

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουλίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Γερασιμούλα Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.06.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 871/20.06.2022 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμό ΕΥΔ/ΕΠ/ΥΜΕΠΕΡΑΑ 6452/10.6.2022 Απόφαση του ...και το από 08.06.2022 υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή Αναδόχου για το υποέργο 8 : «...» της πράξης «...» (MIS: ...). Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (€1.500.000,00), πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24%, που ανέρχεται στο ποσό

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

των τριακοσίων εξήντα χιλιάδων ευρώ (€ 360.000,00). Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ ανέρχεται στο ποσό του ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων εξήντα χιλιάδων ευρώ (€ 1.860.000,00). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επικαιροποίηση της εγκεκριμένης Επικοινωνιακής Στρατηγικής του Προγράμματος και η διαμόρφωση και υλοποίηση ενός συνεκτικού και ολοκληρωμένου Σχεδίου Δράσεων Επικοινωνίας που θα αναδείξουν την προστιθέμενη αξία των έργων και δράσεων του Το Σχέδιο Δράσεων θα περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα ενεργειών πληροφόρησης και προβολής για το ..., όπως τον δημιουργικό σχεδιασμό και παραγωγή πρωτότυπου έντυπου και οπτικοακουστικού ενημερωτικού υλικού, υλοποίηση εκστρατείας επικοινωνίας στα Μέσα Μαζικής Επικοινωνίας, στο διαδίκτυο και στα Μέσα Κοινωνικής δικτύωσης καθώς και διάφορες άλλες προωθητικές ενέργειες, με στόχο την αύξηση της αναγνώρισης και την εξοικείωση των πολιτών με το Πρόγραμμα και το ΕΣΠΑ 2014-2020. Ταυτόχρονα, θα αναδεικνύει τα οφέλη του σε οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο. Επιδιώκεται, κατά την περίοδο που υπολείπεται ως τη λήξη της επιλεξιμότητας του ..., που θα συμπίπτει με τον χρόνο υλοποίησης της σύμβασης να επιτευχθούν οι Επικοινωνιακοί Στόχοι του Προγράμματος για όλα τα κοινά - στόχους του, σε συνέργεια με την ευρύτερη πολιτική επικοινωνίας του ΕΣΠΑ. Πιο συγκεκριμένα το αντικείμενο της σύμβασης θα περιλαμβάνει τις κατωτέρω Δράσεις : Δράση Δ1: Στρατηγική Επικοινωνίας και Σχέδιο Δράσης Δράση Δ2: Δημιουργικός Σχεδιασμός και Παραγωγή Επικοινωνιακού Υλικού Δράση Δ3: Προβολή στα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης Δράση Δ4: Προβολή στο Διαδίκτυο και τα Μέσα Κοινωνικής Δικτύωσης Δράση Δ5: Σχεδιασμός και Υλοποίηση Ενημερωτικών Δράσεων Δράση Δ6: Λοιπές Δράσεις Υποστήριξης του Έργου Δ7: Έρευνες Κοινού. Η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, δεδομένου αφενός της πολυπλοκότητας του αντικειμένου, αφετέρου της απαίτησης για συνδυαστική εκτέλεση όλων των προς ανάθεση υπηρεσιών από

έναν ανάδοχο, για τη διασφάλιση της ορθής και αποτελεσματικής διαχείρισης του έργου, καθώς και του σύντομου χρονικού διαστήματος εντός του οποίου πρέπει να υλοποιηθεί. Η προκήρυξη δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 05/05/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αρ. αναφοράς ... Ε.ΕΕ). Τα έγγραφα της σύμβασης της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό ... και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ.

2. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή προσβάλλεται το υπ' αριθμό 1 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, της 8.6.2022, της Επιτροπής Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή Αναδόχου του υποέργου 08 «...» στα πλαίσια της πράξης «...» MIS ..., τον οποίο ως ανωτέρω προκήρυξε το ..., ..., ...» με την υπ' αριθμό ΕΥΔ/... Διακήρυξη του, δια του οποίου η Επιτροπή κατά την συνεδρίαση της η οποία πραγματοποιήθηκε την 08.06.2022 εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας στον εν θέματι ηλεκτρονικό διαγωνισμό και η υπ' αριθμ. ΕΥΔ/... απόφαση του ...δια της οποίας έγινε δεκτό το ως άνω συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού και σύμφωνα με την εισήγηση αυτού, επικυρώθηκε η απόρριψη της προσφοράς της στον οικείο ηλεκτρονικό διαγωνισμό.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... e-Παράβολο ποσού 7.500 ευρώ, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης».

4. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10/6/2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.06.2022, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκοντας την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

7. Επειδή, στις 20.06.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, το άρθρο 365 παρ.1β. ορίζει ότι η αναθέτουσα αρχή *«Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α` της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»*. Η αναθέτουσα αρχή, υπέβαλε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ επί της από 20/06/2022 προδικαστικής προσφυγής στις 06/07/2022 και συνεπώς ως εκπροθέσμως υποβληθείσες, δεν λαμβάνονται υπόψη από το παρόν Κλιμάκιο. Επ' αυτών των απόψεων, κατατέθηκε το από 10/07/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας, το οποίο κατά τα ανωτέρω κριθέντα, δεν λαμβάνεται υπόψη ομοiotρόπως.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Στο πλαίσιο της ως άνω δραστηριότητας μου, συμμετείχα στον εν θέματι ανοικτό Δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό της ...» για την επιλογή Αναδόχου του υποέργου 08 «...η» MIS Η ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού ήταν η 30/05/2022 και ώρα 17:00, ενώ η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (παραλαβής από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ) ήταν η 06/06/2022 και ώρα 17:00. Για την συμμετοχή μου αυτή, συνέταξα σύμφωνα με την διακήρυξη του έργου και σύμφωνα με τις κείμενες διαδικασίες και υπέβαλα την 6.6.2022 εμπρόθεσμα και νομότυπα μέσω της πύλης του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την υπό αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: ... ηλεκτρονική προσφορά μου, όπως άλλωστε τούτο πιστοποιείται και προκύπτει μεταξύ των άλλων και από την επισυναπτόμενη στο προσβαλλόμενο Πρακτικό 1, εικόνα της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ για την προσφορά μου. Αμέσως μετά και συγκεκριμένα την 17:54 της 6.6.2022 παρέδωσα προς αποστολή στην έδρα της Αναθέτουσας Αρχής και ειδικότερα στην οδό ..., τον πλήρη φάκελο με όλα τα έγγραφα τα οποία σύμφωνα με την Διακήρυξη (ΣΧΕΤ. 7), (βλ. 2.4.2.5.) όφειλα να αποστείλω και σε φυσική μορφή μέχρι την 8.6.2022 και ώρα 10:00. Στον φάκελο αυτό περιέχεται και το φυσικό σώμα (πρωτότυπο έγγραφο) της υπ' αριθμό Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής μου στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία εκδόθηκε υπέρ εμού από την τράπεζα Για την αποστολή του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής τα οποία σύμφωνα με το 2.4.2.5. της Διακήρυξης όφειλα να αποστείλω στην έδρα της Αναθέτουσας, χρησιμοποίησα την «...». Ο Φάκελος μου έλαβε αριθμό αποστολής 4533852890 με στοιχεία παραλήπτη τα εξής (αντιγράφω επί λέξει το εξώφυλλο του φακέλου): ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Προς : ... / ... / ... / ...» (...) ..., ..., ΑΡ.Μ.Α.Ε. ..., ΑΡ. ΓΕΜΗ ...Δικαιολογητικά συμμετοχής σε συνέχεια του υπ. αρ. πρωτοκόλλου της Διακήρυξης ΕΥΔ / ... Απόφασης του .../ ...» με θέμα τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή Αναδόχου για το υποέργο 8 : «... ΟΠΣ/ MIS: ... - ΕΣΗΔΗΣ: ...) Δεδομένου ότι η εν λόγω αποστολή περιείχε δικαιολογητικά συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό με σαφή καταληκτική ημερομηνία, αφενός μερίμνησα και ζήτησα από την ..., η παράδοση

