

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Ιανουαρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου- Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να επανεξετάσει την από 9.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 828/10.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (διακριτικός τίτλος: «...»), που εδρεύει στην «...», και εκπροσωπείται νόμιμα (εφ'εξής ο «προσφεύγων»).

Κατά του «...» και κατά α) της υπ' αριθμ. Φ.600.163/89/12088/Σ. 2697/10-5-2022 απόφασης του Διευθυντή/ Διοικητή του «...», με την οποία έγινε δεκτή η από 27-4-2022 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», β) της υπ' αριθ. Φ.600.163/104/13563/Σ.3162/26-5-2022 απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η από 23-5-2022 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο αποφασίσθηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της εταιρείας «...», εφ' εξής «η προσβαλλομένη».

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «...» αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίσθηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 300.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμ. «...» (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. «...») διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αντικείμενο την σύναψη σύμβασης διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, για την «...». Η εν λόγω προμήθεια υπηρεσιών διενεργείται σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στις διατάξεις περί προμηθειών του Δημοσίου, όπως ισχύουν, με βάση τις λειτουργικές απαιτήσεις της Υπηρεσίας (Παράρτημα «Γ») και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, για τους τέσσερις (4) μήνες, ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00€) χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων κρατήσεων, και στο ποσό των τριακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων ευρώ (372.000,00€) συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 24% (CPV: «...»)

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 12.11.2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Επίσης, προκήρυξη της παρούσας απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στην επίσημη εφημερίδα της Ε.Ε. στις 9-11-2021.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα Αρχή εν όψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της

σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 9-06-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα στις 30-05-2022, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις 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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Με την υπ' αριθ. Φ.600.163/89/12088/Σ. 2697/10-5-2022 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, υπογραφόμενη από τον Διευθυντή/ Διοικητή του «...», και κατ' αποδοχή της από 27-4-2022 εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, σε συνέχεια των υπό ημερομηνία 27-4-2022 τριών (3) πρακτικών της Επιτροπής, που αφορούν στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, και αφού έγιναν δεκτές όλες οι υποβληθείσες προσφορές, αποφασίσθηκε η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας «...», με προσφερθείσα τιμή 237.560,00 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας κατετάγη η εταιρεία «...», με τιμή 247.998,96 € (πλέον ΦΠΑ 24%), με τρίτη την προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία προσέφερε τιμή 291.547,60 € (πλέον ΦΠΑ 24%), και τελευταία στη σειρά κατάταξης την εταιρεία «...», με προσφερθείσα τιμή 299.999,96 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Η ανωτέρω απόφαση δεν κοινοποιήθηκε μετά την έκδοσή της στους διαγωνιζόμενους, εν όψει των οριζόμενων στο άρθρο 8 παράγραφος 8 της διακήρυξης (σελ. Α-19), σύμφωνα με το οποίο, όσον αφορά στα μέχρι την οικονομική αξιολόγηση στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, «Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης». Εν συνεχεία, ακολούθησε η έκδοση της υπ' αριθ.

Φ.600.163/104/13563/Σ.3162/26-5-2022 απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, υπογραφόμενης, ομοίως, από τον Διευθυντή/Διοικητή του «...», με την οποία, κατ' αποδοχή της από 23-5-2022 εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σε συνέχεια του υπό ημερομηνία 23-5-2022 πρακτικού της, που αφορά στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, αποφασίσθηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της εταιρείας «...», στην κατά τα άνω προσφερθείσα τιμή των 237.560,00 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Για την έκδοση των ανωτέρω δύο αποφάσεων της αναθέτουσας Αρχής, ο προσφεύγων ενημερώθηκε μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 30-5-2022. Συνεπώς, με έννομο συμφέρον, κατ' αρχήν, ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά των δύο συμμετεχόντων, που προηγούνται του ιδίου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του, ερειδόμενη στην, κατ' αυτόν, παράνομη αποδοχή της προσφοράς τους, και όφελος από την ανάδειξη του ιδίου ως μειοδότη. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να στραφεί κατά συνυποψηφίου του, του οποίου η προσφορά έπεται της ιδικής του σε σειρά μειοδοσίας, σημειώνεται ότι, κατ' αρχήν, σύμφωνα με την λίαν προσφάτως εκδοθείσα απόφαση ΣΤΕ 899/2022, υφίσταται έννομο συμφέρον, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι αμφισβητείται, από τον επόμενο σε σειρά υποψήφιο, η προσφορά του υποψηφίου, που προηγείται σε σειρά μειοδοσίας, ώστε η προσφυγή του τελευταίου κατ' αυτού να είναι εν τέλει λυσιτελής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 10-06-2022.

