: 17-01-2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ.»

11.- Εκ των ανωτέρω, και συμφώνως με τα όσα συνομολογεί και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή με το εδώ προσβαλλόμενο Πρακτικό της, συνάγεται ότι ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, ήτοι ημερομηνία διενέργειας, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στους οικείους όρους της διακήρυξης, είχε ορισθεί η 17.1.2022.

12.- Τα αυτά επιρρώνονται και στο γεγονός ότι, οι έτεροι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η Εταιρεία μας «...», των οποίων τις προφορές και επικαλείται η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της, καθ' ομολογία και της ίδιας («Σημειώνουμε δε ότι ως αναφέρεται στο εν λόγω Νο1

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, οι δύο έτεροι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προσκόμισαν τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές τους την 17-01-2022.[...]), είχαν υποβάλει τις ορισθείσες στη διακήρυξη εγγυητικές επιστολές ήδη την 17.1.2022, δηλαδή κατά το χρόνο ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, και συνεπώς εμπροθέσμως, το σύνολο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους σε φυσική μορφή. Επομένως, οι έτεροι ανθυποψήφιοι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία μας, συναφώς προς τους οικείους όρους τη Διακήρυξης, και σε αντίθεση με τα όλως αβασίμως ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα, μερίμνησαν για την εμπρόθεσμη κατά την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, ήτοι κατά την 17.1.2022, υποβολή της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής.

12.1.- Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των ΚΑΛΟΠΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΜΕΛΩΝ διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Δηλαδή, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', σελ. 776).

12.2. Εν προκειμένω, λοιπόν, είναι πρόδηλο ότι εν πάση περιπτώσει η προσφεύγουσα δεν επέδειξε την δέουσα επιμέλεια για την εμπρόθεσμη υποβολή της παραπάνω οριζόμενης στη διακήρυξη πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής, και συνεπώς δεν μπορούν να τύχουν νόμιμης και παραδεκτής εκ μέρους της επίκλησης οι υποτιθέμενες «ασάφειες» της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, δεν μπορεί να γίνει πιστευτό ότι η προσφεύγουσα από τη μία εξέλαβε ότι από τους όρους της διακήρυξης ΔΕΝ ΠΡΟΕΚΥΠΤΕ ΚΑΝ ο χρόνος αποσφράγισης των φακέλων συμμετοχής (επαναλαμβάνουμε πως αναφέρει στην προδικαστική της προσφυγή: «Όπως ευκρινώς προκύπτει από τις

Αριθμός απόφασης: 526/2022

ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης ουδόλως είχε καθοριστεί ρητά η ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 3.1. της διακήρυξης το οικείο πεδίο ήταν κενό (.....-.....-2021) ενώ στο άρθρο 1.5. της διακήρυξης προβλεπόταν μόνο η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών»), και από την άλλη ότι δεν προέβη σε καμία απολύτως ενέργεια προκειμένου να της «διευκρινιστεί» ο ακριβής χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού, ζήτημα όλως σημαντικό, εάν όχι κεφαλαιώδες, για τη συμμετοχή της, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που, σύμφωνα με ρητό και μη αμφισβητούμενο από την ίδια όρο της Διακήρυξης, κατά το χρόνο εκείνο (δηλαδή της διενέργειας του διαγωνισμού) θα έπρεπε να είχε ήδη υποβάλλει την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της. Δηλαδή, δεν νοείται η προσφεύγουσα να εξέλαβε ότι δεν προέκυπτε καν ο χρόνος διεξαγωγής του διαγωνισμού, εκδοχή που θα σήμαινε ότι δεν προέκυπτε ούτε ο χρόνος υποβολής της παραπάνω εγγυητικής, πράγμα, όμως, απολύτως άτοπο, καθώς η υποχρέωση προσκόμισης της εγγυητικής πριν την διεξαγωγή του διαγωνισμού προέκυπτε με σαφήνεια, δίχως τούτο να αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Συνακόλουθα, ο μέσος επιμελής και καλόπιστος διαγωνιζόμενος, οπωσδήποτε γνώριζε ότι από τους όρους της διακήρυξης θα έπρεπε να προκύπτει και ο χρόνος υποβολής της πρωτότυπης εγγυητικής, και άρα ο χρόνος διεξαγωγής του διαγωνισμού. Άρα, δεν νοείται η προσφεύγουσα να πίστεψε ότι θα προσκόμιζε σε κάποιο αβέβαιο και αόριστο χρονικό σημείο την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της, πολλώ δε μάλλον όταν από αυτή την προσκόμιση εξαρτάτο η παραδεκτή συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Αντίθετα, πέρα τα όσα μόνον προσχηματικά υποστηρίζει, η προσφεύγουσα γνώριζε ότι κατά την παραπάνω ημερομηνία της 17.1.2022, θα αποσφραγίζονταν οι προσφορές και, συνεπώς γνώριζε πως όφειλε να προσκομίσει την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της.