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

στον αναγραφόμενο παραλήπτη (Αναθέτουσα) να πραγματοποιηθεί το πρωί της επομένης εργάσιμης ημέρας (ήτοι την 7.6.2022), αφετέρου παρακολούθησα μέσω του ηλεκτρονικού «on-line» συστήματος της «...» την πορεία του φακέλου μου και βεβαιώθηκα ότι αυτός παραδόθηκε την 7.6.2022 και ώρα 10:04 πρωινή. Εν αναμονή μάλιστα του σχετικού αριθμού πρωτοκόλλου το οποίο ανέμενα να λάβω εν ευθέτω χρόνο, ζήτησα και αναφορά κλεισίματος ημέρας από την «...», λαμβάνοντας το ΣΧΕΤ. 5, έτσι ώστε να είμαι σίγουρη για την παράδοση του φακέλου με τα δικαιολογητικά συμμετοχής (και το σώμα της Εγγυητικής Συμμετοχής). Τα ανωτέρω προκύπτουν και αποδεικνύονται από τα ακόλουθα έγγραφα, επικυρωμένα αντίγραφα των οποίων προσάγω και επικαλούμαι ως ακολούθως: - Η αποστολή 4533852890, το αίτημα πρωινής παράδοσης και η αναφορά ότι περιέχονται έγγραφα δημόσιου διαγωνισμού, αποδεικνύεται (πέρα της αναγραφής επί του σώματος του φακέλου) και από την εκτύπωση μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το οποίο έχει αποσταλεί από την προϊσταμένη λογιστηρίου μου κα. ...(...) προς την «...» (...) (βλ. ΣΧΕΤ. 3). -Η πορεία της αποστολής 4533852890 από την παράδοση της από εμένα στην ... στην ... την 6.6.2022 και ώρα 17:54 μέχρι και την παράδοση της την επομένη ημέρα ήτοι την 7.6.2022 στην ... την 10:04 (όπως ακριβώς είχα ζητήσει), αποδεικνύεται από την εκτύπωση από το «on line» σύστημα «tracking» της «...» (βλ. ΣΧΕΤ. 4) - Περεταίρω απόδειξη της διαβεβαίωσης την οποία έλαβα από την «...» για την εμπρόθεσμη παράδοση της αποστολής του φακέλου με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η οποία έφερε αριθμό 4533852890 και παραλήπτη το ... στην ... (όπως ευκρινώς φαίνεται στο προσαγόμενο έγγραφο) συνιστά η «ΑΝΑΦΟΡΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΚΛΕΙΣΙΜΟ ΗΜΕΡΑΣ» την οποία ζήτησα και έλαβα από την «...» (βλ. ΣΧΕΤ. 5). - Πέραν των ανωτέρω και προς πρόσθετη απόδειξη του παραλήπτη προς τον οποίο εγώ απέστειλα τον φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής με αριθμό αποστολής 4533852890 και παραλήπτη την Αναθέτουσα του εν θέματι διαγωνισμού, υποβάλω και επικαλούμαι εκτύπωση από το ηλεκτρονικό σύστημα της ..., στο οποίο είναι ευκρινές το όνομα και η διεύθυνση του παραλήπτη, όπως επίσης και ο αριθμός αποστολής (βλ. ΣΧΕΤ.6) Έχοντας πράξει τα ανωτέρω, έχοντας επιδείξει όλη την σύνεση και την προσοχή η οποία

