

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 14.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1834/22.12.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός .. αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... Ε.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «... ΕΕ», που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση α) της με αριθ. πρωτ. .../.../.../.../... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπό στοιχεία .../... Νο/... από 07 Δεκεμβρίου 2022 τελικό πρακτικό, καθ' ο μέρος αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οριστική κατακύρωση της προμήθειας στην εταιρεία «... Ε.Ε.», β) της ενσωματωθείσας στην ανωτέρω με αριθ. πρωτ. .../.../.../.../... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπό στοιχεία .../.../... από 2 Δεκεμβρίου 2022 και .../.... Νο .../... από 2 Δεκεμβρίου 2022 Πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «... Ε.Ε.» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, καθώς και γ) κάθε σχετικής και συναφούς συμπροσβαλλόμενης απόφασης πράξης, ή παράλειψης, η οποία ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 993,41€, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία 198.682,00 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α της σύμβασης.

2. Επειδή στο πλαίσιο διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ, λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις .../.../2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις .../.../2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

3. Επειδή η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας κρίθηκε αποδεκτή στον διαγωνισμό και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης, ως βλαπτόμενη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς άλλης συμμετέχουσας, η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, στηριζόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή της, καθώς και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις .../.../2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην έτερη συμμετέχουσα και θιγόμενη από

τυχόν αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής της.

5. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις .../.../2022 την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

6. Επειδή με τις υπ' αριθ. 2557/2022 και 162/2023 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΕΑΔΗΣΥ και στους συμμετέχοντες στις 3/1/2023 τις με αριθ. πρωτ. .../.../.../3.1.2023 απόψεις της επί της προσφυγής με τις οποίες, κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού, ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και των κατ' ιδίαν λόγων της κατά τα ειδικώς αναφερόμενα σ' αυτές.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της

9. Επειδή με την υπ' αριθ. .../...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 198.682,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (και 246.365,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η προμήθεια υλικών, που απαιτούνται για την κατασκευή αποθηκών .../... (...), όπως αναλυτικά περιγράφεται στην Προσθήκη «1» του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διακήρυξη προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των υπό προμήθεια υλικών, καθώς ρητώς προβλέπεται ότι «δεν θα γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος των αιτούμενων υλικών για τεχνικούς λόγους, καθώς και για μέρος της ζητούμενης ανά είδος ποσότητας». Το

πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

10. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η .../.../2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η .../.../2022. Με την υπ' αριθ. πρωτ./.../.../22.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η παράταση του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού και ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η .../.../2022 και νέα ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η .../.../2022, ενώ, εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../.../.../ .../24.11.2022 απόφαση σύντμησης του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ομοίως αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ορίστηκε ότι ο διαγωνισμός θα διενεργηθεί την Πέμπτη,/.../2022, με καταληκτική πλέον ημερομηνία υποβολής των προσφορών, την Τετάρτη, .../.../2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. πρωτ. .../.../.../.../2.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και, αφού έγιναν δεκτές οι προσφορές αμφοτέρων των συμμετεχουσών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Ακολούθως, με την με αριθ. πρωτ. .../.../.../.../9.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, επικυρώθηκε το τελικό πρακτικό και αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οριστική κατακύρωση της προμήθειας στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωσή της για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

11. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων

συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 72 «Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη», το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής», το άρθρο 93 «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016, το άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών», το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ.3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» και το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016.

12. Επειδή, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα της διακήρυξης όπως τα επικαλούνται τα διάδικα μέρη. Άλλωστε, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού που δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες(ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012).

13. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την αρχή της τυπικότητας, τα άρθρα 10 και 18 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης καθώς και νομολογία, σύμφωνα με την οποία η εγγυητική επιστολή πρέπει να υποβάλλεται εντός των χρονικών ορίων της διακήρυξης, προβάλλει ότι μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας. Τούτο διότι η εγγυητική επιστολή που προσκόμισε, είναι μικρότερης χρονικής ισχύος από την απαιτούμενη κατά τους όρους του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας λήγει στις ../.../2023, καθώς αφενός μεν ορίζει ως χρόνο ισχύος 395 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής των διαγωνισμού, αφετέρου δε ορίζει ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την ../.../2022. Όμως με αυτό τον χρόνο ισχύος, η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας δεν πληροί, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τους όρους της διακήρυξης. Τούτο διότι η μετάθεση του καταληκτικού χρόνου υποβολής των προσφορών και του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού συμπαρασύρει και την έναρξη και λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, ως και τον εξαρτώμενο από τον τελευταίο, χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Πιο συγκεκριμένα, ο χρόνος ισχύος των