Τουναντίον, είναι πρόδηλο πως εάν δεν γνώριζε πότε ακριβώς θα διεξαγόταν ο διαγωνισμός, θα είχε προσφύγει στην αναθέτουσα για διευκρινίσεις επί του ίδιου επίμαχου ζητήματος, ή εν πάση περιπτώσει θα είχε, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ζητήσει την παράταση υποβολής της προσφοράς της, προκειμένου ακριβώς να διασφαλίσει το παραδεκτό της συμμετοχής της.

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Πλην, όμως, η προσφεύγουσα δεν προέβη σε καμία απολύτως ενέργεια, γεγονός από το οποίο ευχερώς προκύπτει ότι οι παραπάνω όροι της ήταν απολύτως σαφείς.

13.-Εξάλλου, η προσφεύγουσα συνομολογεί μεν ότι οι εγγυητικές επιστολές της Εταιρείας μας «...» και της εταιρείας «...» υπεβλήθησαν την 17η.1.2022, πλην, όμως, , σε δήθεν επίρρωση των ισχυρισμών της περί υποτιθέμενης ασάφειας των όρων της διακήρυξης, επικαλείται τους μεταγενέστερους χρονικά αριθμούς πρωτοκόλλου (390/18.1.2022 και 389/18.1.2022 αντίστοιχα), που έλαβαν οι φάκελοι των δικαιολογητικών συμμετοχής ημών και της Εταιρείας Δηλαδή, η προσφεύγουσα επιχειρεί να υποστηρίξει ότι, αφ' ης στιγμής και οι προσφορές των λοιπών ανθυποψηφίων της, πρωτοκολλήθηκαν την επομένη της διεξαγωγής τους διαγωνισμού, το γεγονός τούτο τάχα αποτελεί επίρρωση της «καθολικής» αμφισημίας των όρων της διακήρυξης.

14.- Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, με τον οποίο υπαινίσσεται μόνον, δίχως, όμως, να βάλει κατά της προσφοράς μας, ότι τάχα ακόμη και η Εταιρεία μας «...», υπέβαλε εκπρόθεσμα την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της, είναι καθ' όλα αβάσιμος για τους ακόλουθους λόγους.

14.1.- Ως ήδη ελέχθη, ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών και διενέργειας του ειρημένου διαγωνισμού είχε ορισθεί η 17.1.2022 και ώρα 10:00. Συνακόλουθα, η Εταιρεία μας, συνεπής προς τους όρους διενέργειας του διαγωνισμού, μετέβη ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής την 17.1.2022 και ώρα 9:30, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της ορισθείσας ώρας αποσφράγισης των προσφορών, και υπέβαλε το φυσικό φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της, ο οποίος περιείχε και την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή. Το δε φάκελο παρέλαβε η αρμόδια υπάλληλος της Αναθέτουσας Αρχής, κυρία ..., η οποία και υπέγραψε το διαβιβαστικό του φακέλου, ως αυτό αποδεικνύεται από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο σχετικό 3.

14.2.- Πλην, όμως, και εξαιτίας βλάβης που παρουσίαζε το σύστημα πρωτοκόλλου της Αναθέτουσας, ο φάκελος των δικαιολογητικών της Εταιρείας μας, έλαβε ηλεκτρονικό αριθμό πρωτοκόλλου την επομένη, ήτοι την 18.1.2022, ότε και αποκαταστάθηκε η βλάβη του συστήματος.