είναι αναμενόμενη για την διαδικασία συμμετοχής σε ένα Δημόσιο διαγωνισμό και όντας βεβαία ότι τόσο η ηλεκτρονική μου προσφορά όσο και ο φυσικός φάκελος με την Εγγυητική Συμμετοχής μου και τα λοιπά δικαιολογητικά μου, έχουν παραληφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, ανέμενα την αποσφράγιση των προσφορών και την ενημέρωση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την πρόοδο του Διαγωνισμού. Είναι επομένως κατανοητή η έκπληξη μου όταν την Παρασκευή, 10.6.2022 έλαβα γνώση των προσβαλλόμενων εγγράφων (Πρακτικό 1/8.6.2022 και Απόφαση 6452/10.6.2022). Έκπληξη η οποία σύντομα μετατράπηκε σε αποτροπιασμό και απογοήτευση όταν στην συνέχεια πληροφορήθηκα όλα όσα μεσολάβησαν από την παρ' εμού παράδοση προς αποστολή του φακέλου με την εγγυητική συμμετοχής και τα λοιπά δικαιολογητικά μέχρι και την έκδοση των προσβαλλόμενων εγγράφων της Αναθέτουσας. Ειδικότερα, όπως εκ των υστέρων πληροφορήθηκα και προκύπτει από Δημόσια έγγραφα τα οποία προσάγω και επικαλούμαι, η «...», αντί να παραδώσει τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής μου, στο ..., ...», οδός ..., ..., εκ παραδρομής τα παρέδωσε στο ..., στην οδό Το σημαντικότερο όμως δεν είναι το λάθος του υπαλλήλου της «...» ο οποίος αποτάθηκε σε λάθος Υπουργείο για να παραδώσει τον φάκελο μου. Το σημαντικότερο δεν είναι η πλημμελής παροχή υπηρεσιών ενός ιδιωτικού φορέα προς έναν έτερο ιδιωτικό φορέα. Το πλέον σημαντικό είναι ότι το παρέλαβε, πρωτοκόλλησε και παρακράτησε ως μη όφειλε, για τέσσερις (4) ολόκληρες ημέρες έναν φάκελο ο οποίος ΔΕΝ ΑΠΕΥΘΥΝΟΝΤΑΝ ΣΕ ΑΥΤΟ, ενώ τόσο ο φάκελος αυτός όσο και το διαβιβαστικό έγγραφο το οποίο τον συνόδευε, είχαν σαφέστατη ένδειξη τόσο για τον παραλήπτη του (...) όσο και για το περιεχόμενο του (δικαιολογητικά συμμετοχής σε Δημόσιο διαγωνισμό). Προς απόδειξη των ανωτέρω προσάγω και επικαλούμαι τα εξής Δημόσια έγγραφα: - Το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου Δ26/182736/Φ.20 της 10.6.2022 Διαβιβαστικό έγγραφο του ... (ΣΧΕΤ. 8) απευθυνόμενο προς την Αναθέτουσα Αρχή του εν θέματι διαγωνισμού, δηλαδή το ..., το οποίο εμφανέστατα αναγράφονταν από εμένα ως ο παραλήπτης του φακέλου. Με το έγγραφο του αυτό, το ...: α) παραδέχεται ότι εκ παραδρομής παρέλαβε και πρωτοκόλλησε φάκελο με δικαιολογητικά συμμετοχής, ο οποίος