προσφορών πρέπει να καλύπτει 12 μήνες από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (.../.../2022 κατά την παράταση), δηλαδή εν προκειμένω οι προσφορές πρέπει να ισχύουν μέχρι τις .../.../2023, η δε εγγυητική επιστολή να καλύπτει τουλάχιστον 30 ημέρες από την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, δηλαδή εν προκειμένω να ισχύει τουλάχιστον μέχρι τις .../.../2023. Καθόσον, όμως, στην κατατεθειμένη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της παρεμβαίνουσας ο χρόνος ισχύος της συναρτάται με την αρχική ημερομηνία υποβολής των προσφορών χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η χορηγηθείσα παράταση για την .../.../2022, αυτή είναι πλημμελής ως ορίζουσα χρόνο ισχύος μικρότερο από τον προβλεπόμενο στη διακήρυξη, καθώς καθίσταται σαφές ότι λήγει στις .../.../2023, ενώ θα έπρεπε να ισχύει τουλάχιστον έως .../.../2023.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον επίμαχο λόγο της προσφυγής αναφέροντας ότι, στο μέτρο που η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή ορίζει χρόνο ισχύος της 395 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, αλλά και για κάθε επανάληψή του εφόσον λάβει χώρα εντός τριμήνου από την έκδοση της εγγυητικής επιστολής, θεώρησε ότι ο χρόνος ισχύος της κατατεθείσας εγγυητικής κάλυπτε και τις δύο διαδοχικές μεταθέσεις της καταληκτικής ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, και πάντως αυτή κατά την οποία έλαβε χώρα ο διαγωνισμός (εν προκειμένω την ...-...-2022), η οποία ήταν εντός τριμήνου από την ημερομηνία εκδόσεως της εγγυητικής επιστολής. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής. Η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής επαγόμενη ότι ερείδεται επί εσφαλμένης βάσεως, διότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της αναφέρει ρητά ότι έχει ισχύ για «395 ημέρες από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού», εφόσον ο διαγωνισμός θα διεξαγόταν την/.../2022 (αρχική ημερομηνία) ή σε οποιαδήποτε άλλη ημερομηνία εντός τριμήνου από την ημερομηνία εκδόσεως της εγγυητικής επιστολής (.../.../2022). Δηλαδή, ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της καλύπτει 395 ημέρες από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού, είτε αυτός διεξαγόταν κατά την αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία είτε σε οποιαδήποτε επαναληπτική ημερομηνία,

εφόσον πάντως αυτή οριζόταν εντός τριμήνου από την ημερομηνία εκδόσεως της εγγυητικής επιστολής (.../.../2022).

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί, στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, η αναγραφή στο σώμα αυτής του κατά τη διακήρυξη απαιτούμενου ελαχίστου χρόνου ισχύος της, αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε δημοπρασία, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋποθέσεως» της προσφοράς, δεκτική συμπληρώσεως εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, όταν η εγγυητική επιστολή έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, είναι αναγκαίο να καθορίζεται -δια της μνείας του χρόνου ισχύος της- η ακριβής κατά χρόνο έκταση της ευθύνης του εκδότη της, ώστε να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεπε ο νομοθέτης δια της θεσπίσεως της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του. Ως εκ τούτου, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος τον κατά την διακήρυξη απαιτούμενο ελάχιστο χρόνο ισχύος, η δε μη υποβολή εντός της ως άνω προθεσμίας καταθέσεως των προσφορών εγγυητικής επιστολής με τον ανωτέρω χρόνο ισχύος συνεπάγεται τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικαταστάσεως ή συμπληρώσεως της ήδη υποβληθείσης -αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής (ΣτΕ 1400/2007, ΕΑ ΣτΕ 311/2012, 428/2011, 512/2005). Εξάλλου, δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας χωρεί μόνον σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλομένης στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα, η οποία και αναλαμβάνει τη σχετική ευθύνη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 433/2010).