8. Επειδή, στις 20-06-2022 ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «...» άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβαση, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της υπό κρίση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις απόψεις της επί της προσφυγής στις 24-06-2022, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

10. Επειδή, στις 29-06-2022 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. υπόμνημα προς αντίκρουση των εν λόγω απόψεων. Με την απόφαση (1153/2022) του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., έγινε δεκτή

η προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος, κατά το μέρος αυτής που εστρέφετο κατά των οικονομικών φορέων «...», των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποκλειστές, ενώ απορρίφθηκε, ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος, κατά το μέρος που εστρέφετο κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Ειδικότερα, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., έλαβε υπ'όψη για την απορριπτική κρίση της, σχετικά α) με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δήλωσε με την προσφορά του ως καθοριστικό ανοξείδωτων επιφανειών το προϊόν NO VORI L INOX, χωρίς να έχει καταθέσει το δελτίο δεδομένων ασφαλείας για το συγκεκριμένο υλικό, αλλ' αντίθετα κατέθεσε δελτίο δεδομένων ασφαλείας για διαφορετικό προϊόν και ειδικότερα για το Inox Shine, γεγονός το οποίο ουδόλως αρνείται, με συνέπεια να μη πληρούνται εν προκειμένω η τεχνική προδιαγραφή, που τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού, β) με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δήλωσε στην προσφορά του τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά ώρα και όχι ανά άτομο, όπως προβλέπεται τόσο από τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 όσο και από τη διακήρυξη, χωρίς να δύναται να χωρήσει, εν προκειμένω, διευκρίνιση, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, και γ) όσον αφορά στην προσφορά του οικονομικού φορέα «...», που έπεται της αιτούσας σε σειρά μειοδοσίας, αυτή προσβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθ'όσον δεν αμφισβητήθηκε εκ μέρους του εν λόγω οικονομικού φορέα, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, η προσφορά της αιτούσας, περαιτέρω δε, αποφάνθηκε ότι παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων αιτιάσεων. Με την 629/2022 απόφαση του ΔΕφΘεσ/νικης, κατόπιν αίτησης ακύρωσης κατά της προδιαληφθείσας απόφασης 1153/2022 της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 28/12/2022, εκρίθη ότι *«παρανόμως παρέλειψε η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. να αποφανθεί επί του συνόλου των προβληθεισών με την προδικαστική προσφυγή της «...» αιτιάσεων κατά της προσφοράς της «...», και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφασή της πρέπει, κατά το εν λόγω κεφάλαιό της, να ακυρωθεί κατά τον βασίμως προβαλλόμενο λόγο. Περαιτέρω, όμως, ενόψει του ότι δεν καταλείπεται η δυνατότητα στο Δικαστήριο να εξετάσει πρωτογενώς τους προβληθέντες ισχυρισμούς, πρέπει να αναπεμφθεί η*

υπόθεση στην ως άνω Αρχή για να ασκήσει την εκ του νόμου επιβαλλόμενη αρμοδιότητά της».