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

δεν απευθύνονταν σε αυτό και β) με καθυστέρηση τεσσάρων ημερών αποστέλλει τον φάκελο μου την 10.6.2022 στο ... (το οποίο βρίσκεται στην ίδια οδό και σε απόσταση μερικών δεκάδων μέτρων). Προκύπτει επομένως από το έγγραφο αυτό ότι το: ενώ γνώριζε ότι ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ Ο ΠΑΡΑΛΗΠΤΗΣ, ενώ γνώριζε ΠΟΙΟΣ ΕΙΝΑΙ Ο ΑΠΟΣΤΟΛΕΑΣ, ενώ γνώριζε ΠΟΙΟΣ ΕΙΝΑΙ Ο ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΣ ΠΑΡΑΛΗΠΤΗΣ, ενώ γνώριζε ΟΤΙ Ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΠΕΡΙΕΙΧΕ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, αμέλησε να πράξει το παραμικρό. - Το Διαβιβαστικό έγγραφο μου (ΣΧΕΤ. 9) το οποίο συνόδευε τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής μου στον εν θέματι διαγωνισμό, το οποίο σαφέστατα απευθύνονταν στο ..., το οποίο όμως φέρει αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένου εγγράφου 176908/7.6.2022 του Από τα ανωτέρω δύο έγγραφα (ΣΧΕΤ. 8 και ΣΧΕΤ. 9) προκύπτουν τα εξής αναντίρρητα και άκρως ανησυχητικά διότι από αυτά καταδεικνύεται Διοικητική ανεπάρκεια: - Μια Δημόσια Αρχή και συγκεκριμένα το δέχθηκε να παραλάβει φάκελο που δεν απευθύνονταν σε αυτό. - Μια Δημόσια Αρχή και συγκεκριμένα το πρωτοκόλλησε την 7.6.2022, διαβιβαστικό έγγραφο φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, θέτοντας την σφραγίδα του πρωτοκόλλου του λίγα μόλις εκατοστά από το πεδίο του εγγράφου όπου με σαφήνεια αναγράφεται από εμένα ως παραλήπτης το - Μια Δημόσια Αρχή και συγκεκριμένα το ..., την επομένη ημέρα ήτοι την 8.6.2022 διακίνησε εσωτερικά το έγγραφο μου αυτό και το παρέδωσε σε Διευθυντή Τμήματος του, ο οποίος όμως και αυτός αμέλησε να πράξει το παραμικρό. Μια Δημόσια Αρχή και συγκεκριμένα το ..., είχε στην κατοχή του από την 7.6.2022 και ώρα 10:04 πρωινή και μέχρι την 10.6.2022 έναν φάκελο με δικαιολογητικά συμμετοχής σε Δημόσιο διαγωνισμό και ένα διαβιβαστικό έγγραφο το οποίο αναλυτικά περιγράφει (εκτός του διαγωνισμού και της Αναθέτουσας Αρχής) το περιεχόμενο του φακέλου, με σαφέστατη αναφορά ότι περιέχεται σε αυτόν και μια Εγγυητική Επιστολής Συμμετοχής μου (συγκεκριμένα η ... Εγγυητική Συμμετοχής της τράπεζας ...) και δεν έπραξε το παραμικρό. Δεν ενημέρωσε ούτε τον αποστολέα, ούτε και το παραλήπτη για το ΛΑΘΟΣ ΣΤΟ ΟΠΟΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΙΔΙΟ, ΜΑΖΙ ΜΕ ΤΗΝ ..., ΣΥΜΜΕΤΕΙΧΕ. Τέλος, από το προσαγόμενο υπ' αριθμό πρωτοκόλλου Δ26/182736/Φ.20 της 10.6.2022 Διαβιβαστικό έγγραφο του ... (ΣΧΕΤ. 8),

προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι το ..., ..., ...», τελικά παρέλαβε από το ...τον φάκελο μου με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την 9172210897 Εγγυητική Συμμετοχής της τράπεζας ... και τον πρωτοκόλλησε με αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένων: 6463/10.6.2022. Τούτο όμως δυστυχώς συνέβη, ενώ είχαν ήδη εκδοθεί τα προσβαλλόμενα με την παρούσα Προσφυγή μου έγγραφα της. 1. Σε καμία περίπτωση δεν επέδειξα αμελή συμπεριφορά κατά την αποστολή του φακέλου με τα δικαιολογητικά συμμετοχής μου στην Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το 2.4.2.5. της Διακήρυξης. Αντίθετα μερίμνησα για την αποστολή τους την 6.6.2022 και ώρα 17:54 (δηλαδή 54 μόνο λεπτά μετά το πέρας της προθεσμίας υποβολής της ηλεκτρονικής προσφοράς από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς). Περιέγραφα αναλυτικά επί του εξωφύλλου του φακέλου, τον παραλήπτη (με πλήρη αναφορά της επωνυμίας και της ταχυδρομικής του διεύθυνσεως), τον διαγωνισμό στον οποίο αναφέρεται και το πλήρες περιεχόμενο του. Μερίμνησα για την παράδοση του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, το πρωί της 7.6.2022. Παρακολούθησα την πορεία του φακέλου μου σε όλα τα στάδια της διαδρομής του και ενημερώθηκα με δυο τουλάχιστον έγγραφα (ΣΧΕΤ. 4 και ΣΧΕΤ. 5) ότι η παράδοση πραγματοποιήθηκε στον παραλήπτη την 7.6.2022 και ώρα 10:04 πρωινή. Επέλεξα ως είχα το δικαίωμα να πράξω, την αποστολή του ως ανωτέρω φακέλου μου με υπηρεσία ταχυμεταφοράς. Τούτο σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να συνιστά εκ μέρους μου αμέλεια ή αποδοχή «επιχειρηματικού ρίσκου» για τυχόν αδυναμία του ιδιώτη ταχυμεταφορέα να παραδώσει εμπρόθεσμα την αποστολή μου. Άλλωστε τυχόν περί του αντιθέτου ισχυρισμός, δηλαδή τυχόν a priori στοχοποίηση ή δαιμονοποίηση ή χαρακτηρισμός ως αμέλειας της νόμιμης και θεμιτής επιλογής του οικονομικού φορέα να χρησιμοποιήσει υπηρεσία ταχυμεταφορέα (courier) για την αποστολή και την παράδοση του φυσικού φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής στην Αναθέτουσα Αρχή και τυχόν χαρακτηρισμός της επιλογής αυτής ως «επιχειρηματικού ρίσκου», θα συνιστούσε αθέμιτη διάκριση σε βάρος των οικονομικών φορέων της περιφέρειας, οι οποίοι δεν διαθέτουν έδρα πλησίον της έδρας της Αναθέτουσας και δεν μπορούν να παραδώσουν τους φακέλους τους «με τα ίδια τους τα

χέρια». Μάλιστα, παρατηρώντας την ημερομηνία πρωτοκόλλου την οποία έλαβαν τουλάχιστον οι δύο εκ των τριών φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής των έτερων οικονομικών φορέων οι οποίοι υπέβαλλαν προσφορές, συνάγω το συμπέρασμα ότι και αυτοί πιθανότατα έχουν χρησιμοποιήσει υπηρεσία ταχυμεταφορέα για την μεταφορά και την παράδοση του δικού τους φακέλου. Άρα η επιλογή μου, (η οποία στην ουσία συνιστούσε αναγκαιότητα) να αποστείλω από την έδρα μου στην ...την 6.6.2022 και ώρα 17:54 (βλ. ΣΧΕΤ. 4), στην έδρα της Αναθέτουσας Αρχής στην ..., τον φυσικό φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τα οποία φυσικά συμπεριλαμβάνουν και το σώμα της Εγγυητικής Συμμετοχής, σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ούτε κατ' ελάχιστο ως αμελής ή ριψοκίνδυνη εκ μέρους μου συμπεριφορά, ή ως συμπεριφορά η οποία αναλαμβάνει τον κίνδυνο (ή το «ρίσκο»), της μη έγκαιρης παράδοσης από τον ταχυμεταφορέα. Άλλωστε (διαχρονικά) τόσο το παλαιότερο νομοθετικό πλαίσιο των Δημόσιων Διαγωνισμών, όσο και το τρέχον (συμπεριλαμβανομένης και της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού), αναγνωρίζουν χωρίς αιρέσεις ή προϋποθέσεις, την δυνατότητα την οποία έχουν οι οικονομικοί φορείς να αποστέλλουν δικαιολογητικά (συμμετοχής ή/και κατακύρωσης) με ταχυμεταφορέα. Και όχι μόνο αναγνωρίζουν την δυνατότητα αυτή, αλλά και επιφυλάσσουν υπέρ των οικονομικών φορέων το δικαίωμα (δικαίωμα το οποίο κάλλιστα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «λελογισμένη ευελιξία σε βάρος μιας στενόμυαλης τυπολατρίας»), σε περίπτωση που υπάρχει καθυστέρηση του ταχυμεταφορέα να παραδώσει εμπρόθεσμα τον φάκελο στην έδρα της Αναθέτουσας, ο οικονομικός φορέας να θεραπεύει το πρόβλημα αυτό, απλά και μόνο αποστέλλοντας ηλεκτρονικά στην Αναθέτουσα το παραστατικό εμπρόθεσμης αποστολής του φακέλου του (βλ. 2.4.2.5 σελ. 40 της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού). Για να το κάνει όμως αυτό ο οικονομικός φορέας πρέπει να έχει την ένδειξη ή την υπόνοια ότι ο φάκελος του δεν έχει παραδοθεί. Αν αντίθετα ο οικονομικός φορέας έχει λάβει το μήνυμα ότι η αποστολή του «παραδόθηκε», όπως συνέβη στην δική μου περίπτωση, δεν έχει κανένα λόγο να πράξει κάτι περεταίρω. Στην προκείμενη περίπτωση εγώ, ουδεμία ένδειξη ή υπόνοια είχα ότι δεν είχε