16. Επειδή εν προκειμένω στο άρθρο 10 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «10. Η ισχύς των προσφορών θα είναι τουλάχιστον δώδεκα (12) μήνες

από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του προβλεπόμενου από την διακήρυξη, απορρίπτεται ως μη κανονική». Περαιτέρω, στο άρθρο 18 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης υπό τον τίτλο Εγγυητικές Επιστολής προβλέπεται ότι «1. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του Ν.4412/16. Το ποσό των εγγυήσεων δίνεται σε ευρώ (€). 2. Εγγύηση Συμμετοχής: α. Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν στον φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής, εγγυητική επιστολή συμμετοχής σύμφωνα με το υπόδειγμα Παραρτήματος «Ε» της Διακήρυξης, ποσού ίσου με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. β. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, όπως καθορίζεται στην παρούσα Διακήρυξη. 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. γ. 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. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή». Τέλος, σύμφωνα με τις υπ' αριθ. πρωτ. .../.../.../22.11.2022 και .../.../.../.../24.11.2022 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής ορίστηκε νέα, κατά παράταση, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η .../.../2022 και νέα ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η .../.../2022.

17. Επειδή από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να καταθέσουν, επί ποινή αποκλεισμού τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής εγγυητική επιστολή ελάχιστης διάρκειας 12 μηνών και 30 ημερών, η δε έναρξη ισχύος της εγγύησης αυτής προσδιορίζεται από την ίδια τη διακήρυξη (άρθρο 10), και δη

από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ενώ κατά τα λοιπά η πραγματική διάρκειά της (η οποία μπορεί να υπερβαίνει την ελάχιστη) μπορεί να προσδιορισθεί είτε με αναφορά στο συνολικό χρόνο που διαρκεί η ισχύς της είτε με αναφορά σε συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης, σύμφωνα με το υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής που ενσωματώνεται στη διακήρυξη. Εν προκειμένω, δοθείσης της χορηγηθείσας παράτασης στον χρόνο υποβολής των προσφορών και στο χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, ορίστηκε η .../.../2022 ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, άρα οι προσφορές πρέπει να έχουν διάρκεια ισχύος 12 μήνες από την άνω ημερομηνία, δηλαδή να ισχύουν τουλάχιστον έως .../.../2023. Εν συνεχεία, στο μέτρο που ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συναρτάται με τον χρόνο ισχύος των προσφορών, αυτή πρέπει να έχει χρόνο ισχύος τουλάχιστον έως .../.../2023 (αφού η εγγύηση συμμετοχής πρέπει κατά τη διακήρυξη να ισχύει τουλάχιστον για 30 ημέρες μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς). Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής την με αριθ./23.11.2022 ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του ... στην οποία επί λέξει αναφέρονται τα ακόλουθα: *«Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ του/της:[...] μέχρι του ποσού ευρώ ΤΡΕΙΣ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΝΝΙΑΚΟΣΙΑ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΤΕΣΣΕΡΑ ΕΥΡΩ (3.974,00 €) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την/.../2022 με τη διακήρυξη .../22 ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης» " όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 395 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής».* Από το περιεχόμενο της άνω εγγυητικής επιστολής προκύπτει ότι α) ισχύει για χρονικό διάστημα 395 ημερών από την ημερομηνία

διεξαγωγής του διαγωνισμού, η οποία ορίζεται ρητά στο κείμενο της εγγυητικής (.../.../2022) και β) ισχύει για χρονικό διάστημα 395 ημερών από την ημερομηνία διεξαγωγής τυχόν επαναληπτικού διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση ότι ο τελευταίος θα λάβει χώρα εντός τριμήνου από την ημερομηνία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής, δηλαδή από την .../.../2022. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω διατυπώσεων, προκύπτει ότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας ισχύει μέχρι .../.../2023, εκτός εάν διενεργηθεί επαναληπτικός διαγωνισμός εντός τριμήνου από την έκδοσή της οπότε η αφετηρία της ισχύος της συμπίπτει με την ημερομηνία διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού.

Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, σύμφωνα με την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ελένης Σβολοπούλου και του Μέλους Γερασιμούλας – Μαρίας Δρακονταειδή, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής, καθώς ο δηλωθείς χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του ελάχιστου προβλεπόμενου στην διακήρυξη. Τούτο διότι η παρεμβαίνουσα δεν έλαβε υπόψη την χορηγηθείσα παράταση στην ημερομηνία υποβολής των προσφορών για την .../.../2022, αλλά εξέδωσε την υποβληθείσα εγγύηση συμμετοχής με αφετηρία/έναρξη του χρόνου ισχύος της την αρχική ημερομηνία υποβολής προσφορών δηλαδή την .../.../2022, με αποτέλεσμα να λήγει την .../.../2023, ήτοι νωρίτερα από τον προβλεπόμενο στη διακήρυξη χρόνο (βλ. ad hoc ΔΕφ Αθηνών 2723/2019 για τον υπολογισμό του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής από την κατά παράταση ημερομηνία υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι σε κάθε περίπτωση η εγγυητική καλύπτει τον χρόνο ισχύος που προβλέπεται από τη διακήρυξη λόγω της αναφοράς ότι θα ισχύει για 395 ημέρες από την ημερομηνία διενέργειας επαναληπτικού διαγωνισμού (υπό την προϋπόθεση ότι ο τελευταίος θα λάβει χώρα εντός τριμήνου από την ημερομηνία έκδοσης της εγγυητικής) είναι απορριπτέοι, καθόσον εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα επανάληψη του διαγωνισμού, ώστε να τεθεί σε εφαρμογή η σχετική ρήτρα της εγγυητικής περί μετάθεσης του χρονικού σημείου έναρξης ισχύος της, παρά μόνον αποφασίστηκε μετάθεση του χρόνου υποβολής των προσφορών, η οποία κατά τη διακήρυξη συμπαρασύρει τον χρόνο ισχύος των προσφορών

και συνακόλουθα και τον χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών. Στο ίδιο πλαίσιο απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τους οποίους η επανάληψη του διαγωνισμού εκλαμβάνεται ως έννοια ταυτόσημη με την παράταση της υποβολής των προσφορών. Τέλος, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας ότι πρόκειται περί επουσιώδους πλημμέλειας και τούτο διότι ως προελέχθη και γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία (βλ. ad hoc ΕΑ ΣτΕ 72/2020 σκ. 23, 1819/2019 σκ. 28, ΔΕφ Αθηνών 2723/2019) ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή στο διαγωνισμό και δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋποθέσεως» της προσφοράς. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Εισηγήτριας, Σωτηρίας Σταματοπούλου, η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή καλύπτει τους όρους της διακήρυξης και ορθώς έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Τούτο διότι, αφενός μεν σε πλήρη συμπίεση με τον όρο 18 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης ορίζει ως χρόνο ισχύος τον εκεί προβλεπόμενο, ήτοι 12 μήνες και 30 ημέρες ή 395 ημέρες (κατά τη διατύπωση της εγγυητικής επιστολής) αφετέρου δε εμπεριέχει ρήτρα ότι ισχύει για κάθε επανάληψη του διαγωνισμού, εφόσον λάβει χώρα εντός τριμήνου από την έκδοσή της (.../.../2022). Συνεπώς, καλύπτει οποιαδήποτε ημερομηνία τυχόν οριστεί ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, εντός πάντως του εν λόγω τριμήνου (.../.../2022 έως .../.../2023). Στο μέτρο δε που ρητώς η εγγυητική καλύπτει κάθε επανάληψη του διαγωνισμού εντός τριμήνου από την έκδοσή της, κατά λογική αναγκαιότητα καλύπτει και κάθε νέα ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού. Άλλωστε, στην κατατεθειμένη εγγυητική επιστολή στο επίμαχο πεδίο αναφέρει ότι *«ισχύει για 395 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού»*, χωρίς να αναγράφεται η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία μνημονεύεται μόνον στο προηγούμενο εδάφιο που αφορά στα στοιχεία του διαγωνισμού. Σε κάθε δε περίπτωση, τόσο η ημερομηνία υποβολής των προσφορών όσο και η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού προκύπτουν από τα οικεία άρθρα της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις αποφάσεις παράτασης των εν λόγω προθεσμιών, οι οποίες