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Τα αυτά, επιβεβαιώνει και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ (επικαλούμενο και προσκομιζόμενο σχετικό 4), η οποία, επικαλούμενη την υπ' αριθ. πρωτ.... βεβαίωσή της, δηλώνει ότι: «Επειδή, όπως άλλωστε λεπτομερώς έχει εκτεθεί, οι προσφορές των δύο (2) έτερων συμμετεχουσών εταιρειών, έχουν νομοτύπως και εμπροθέσμως κατατεθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, όπως αυτό βεβαιούται από τα τηρούμενα σε αυτήν στοιχεία. Του λόγου του αληθές, ο φάκελος της εταιρείας «...» περιείχε πρωτότυπη Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής εκδόσεως Τράπεζας Πειραιώς Νο. ... με ημερομηνία έκδοσης 17- 12-2021 και ποσού 8.960,00 ΕΥΡΩ και με ισχύ μέχρι την επιστροφή της και Β) ο φάκελος της εταιρείας «...» περιείχε πρωτότυπη Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής εκδόσεως Τράπεζας Eurobank Νο.... με ημερομηνία έκδοσης 13-01-2022 και ποσού 8.960,00€ και με ισχύ μέχρι 18-02-2023. Το εμπρόθεσμο της κατάθεσης των προσφορών των ως άνω εταιρειών βεβαιούται άλλωστε και από την με αριθ. πρωτοκ. ... βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με την οποία οι ως άνω προσφορές παρελήφθησαν εμπροθέσμως την 17-01-2022 και δη ότι: «Βεβαιούται ότι στις 17-01-2022 το ηλεκτρονικό πρωτόκολλο του ... δεν λειτουργούσε , λόγω σοβαρής βλάβης στο μηχανογραφικό σύστημα του Οργανισμού. Ως εκ τούτου η παραλαβή των προσφορών της υπ' αριθμ.... Διακήρυξης που αφορά την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΙΧΘΥΟΣΚΑΛΩΝ ...,... ΚΑΙ ...», έγινε χειρόγραφα και ως εξής: 1.Της εταιρείας «...» στις 17/01/2022 και ώρα 9:30 π.μ και 2. Της εταιρείας «...» στις 17/01/2022 και ώρα 9:30 π.μ. Οι αριθμοί πρωτοκόλλου ...(...) και ... (...) δόθηκαν στις 18-01-2022 στις δύο εταιρίες, όταν αποκαταστάθηκε η βλάβη του ηλεκτρονικού πρωτοκόλλου.».

Απεναντίας, η προσφεύγουσα την 19-01-2022 προέβη στην κατάθεση της προσφοράς της, η οποία εισήλθε στο πρωτόκολλο του Οργανισμού και παραδόθηκε στην Επιτροπή φάκελος της εταιρείας «...» με αριθ. Πρωτ.»

15.- Συνεπώς, είναι πρόδηλο και αδιαμφισβήτητο ότι η Εταιρεία μας, συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης, υπέβαλλε την επίμαχη εν προκειμένω εγγυητική επιστολή σε πρωτότυπη μορφή, ήδη από την 17.1.2022, γεγονός που αποδεικνύεται από το ειρημένο διαβιβαστικό φακέλου, δίχως, να ασκεί την οιαδήποτε επιρροή στο ζήτημα, το γεγονός ότι η αναθέτουσα είχε τεχνική αδυναμία να χορηγήσει ηλεκτρονικό πρωτόκολλο

Αριθμός απόφασης: 526/2022

κατά την ίδια ημέρα. Επομένως, οιοσδήποτε υπαινιγμός περί μη εμπρόθεσμης κατά την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, εκ μέρους της Εταιρείας μας υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής σε φυσική μορφή, και κατ' επέκταση της απαιτούμενης πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής, ο οποίος βασίζεται σε δήθεν αναντιστοιχία της ημερομηνίας παραλαβής και της ημερομηνίας πρωτοκόλλου του φακέλου, τυγχάνει καθ' όλα αβάσιμος.

15.1.- Εξάλλου, μήτε η ίδια η προσφεύγουσα αιτείται, με την υπό κρίση προδικαστική της προσφυγή, την ακύρωση της εδώ προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίνει παραδεκτή την προσφορά της Εταιρείας μας [...].».

16. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, σε περίπτωση που η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] β) την προθεσμία για την παραλαβή των

Αριθμός απόφασης: 526/2022

προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους, γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου, τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής, δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση, [...] ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...].».

18. Επειδή στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τημημάτων της σύμβασης.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν από τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης

Αριθμός απόφασης: 526/2022

των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

20. Επειδή στο άρθρο 100 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο αρχίζει τη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση.

2. Αν ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης έχει επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τα επιμέρους στάδια, στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, έχουν ως εξής:

α) Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, και της οικονομικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου και την αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 526/2022

αρχή. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, με την επιφύλαξη της παρ. 1 του άρθρου 72, περί παράλειψης προσήκουσας προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής. Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών [...].».

21. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

Αριθμός απόφασης: 526/2022

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 361` του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: [...] (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ [...]».

24. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 17/01/2022 και ώρα 10:00π.μ.

Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (Διαδικτυακή Πύλη www.promitheus.gov.gr) [...]2.2.2

Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία συναφής της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού 8.960,00€.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 18-02-2023, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Σχέδιο εγγυητικών επιστολών υπάρχουν στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας Διακήρυξης.

Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά

Αριθμός απόφασης: 526/2022

απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού [.....] 2.4.2.5 [.....] Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι:

α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη,

β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999,

γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και

δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο.

Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188), εφόσον συντάσσονται σε κράτη που έχουν προσχωρήσει στην ως άνω Συνθήκη, άλλως φέρουν προξενική θεώρηση. Απαλλάσσονται από την απαίτηση επικύρωσης (με Apostille ή Προξενική Θεώρηση) αλλοδαπά δημόσια έγγραφα όταν καλύπτονται από διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες που έχει συνάψει η Ελλάδα (ενδεικτικά «Σύμβαση νομικής συνεργασίας μεταξύ Ελλάδας και Κύπρου - 05.03.1984» (κυρωτικός ν.1548/1985, «Σύμβαση περί απαλλαγής από την επικύρωση ορισμένων πράξεων και εγγράφων - 15.09.1977» (κυρωτικός ν.4231/2014)). Επίσης, απαλλάσσονται από την απαίτηση επικύρωσης ή

Αριθμός απόφασης: 526/2022

παρόμοιας διατύπωσης δημόσια έγγραφα που εκδίδονται από τις αρχές κράτους μέλους που υπάγονται στον Καν ΕΕ 2016/1191 για την απλούστευση των απαιτήσεων για την υποβολή ορισμένων δημοσίων εγγράφων στην ΕΕ, όπως, ενδεικτικά, το λευκό ποινικό μητρώο, υπό τον όρο ότι τα σχετικά με το γεγονός αυτό δημόσια έγγραφα εκδίδονται για πολίτη της Ένωσης από τις αρχές του κράτους μέλους της ιθαγένειάς του.

Σημειώνεται ότι, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. β του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 1 παρ.2 του ν.4250/2014.

Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση.

Στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου-ταχύ μεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...] 3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών

3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών

Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης, εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4413/2016, όπως τροποποιήθηκε δυνάμει του άρθρου 40 Ν.4783/2021 ακολουθώντας τα εξής στάδια:

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

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», την -.....-2021 και ώρα 10:00 π.μ.
- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή
Σε κάθε στάδιο τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι καταρχήν προσβάσιμα μόνο στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή.

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των

Αριθμός απόφασης: 526/2022

αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείψεις δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.

Ειδικότερα:

α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, όπως αυτό τροποποιήθηκε δυνάμει του άρθρου 21 του Ν.4783/2021. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιοσδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες με επιμέλεια αυτής μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.4 της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί παράλληλα με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους [...]».

25. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

27. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ

Αριθμός απόφασης: 526/2022

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους

Αριθμός απόφασης: 526/2022

διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

32. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

33. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

34. Επειδή, με τον μόνο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί λόγω μη εμπρόθεσμης προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της διότι ουδόλως είχε καθοριστεί ρητά η ημερομηνία και ώρα