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

παραδοθεί έγκαιρα και εμπρόθεσμα ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και με το σώμα της Εγγυητικής Συμμετοχής μου στην Αναθέτουσα. Αντίθετα είχα την δικαιολογημένη βεβαιότητα ότι ο φάκελος δικαιολογητικών παραδόθηκε έγκαιρα και εμπρόθεσμα, καθώς αυτό μου το βεβαίωσε το ηλεκτρονικό σύστημα παρακολούθησης της διαδρομής που έκανε ο φάκελος μου (tracking) από την στιγμή που τον παρέδωσα προς μεταφορά στον ταχυμεταφορέα την 6.6.2022 και ώρα 17:54 μέχρι και την παράδοση του την 7.6.2022 και ώρα 10:05 (βλ. ΣΧΕΤ. 4). Ουδεμία ευθύνη φέρω για το γεγονός ότι ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και με το σώμα της Εγγυητικής Συμμετοχής δεν παραδόθηκε έγκαιρα στην Αναθέτουσα Αρχή. Προκύπτει από πλήθος εγγράφων τα οποία προσάγω (ενδεικτικά και μόνο επικαλούμαι το ΣΧΕΤ. 9 το οποίο είναι το Διαβιβαστικό μου το οποίο συνόδευε τον φάκελο μου), ότι με σαφήνεια περιέγραφα τον αποδέκτη του φακέλου (ήτοι την Αναθέτουσα) αναγράφοντας την πλήρη επωνυμία της, την ταχυδρομική της διεύθυνση, τα στοιχεία του εν θέματι διαγωνισμού και το περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής. Για το γεγονός ότι ο φάκελος μου παραδόθηκε την 7.6.2022 και ώρα 10:04 πρωινή (δηλαδή εμπρόθεσμα) σε λάθος παραλήπτη, σαφέστατα φέρει την ευθύνη ο ταχυμεταφορέας, δηλαδή η «...». Η ευθύνη όμως του μεταφορέα δεν είναι η μόνη. Ευθύνη φέρει και το Ελληνικό Δημόσιο και συγκεκριμένα το ..., το οποίο με δύο (2) έγγραφα τα οποία προσάγω και επικαλούμαι (ΣΧΕΤ. 8 και ΣΧΕΤ. 9), ΟΜΟΛΟΓΕΙ ΟΤΙ ΕΠΕΔΕΙΞΕ ΑΜΕΛΕΣΤΑΤΗ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ, Η ΟΠΟΙΑ ΕΣΤΙΑΖΕΤΑΙ ΤΟΣΟ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΤΗΝ 7.6.2022 ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΗΣΕ ΕΓΓΡΑΦΟ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΑΠΕΥΘΥΝΟΝΤΑΝ ΣΕ ΑΛΛΟ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ, ΟΣΟ ΚΑΙ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ, Η ΟΠΟΙΑ ΤΗΝ 8.6.2022 ΠΑΡΕΛΑΒΕ ΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΜΟΥ, ΑΛΛΑ ΑΜΕΛΗΣΕ ΝΑ ΠΡΑΞΕΙ ΤΟ ΠΑΡΑΜΙΚΡΟ. Αποδεικνύεται επομένως από τα έγγραφα αυτά, ότι το ..., παρακράτησε τον φάκελο με την Εγγυητική Συμμετοχής μου, ΓΝΩΡΙΖΟΝΤΑΣ ΠΟΛΥ ΚΑΛΑ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΤΗΣ ΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ ΑΥΤΟΥ, από την 7.6.2022 και ώρα 10:04 πρωινή μέχρι και το μεσημέρι (τουλάχιστον) της 10.6.2022 όταν και τελικά τον απέστειλε στην Αναθέτουσα Αρχή η οποία και τον