αναρτήθηκαν εμπροθέσμως και προσηκόντως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και έχουν έτσι ενταχθεί στον κανονιστικό πλαίσιο του τελευταίου (πρβλ και ΕΑ ΣτΕ 72/202 σκ. 24, κατά την οποία η μη αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών χαρακτηρίστηκε ως επουσιώδης πλημμέλεια). Υπό τα δεδομένα αυτά, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή υπολείπεται του κατά τη διακήρυξη προβλεπόμενου ελάχιστου χρόνου ισχύος. Συνεπώς, κατά τη γνώμη αυτή, ο πρώτος λόγος είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Κατόπιν των ανωτέρω και σύμφωνα με την πλειοψηφούσα γνώμη του Κλιμακίου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών των ετέρων λόγων της προσφυγής, που φέρονται επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η άνω πλημμέλεια στην υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής παρέχει αυτοτελές και νόμιμο έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη του δεύτερου λόγου της προσφυγής, παραμένουν ακυρωτές οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που αποδέχτηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.). Παρά ταύτα, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως των παραπάνω, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει, επικαλούμενη το άρθρο 11 της διακήρυξης, ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και τούτο διότι υπέβαλλε ελλιπή τεχνική προσφορά καθόσον δεν προσκόμισε κανένα τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) και παραπομπές για τα προσφερόμενα είδη. Η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επαγόμενη ότι στους ειδικούς όρους του διαγωνισμού και δη στο Παράρτημα Γ Προσθήκη 1, όπου καθορίζεται κατά τρόπο εξαντλητικό το περιεχόμενο και τα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, δεν προβλέπεται η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων για τα προς προμήθεια είδη. Η παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι ο συγκεκριμένος λόγος της

προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, καθώς δεν εξειδικεύονται οι ελλείψεις που επικαλείται η προσφεύγουσα, ούτε οι συγκεκριμένες απαιτήσεις της διακήρυξης που δεν πληρούνται. Επιπλέον δε, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, ο υπόψη λόγος είναι και αβάσιμος, καθόσον η τελευταία στην τεχνική προσφορά της έχει εξειδικεύσει τα προσφερόμενα είδη, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, χωρίς να έχει αρκεσθεί σε απλή αντιγραφή των όρων της διακήρυξης.

19. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Στο άρθρο 11 της διακήρυξης υπό τον τίτλο Περιεχόμενο Φακέλου Τεχνικής Προσφοράς προβλέπεται ότι «1. Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς, περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και την δυνατότητα υλοποίησης των απαιτήσεων του παρόντος διαγωνισμού, ως αυτές ορίζονται στην Προσθήκη «1» Παραρτήματος «Γ» (Β. Τεχνική Προσφορά) και στο Παράρτημα «Δ» (Τεχνική Προδιαγραφή). Ειδικότερα, θα περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς (τεκμηριωτικό υλικό) και οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο τεκμηριώνει πληρέστερα την προσφορά του υποψήφιου αναδόχου και θα απαντά στις επιμέρους απαιτήσεις που τίθενται στην παρούσα Διακήρυξη....[...] 3. Τα Τεχνικά Φυλλάδια (prospectus) υποβάλλονται μόνο σε ηλεκτρονική μορφή, σύμφωνα με την παράγραφο 1.3.1 του άρθρου 13 της ΥΑ 64233/9.6.2021 (ΦΕΚ Β΄ 2453/9.6.2021) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». 4. Προσφορές οι οποίες απλά αντιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή / αντιστοιχία ως απαιτείται κατά την συμπλήρωση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, θα απορρίπτονται. 5. Στα περιεχόμενα του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς, δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνιση οικονομικών στοιχείων, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς». Περαιτέρω, στο κατά παραπομπή «Παράρτημα Γ – Προσθήκη 1» της διακήρυξης περιγράφονται κατά τρόπο εξαντλητικό (υπό στοιχεία α έως ι) τα δικαιολογητικά που πρέπει να εμπεριέχονται στον φάκελο της τεχνικής