Αριθμός απόφασης: 526/2022

αποσφράγισης των προσφορών στις διατάξεις της Διακήρυξης. Επιπλέον, κατόπιν ερωτήματος που υπέβαλε στο ΕΣΗΔΗΣ, η προσφεύγουσα επικαλείται και προσκομίζει με την προσφυγή της την απάντηση που έλαβε σύμφωνα με την οποία, ακόμη και εάν ελλείψει ορισμού στη Διακήρυξη της ημερομηνίας και ώρας αποσφράγισης των προσφορών, η Επιτροπή/η αναθέτουσα αρχή είχε δηλώσει αυτήν στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ αυτή δεν είναι ορατή στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Κατά την προσφεύγουσα, η έλλειψη ρητού καθορισμού της διακήρυξης περί της ημερομηνίας και ώρας αποσφράγισης των προσφορών δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και ότι, σε κάθε περίπτωση, προσκόμισε την ήδη υποβληθείσα ηλεκτρονικά πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της την 19-01-2022, ενώ από την προσβαλλόμενη προκύπτει ότι οι αριθμοί πρωτοκόλλων των υποβληθέντων πρωτότυπων εγγυητικών επιστολών των άλλων συμμετεχόντων φέρουν ημερομηνία 18-01-2022, ήτοι δεν διαπιστώνεται σαφώς εάν είχαν καταθέσει προ της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών που η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι ήταν η 17-1-2022 και περί ώρα 10:00 π.μ. Ως δε επισημαίνει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να αιτηθεί από την ίδια την παροχή διευκρινίσεων – συμπληρώσεων.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι στην περίληψη της Διακηρύξεως που αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως επιτάσσουν οι κανόνες δημοσιότητας των διαγωνισμών, ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίσθηκε η 17-01-2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10 πμ και ότι δεν υφίσταται ασάφεια ή πλημμέλεια της Διακήρυξης καθώς η εκ παραδρομής μη αναγραφή της ημερομηνίας στη Διακήρυξη καλύπτεται από τους λοιπούς τρόπους δημοσιότητας οι οποίοι ρητώς αναφέρονται στη Διακήρυξη. Ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε διότι υπέβαλε εκπρόθεσμα την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της μη επιδεικνύοντας τη στοιχειώδη επιμέλεια του μέσου συνετού συναλλασσόμενου ως όφειλε και μπορούσε να πράξει λόγω της γνώσης και εμπειρίας της από τη συμμετοχή της σε δημόσιους διαγωνισμούς. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές των άλλων συμμετεχόντων υποβλήθηκαν

Αριθμός απόφασης: 526/2022

εμπρόθεσμα αλλά έλαβαν ημερομηνία πρωτοκόλλου της επόμενης ημέρας λόγω σοβαρής βλάβης στο μηχανογραφικό σύστημα, ενώ η ίδια υπέβαλε τη δική της στις 19-01-2022.

Εξάλλου, στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από τη συστηματική και γραμματική ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης, προκύπτει με σαφήνεια ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ταυτιζόταν με την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, και, άρα της αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών καθώς το άρθρο 1.5 τιτλοφορείται «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» ενώ ρητώς αναφέρεται και στην περίληψη της Διακηρύξεως η οποία έχει αναρτηθεί στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ. Ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, για τον λόγο αυτό και η ίδια και η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία υπέβαλαν εμπροθέσμως την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής τους, ήτοι στις 17-01-2022 και ότι η προσφεύγουσα είναι πρόδηλο ότι εν πάση περιπτώσει η προσφεύγουσα δεν επικαλείται παραδεκτώς τις υποτιθέμενες «ασάφειες» της Διακήρυξης καθώς δεν επέδειξε την δέουσα επιμέλεια για την εμπρόθεσμη υποβολή της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής. Κατά την παρεμβαίνουσα, εφόσον η προσφεύγουσα εξέλαβε ότι δεν ορίζεται η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις καθώς από την εμπρόθεσμη υποβολή της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής της εξαρτάτο η παραδεκτή συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα επικαλείται και προσκομίζει έγγραφα προκειμένου να αποδείξει ότι η ίδια υπέβαλε την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της εμπροθέσμως και ότι η ημερομηνία του πρωτοκόλλου οφείλεται σε βλάβη που παρουσίασε το σύστημα της αναθέτουσας αρχής.

35. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 1.5 προβλέπεται ότι η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 17-01-2022 και ώρα 10:00 π.μ ενώ στο άρθρο 3.1 δεν έχει συμπληρωθεί η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» αλλά μόνο η ώρα και υπάρχει κενό. Εξάλλου, στο άρθρο 2.2.2 προβλέπεται ότι οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που

Αριθμός απόφασης: 526/2022

ορίζεται στην παρ. 3.1 άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Επιπλέον, στο άρθρο 2.4.2.5 ορίζεται ότι έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστούς φακέλους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, όπως η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη και στο άρθρο 3.1.2.1 επαναλαμβάνεται ότι σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Στο δε άρθρο 2.4.6. προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά η οποία, μεταξύ άλλων, αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών) και 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β), παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. ι και ια).

36. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα υπέβαλε την υπ' αριθμ. Νο.... εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόσεως Εθνικής Τράπεζας και ποσού 8.960,00 ευρώ στο πρωτότυπο στις 19-01-2022 η οποία έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου ... ενώ η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 390/18-01-2022. Ως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη και προκύπτει και από το διαβιβαστικό φακέλου προσφοράς που έχει

Αριθμός απόφασης: 526/2022

προσκομίσει η παρεμβαίνουσα, υπάρχει χειρόγραφη σημείωση με το όνομα της υπαλλήλου της αναθέτουσας αρχής και την ημερομηνία και ώρα παραλαβής του, όπου αναγράφεται ότι παραλήφθηκε στις 17-01-2022 και ώρα 9.30πμ, ήτοι πριν από την ώρα αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών. Επίσης, από την υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονική αλληλογραφία που επισύναψε η προσφεύγουσα με την προσφυγή της, προκύπτει ότι η δήλωση στο σύστημα της ημερομηνίας αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών από την αναθέτουσα αρχή δεν είναι ορατή στους οικονομικούς φορείς.

37.Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στο πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δεν αναγράφεται η ημερομηνία αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών, μη δυναμένης να συναχθεί από τον τίτλο του άρθρου 1.5 ο οποίος συνάδει με το υπόδειγμα Διακήρυξης ανοιχτής διαδικασίας για γενικές υπηρεσίες της ΕΑΑΔΗΣΥ και δεν συνιστά *ad hoc* επιλογή της αναθέτουσας αρχής ούτε δύναται να συναχθεί ερμηνευτικώς ημερομηνία η οποία δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζόμενου, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, κατά τον νομοθέτη για την πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης, ανεξαρτήτως ποσού, κρίσιμη θεωρείται η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ ενώ, ως έχει κριθεί, η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 361 παρ. 1 γ σε δημοσίευση σε άλλο ιστότοπο γενικής φύσεως όπως τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και όχι εξειδικευμένο όπως το ΚΗΜΔΗΣ και η εξ αυτής συναγωγή αμάχητου τεκμηρίου πλήρους γνώσης αντίκειται στην αρχή της άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής από τον θιγόμενο οικονομικό φορέα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 76/2021, σκ.10-12) απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν.4412/2016, η ημερομηνία αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης, ως εξάλλου, ρητώς προβλέπεται και στο άρθρο 53 του Ν.4412/2016 ή από τη σχετική πρόσκληση. Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων, δοθέντος ότι το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης, ως αυτό αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, δεν αναφέρει ρητώς την ημερομηνία αποσφράγισης, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται ασάφεια η οποία δεν δύναται να

Αριθμός απόφασης: 526/2022

οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της δοθέντος ότι, επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια του μέσου συνετού διαγωνιζόμενου, απέστειλε εντός 2 ημερών από τη ρητώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 17-01-2022, ήτοι στις 19-01-2022, την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται ότι οι έτεροι συνδιαγωνιζόμενοι υπέβαλαν τις δικές τους εγγυητικές επιστολές την ίδια ημερομηνία με αυτή της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών καθώς τούτο δεν αίρει την πλημμέλεια της Διακήρυξης στην οποία δεν αναγράφεται η ημερομηνία αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών, ως παραδέχεται και η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, ουδεμία επιρροή ασκεί η δήλωση της ημερομηνίας αυτής από την αναθέτουσα αρχή στο ΕΣΗΔΗΣ καθώς, ως αποδεικνύει η προσφεύγουσα, τούτο δεν είναι ορατό από τους οικονομικούς φορείς. Εξάλλου, αλυσιτελώς και, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε στις 17-01-2022 τη δική της εγγυητική επιστολή στο πρωτότυπο λόγω της ημερομηνίας του πρωτοκόλλου καθώς από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι αυτή πράγματι υπεβλήθη στις 17-01-2022 και πριν την αποσφράγιση των ηλεκτρονικών προσφορών και ότι η ημερομηνία του πρωτοκόλλου οφείλεται σε βλάβη του συστήματος της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ως απαράδεκτης και όφειλε να αποδεχθεί την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της καίτοι υποβλήθηκε στις 19-01-2022. Συνακόλουθα, ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

40. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 39, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 526/2022

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει το με αριθ. 4/26-1-2022 Απόσπασμα Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων σαράντα (2.240) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Απριλίου 2022 από την νέα Πρόεδρο του 1^{ου} Κλιμακίου, Αθηνά Μπουζιούρη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 22/7-4-2022 Πράξης της Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η Γραμματέας

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