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 5^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

12. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: «[...] Πέραν αυτού, οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι οι λοιπές συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες, όσον αφορά τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, δηλώνουν τα ακόλουθα: 1. «...»: Η Εταιρία μας δηλώνει ότι τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού είναι περίπου 2.781,30 τ.μ./ καθαριστή πλήρους απασχόλησης. 2. «...»: Η εταιρεία δηλώνει περίπου 2.314,07 τ.μ. ανά άτομο. 3. «...»: Η εταιρεία δηλώνει 2.710.77 τ.μ. ανά άτομο. Ειδικότερα, οι λόγοι της προσφυγής, όσον αφορά: Ι. τον οικονομικό φορέα «...» αναφέρονται: α) στον εσφαλμένο υπολογισμό των εργαζομένων που πρόκειται να απασχολήσει για την εκτέλεση της σύμβασης, καθόσον δήλωσε 37 άτομα προσωπικού καθαριότητας ως φυσικές παρουσίες, χωρίς να τα αναφέρει ονομαστικά, ενώ ο ελάχιστος αριθμός εργαζομένων, ως φυσική παρουσία είναι 47 άτομα, σύμφωνα με τη διακήρυξη, β) στον εσφαλμένο υπολογισμό μειωμένων εισφορών που αντιστοιχούν σε εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης για το σύνολο του προσωπικού της, και γ) στο αδικαιολόγητα χαμηλό κόστος αναλωσίμων, που ανέρχεται στο ποσό των 800 ευρώ μηνιαίως, σε αντίθεση με το εκ μέρους της δηλωθέν ποσό των 7.900 ευρώ μηνιαίως».

13. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής «[...]Ως προς την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού Φορέα «...»: ζητείται η απόρριψη της προσφυγής.

14. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα «...» «[...] Η δε επικαλούμενη από την προσφεύγουσα δήθεν πλημμέλεια της προσφοράς μας δεν δύναται σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της εταιρείας μας από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, όπως όλως μη νομίμως και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή θα όφειλε να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να αποσαφηνίσουμε το επίμαχο επουσιώδες ζήτημα[...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 της επίμαχης Διακήρυξης «1. Ο χρόνος ισχύος των προσφορών καθορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες, ήτοι 365 ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, καθώς και για το χρόνο που αποδέχθηκαν οι συμμετέχοντες να παρατείνουν την προσφορά τους. Εάν οι διαγωνιζόμενοι κλήθηκαν να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους, σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 του Ν.4782/2021, και αποδέχθηκαν την παράταση, οι προσφορές τους ισχύουν και τους δεσμεύουν και για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. 2. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του προβλεπόμενου από την παρούσα διακήρυξη χρόνου απορρίπτεται ως μη κανονική. 3. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την Υπηρεσία πριν από τη λήξη της κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από την αρχική διάρκεια της ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού υποχρεωτικά ματαιώνονται, εκτός εάν η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση του διαγωνισμού εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν, είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφ'όσον τους ζητηθεί πριν από την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους, είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία του διαγωνισμού συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. 4. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφ'όσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς, που συμμετέχουν στη διαδικασία, είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι».

16. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

17. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 [...]». Στο άρθρο 97, Χρόνος ισχύος προσφορών, ορίζεται ότι « 1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως μη κανονική. 2. Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν από τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. 3. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε δέκα (10) μήνες, μέσα στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση. Όταν στον διαγωνισμό υποβάλλονται και τεχνικές προσφορές, ο χρόνος ισχύος των προσφορών ανέρχεται σε δώδεκα (12) κατ' ελάχιστον μήνες. Ειδικότερα, στους διαγωνισμούς που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο ως άνω χρόνος ισχύος των προσφορών προσαυξάνεται κατά τρεις (3) επιπλέον μήνες αντίστοιχα. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων του άρθρου 50, ο χρόνος ισχύος της

προσφοράς ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 4. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. 5. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά από τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν από την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους. Η διαδικασία ανάθεσης συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Αν λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται, με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους.»

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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 (Ολ ΣΤΕ 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).

19. 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 επετυγχάνετο 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).

20. Επειδή, περαιτέρω, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, κατά την υποβολή αλλά και την 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).

21. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί υπό το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς, ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες, για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων, να συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ δε μάλλον, όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη, ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

22. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι όλοι οι συμμετέχοντες κατέθεσαν, κατ' επιταγή της σχετικής διακήρυξης, ότι *«Αποδεχόμαστε ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξης. Τα στοιχεία που αναφέρονται στην προσφορά μας είναι αληθή και ακριβή. Η προσφορά μας ισχύει και μας δεσμεύει για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, ήτοι 365 ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 29/11/2021 και ώρα 15:00»*. Από τα στοιχεία του φακέλλου, δοθέντος ότι ουδεμία οικειοθελής παράταση της ισχύος των προσφορών υπήρξε εκ του συνόλου των

συμμετεχόντων, ούτε εξ άλλου υπήρξε σχετικό αίτημα από την αναθέτουσα Αρχή, παρέπεται ότι η ισχύς του συνόλου των κατατεθεισών προσφορών έληξε αμετακλήτως στις 29/11/2022. Από το σύνολο των διατάξεων, περί του χρόνου ισχύος των προσφορών, προκύπτει ότι κατ'αρχήν ο νομοθέτης καταλείπει στη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης να προσδιορίσει, με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, οσονδήποτε μακρόν χρόνο λήξης ισχύος των προσφορών, συνεκτιμώντας τον κίνδυνο καθυστερήσεων, την ανάγκη ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και σύναψης της σύμβασης εντός συγκεκριμένων χρονικών ορίων, την ανάγκη να αποτραπεί επανάληψη της διαδικασίας, κ.α.. Κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, η αναθέτουσα Αρχή δεν είναι ανεξέλεγκτη, υπό την έννοια ότι δεν δύναται να απαιτήσει την επ' αόριστο ισχύ των προσφορών, αλλ' αυτοδεσμεύεται να περατώσει τη διαδικασία εντός των χρονικών ορίων, που ο νόμος ή η ίδια έχει θέσει με τη διακήρυξη, σε ανύποπτο χρόνο. Η διακήρυξη διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της όχι μόνον τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό αλλά και την ίδια την αναθέτουσα Αρχή, η οποία αυτοδεσμεύεται και υποχρεούται να τηρεί το νόμο και το περιεχόμενο της διακήρυξης και να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σ' αυτήν (Ολομέλεια ΣτΕ 1415/2000, 966/1998, Ελεγκτικό Συνέδριο 222/2010, 31/2003, 105/2003). Τούτο εξυπηρετεί αφ'ενός το δημόσιο συμφέρον, διότι η όλη διαδικασία πρέπει να περατώνεται εντός χρονικού διαστήματος ως επί το πλείστον αυστηρά προκαθορισμένου, ώστε να εξασφαλίζεται τεχνικώς και οικονομικώς το στοιχείο του επικαίρου των προσφορών, και αφ'ετέρου τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δεν μπορούν να δεσμευθούν, ως προς τις τιμές, επ' αόριστον αλλά μόνο για τον συγκεκριμένο, κατά περίπτωση, χρόνο (ΣτΕ 651/2010). Κατ' εξαίρεση, περαιτέρω παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών είναι δυνατή υπό την προϋπόθεση ότι θα εκδοθεί και θα κοινοποιηθεί στους διαγωνιζόμενους, πριν από τη λήξη του κατά παράταση χρόνου ισχύος των προσφορών, ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία θα τεκμηριώνεται η συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι υπαγορεύουν τη συνέχιση του διαγωνισμού (Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 470/2011, ΝΣΚ 83/2011). Στην περίπτωση αυτή η διαδικασία συνεχίζεται με όσους διαγωνιζόμενους συμφωνήσουν να

παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους. Σε κάθε περίπτωση, ως προδιελήφθη, έχει ήδη λήξει και η κατ' ανώτατο όριο ισόχρονη παράταση της ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, η οποία επήλθε την 29-11-2022. Άλλωστε, η αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε, πριν τη λήξη του ανωτάτου αυτού χρονικού ορίου ισχύος των προσφορών, από τους συμμετέχοντες, την περαιτέρω παράταση των προσφορών τους και δη με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της, επικαλούμενη τη συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος (ad hoc ΝΣΚ 83/2011 και 175/2009). Σύμφωνα με το άρθρο 50 παράγραφος 4 του προεδρικού διατάγματος 18/1989, οι διοικητικές Αρχές, πρέπει να συμμορφώνονται, ανάλογα με τη συγκεκριμένη περίπτωση, με θετική ενέργεια, προς το περιεχόμενο ακυρωτικής απόφασης των διοικητικών Δικαστηρίων (ΣΤΕ κ.α.) ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν με αυτήν, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους που απορρέει από το άρθρο 95 παράγραφος 4 του Συντάγματος. Λόγω δε του αναδρομικού χαρακτήρα των ακυρωτικών αποφάσεων, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης. Η Διοίκηση, επιλαμβανόμενη της υπόθεσης, έχει υποχρέωση, αφ' ενός μεν να αποκαταστήσει την πραγματική και νομική κατάσταση που υφίστατο κατά το χρόνο εκείνο, αφ' ετέρου δε, επί διαγωνισμών, να επαναλάβει τη σύνθετη διοικητική ενέργεια από το στάδιο, στο οποίο διαπιστώθηκε κατά τον ακυρωτικό έλεγχο η πλημμέλεια, εκδίδοντας πράξη, η οποία ανατρέχει αναγκαίως στο χρόνο εκείνο και διέπεται κατ' αρχήν από το τότε ισχύον νομικό και πραγματικό καθεστώς (ΣΤΕ 589/2011). Ωστόσο, εν προκειμένω η νέα αυτή αξιολόγηση κατόπιν της αναπομπής είναι αλυσιτελής, διότι, όπως προαναφέρθηκε, είχε ήδη λήξει η ισχύς των προσφορών των διαγωνιζομένων και για το λόγο αυτό ο διαγωνισμός πρέπει να ματαιωθεί υποχρεωτικά (ad hoc ΝΣΚ 460/2012). Εξ άλλου, ζήτημα αναστολής της προόδου του επίμαχου διαγωνισμού δεν τίθεται, διότι, όπως προκύπτει από το διδόμενο πραγματικό, δεν χορηγήθηκε από το Δικαστήριο προσωρινή διαταγή (ΠΔΝ1098/29-09-2022) για την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλ' αποκλειστικώς χορηγήθηκε αναστολή της απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατά το μέρος που παρέλειψε να αποφανθεί επί του συνόλου των αιτιάσεων της επίμαχης

προσφυγής. Από το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ακύρωσης κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης και όχι την πρόοδο του διαγωνισμού, και ότι η άσκηση αίτησης ακύρωσης δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνάγεται ότι η πρόοδος του διαγωνισμού ουδέποτε ανεστάλη ή εμποδίστηκε. Σε κάθε δε περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι δεν μερίμνησαν ούτε για την παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής τους. Συνεπώς και υπό οποιαδήποτε εκδοχή, έπαυσε πλέον η ισχύς των προσφορών και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού μатаιώνονται υποχρεωτικά. Και ναι μεν το άρθρο 373 του ν. 4412/2016 ορίζει, ότι ο αποκλεισθείς από τον διαγωνισμό δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση κατά τα άρθρα 197-198 του ΑΚ και ότι απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης από την Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ή το αρμόδιο δικαστήριο, η τελευταία όμως αυτή προϋπόθεση δεν απαιτείται, όταν δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου. Επομένως, η ρύθμιση αυτή, κατά την έννοιά της, δεν αναφέρεται σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες η προσβαλλόμενη πράξη δεν ισχύει, είτε λόγω ανάκλησής της είτε λόγω λήξης της ισχύος της (άρθρο 32 παρ. 1-2 του π.δ. 18/1989). Συνεπώς, ουδέν δικαίωμα προς αποζημίωση του προσφεύγοντος θίγεται εκ της παρούσας (ΣΤΕ 195/2022.)

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει ν' απορριφθεί η προσφυγή, ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα, και ν' απορριφθεί και η σχετική παρέμβαση ως άνευ αντικειμένου.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...».

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: Σ37/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 05-01-2023 και εκδόθηκε στις 17-01-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