προσφοράς, στα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται τα τεχνικά φυλλάδια, όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Τέλος, στο Παράρτημα Δ της διακήρυξης δεν γίνεται λόγος για τεκμηριωτικό υλικό ή για οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο που θα τεκμηριώνει πληρέστερα την προσφορά του υποψηφίου αναδόχου, αλλά αναγράφονται αποκλειστικά τα κάτωθι: (1) Τα υλικά θα είναι σύμφωνα με την περιγραφή τους στον Πίνακα Προμηθευτέου Υλικού, (2) Όλα τα σιδερένια στοιχεία (δοκοί – ζευκτά – αντιανέμια – κεφαλοδοκοί) να παραδοθούν αμμοβολισμένα και με εφαρμογή μίας στρώσης αντισκωριακής βαφής, (3) Το σύνολο των μεταλλικών στοιχείων να είναι κατασκευασμένα από χάλυβα μεταλλικού σκελετού κατηγορίας S235 (Eurocode 3) και (4) Τα πάνελ να έχουν τα εξής στοιχεία: πολυουρεθάνη 50mm, πυκνότητας 40kg ανά m³, αποτελούμενα από 2 ελάσματα γαλβανισμένα πάχους 0,40 – 0,45mm, ηλεκτροστατικά βαμμένα σε RAL 5017. Ενόψει των ανωτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, ο υπόψη δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, ως προελέχθη, κατόπιν της αποδοχής του πρώτου λόγου της προσφυγής, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη των λοιπών λόγων της προσφυγής. Πέραν τούτου, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή και τούτο διότι δεν δηλώνει, κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, τον προβλεπόμενο χρόνο ισχύος της. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η αναφορά του χρόνου ισχύος της προσφοράς είναι υποχρεωτική κατά τη διακήρυξη και η παράλειψη δέσμευσης των διαγωνιζομένων για τη χρονική διάρκεια ισχύος της οικονομικής προσφοράς, η οποία πρέπει να είναι δώδεκα (12) μήνες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς τους. Μάλιστα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η επίμαχη

πλημμέλεια στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εντοπίστηκε από την αναθέτουσα αρχή, η οποία μη νομίμως κάλεσε την τελευταία προς υποβολή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθόσον η εν λόγω διευκρίνιση ισοδυναμεί με τροποποίηση της προσφοράς κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Η παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι στην υποβληθείσα με ημερομηνία .../.../2022 Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της δηλώνει ότι η ισχύς της οικονομικής της προσφοράς είναι ενιαύσια, πέραν δε τούτου ο χρόνος ισχύος των προσφορών ορίζεται ρητώς στην διακήρυξη (άρθρο 10) και τον έχει αποδεχθεί δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ορθώς αιτήθηκε διευκρινίσεις ως προς το επίμαχο σημείο της από .../.../2022 Υπεύθυνης δήλωσης της παρεμβαίνουσας κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

21. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού και στο πλαίσιο των εκατέρωθεν προβαλλόμενων αιτιάσεων συνάγονται τα ακόλουθα: Στο Παράρτημα Γ της Διακήρυξης προβλέπονται κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο τα δικαιολογητικά, που πρέπει να εμπεριέχονται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, μεταξύ των οποίων και «Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α'75), όπως εκάστοτε ισχύει (στην οποία θα εμπεριέχονται τα στοιχεία της παρούσης Διακήρυξης) ότι οι προσφερόμενες τιμές της Οικονομικής Προσφοράς περιλαμβάνουν τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Ταμείων Π.Ν. των ειδικών όρων της Διακήρυξης καθώς και το κόστος για παράδοση DDP στις εγκαταστάσεις της Υπηρεσίας. Επιπλέον δύναται να αναγράφεται ο επιθυμητός τρόπος πληρωμής. Εάν δε δηλωθεί τρόπος πληρωμής, ως τρόπος πληρωμής λογίζεται η εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών. Επιπλέον θα δηλώνεται η χρονική διάρκεια ισχύος της οικονομικής προσφοράς, η οποία πρέπει να είναι δώδεκα (12) μήνες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών». Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε την με ημερομηνία .../.../2022 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία επί λέξει δηλώνονται τα κάτωθι: «Τα στοιχεία της Διακήρυξης είναι: Δ Ι Α Κ Η Ρ Υ Ξ Η

Μ Ε Α Ρ Ι Θ Μ Ο/22 και ΑΔΑΜ ... 2022-...-... , ότι οι προσφερόμενες τιμές της Οικονομικής Προσφοράς περιλαμβάνουν τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Ταμείων Π.Ν. των ειδικών όρων της Διακήρυξης καθώς και το κόστος για παράδοση DDP στις εγκαταστάσεις της Υπηρεσίας. Επιπλέον δύναται να αναγράφεται ο επιθυμητός τρόπος πληρωμής. Εάν δε δηλωθεί τρόπος πληρωμής, ως τρόπος πληρωμής λογίζεται η εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών. Επιπλέον θα δηλώνεται η χρονική διάρκεια ισχύος της οικονομικής προσφοράς, η οποία πρέπει να είναι δώδεκα (12) μήνες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών». Η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε προς την παρεμβαίνουσα, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την .../.../2022 το με αρ. πρωτ. .../1.12.2022 έγγραφό της, καλώντας την να διευκρινίσει μεταξύ άλλων τον δηλωθέντα στην άνω υπεύθυνη δήλωση χρόνο ισχύος της προσφοράς της, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 13 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης. Στο εν λόγω άρθρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, είναι δυνατή η συμπλήρωση/διευκρίνιση/αποσαφήνιση πληροφοριών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 102 του Ν.4412/16». Στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 και καταλαμβάνει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία προβλέπεται ότι «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' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες

δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Άρα, ρητά ορίζεται ότι πρώτον, είναι διορθωτέα και συμπληρώσιμα σφάλματα και ελλείψεις ακόμη και στο ΕΕΕΣ, και δεύτερον, ότι η συμπλήρωση γίνεται αποδεκτή, εφόσον προκύπτει ότι αφορά στοιχεία που κατ' αντικειμενικά εξακριβώσιμο τρόπο είναι προγενέστερα της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών και υπό τον απαραίτητο όρο ότι η υποβολή τους δεν επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς. Εν προκειμένω, η επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση είχε υποβληθεί με τον φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με το περιεχόμενο που απαιτούσε η διακήρυξη, αποδεικνύοντας την πρόθεσή της να δεσμευτεί για τον χρόνο ισχύος της οικονομικής της προσφοράς. Συναφώς, η διευκρίνιση αφορούσε σε αποσαφήνιση ήδη υποβληθέντος εγγράφου και δήλωσης και ουδόλως επρόκειτο για τροποποίηση προσφοράς, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η δε επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία (ΔΕφ Πατρών Ν13/2021 και ΑΕΠΠ 1503/2021) αφορά σε έτερο νομικό ζήτημα και δη στην εξολοκλήρου μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης που απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού και όχι πάντως στην υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, νομίμως υπογεγραμμένης και δεσμεύουσας τον συμμετέχοντα, που αποτυπώνει επί λέξει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και χρήζει μόνον συντακτικής διόρθωσης, ως εν προκειμένω. Ενόψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή τέλος με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ο οποίος ως εκ περισσού εξετάζεται δεδομένου ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ούτως ή άλλως απορριπτέα κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε άνευ ετέρου δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας χωρίς προηγούμενη κλήση της προς υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Τούτο, διότι κατά παράβαση του άρθρου 4 του Παραρτήματος Γ της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε το αξιούμενο ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο. Όπως, άλλωστε, συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή και

την παρεμβαίνουσα, η τελευταία στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσκόμισε μόνο υπεύθυνη δήλωση ότι για το εν λόγω πιστοποιητικό έχει υποβληθεί αίτημα προς τον αρμόδιο φορέα και έχει λάβει τον αριθμό πιστοποιητικού με αριθμό .../2022, χωρίς ωστόσο να προσκομιστεί το επίμαχο πιστοποιητικό. Τούτων δοθέντων, ο υπόψη λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθώς η προσκόμιση της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης δεν αντικαθιστά την υποχρέωση προσκόμισης του αξιούμενου πιστοποιητικού, που αποδεικνύει κατά το στάδιο της κατακύρωσης τη μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού (βλ. ad hoc ΕΛΣυν Ολομ. 1362/2022). Γίνεται μνεία ότι η προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού το πρώτον με την παρέμβαση δεν δύναται να αξιολογηθεί, καθώς η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει πρωτογενώς την αναθέτουσα αρχή στην κρίση της. Πλην όμως, η παράλειψη προσκόμισης του εν λόγω πιστοποιητικού με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αλλά η αναθέτουσα αρχή, με βάση το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, όφειλε να απευθύνει κλήση προς την παρεμβαίνουσα προκειμένου να προσκομίσει το ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης. Συνεπώς, ο υπόψη τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε η τελευταία οριστική ανάδοχος της σύμβασης, η δε παρέμβαση να απορριφθεί.

24. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. Πρωτ.../.../.../.../... ... 22/... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ως και την ενσωματωμένη σε αυτήν με αριθ. πρωτ. .../.../.../.../.../... απόφαση, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