πρωτοκόλλησε (βλ. ΣΧΕΤ. 8). Μετά ταύτα και επανερχόμενη στο θέμα του «επιχειρηματικού ρίσκου» και στην επιλογή ταχυμεταφορέα για την αποστολή και παράδοση φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής στην Αναθέτουσα Αρχή (και παρά τα όσα επαρκή έχω ήδη επικαλεστεί ως ανωτέρω - υπό στοιχείο 2 - για την αδυναμία επίκλησης του όρου αυτού για τυχόν απόρριψη της παρούσας Προσφυγής μου), επισημαίνω και τονίζω ότι έννοια «επιχειρηματικού ρίσκου» όταν εμπλέκεται το ίδιο το Δημόσιο με μια συμπεριφορά τόσο αμελή (σε επάλληλα επίπεδα υπαλλήλων του) όσο αυτή την οποία το ίδιο το Δημόσιο ομολογεί με έγγραφα του (ΣΧΕΤ. 8 και ΣΧΕΤ. 9) δεν νοείται. Σε διαφορετική περίπτωση, ολόκληρο το οικοδόμημα των Δημόσιων διαγωνισμών θα κινδύνευε με κατάρρευση, καθώς εύκολα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί οποιαδήποτε αμελής συμπεριφορά Αναθέτουσας Αρχής ή Δημοσίου Υπαλλήλου η οποία ζημιώνει παράτυπα οικονομικό φορέα που υποβάλει προσφορά ... ως «επιχειρηματικό ρίσκο». Είναι σαφές και απολύτως αποδεδειγμένο ότι η μη εμπρόθεσμη περιέλευση στην Αναθέτουσα Αρχή του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής μου και του φυσικού σώματος της 9172210897 Εγγυητική Συμμετοχής μου, οφείλεται σε γεγονότα και σε παράγοντες οι οποίοι βρίσκονται εκτός της σφαίρας επιρροής μου. Ως εκ τούτου η ποινή της απορρίψεως της προσφοράς μου ένεκα καθυστερημένης περιέλευσης του εντύπου φακέλου στην Αναθέτουσα Αρχή, δεν μπορεί, κατ' επίκληση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, οι οποίες διέπουν την δράση της Αναθέτουσας, να αποβεί σε βάρος μου, εφόσον εγώ δεν ευθύνομαι προς τούτο (ΑΕΠΠ 416/2020,, ΔΕφΑθ 213/2019). Έχει αποδειχθεί ότι για την μη εμπρόθεσμη άφιξη του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της εγγυητικής συμμετοχής, δεν ευθύνομαι εγώ, τουναντίον πέραν της ευθύνης του ιδιώτη ταχυμεταφορέα, μέγιστη ευθύνη φέρει και το Δημόσιο με την αμελέστατη συμπεριφορά την οποία επέδειξε το ..., επομένως θα πρέπει να επέλθει κάμψη των όρων της διακήρυξης κατ' εφαρμογή των αρχών του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων και να μην απορριφθεί (κατόπιν αποδοχής της παρούσας Προσφυγής μου) η προσφορά μου. Από πουθενά δεν αποδεικνύεται ότι η

καθυστερημένη παράδοση του έντυπου φακέλου με τα έγγραφα της προσφοράς μου ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, η ΟΠΟΙΑ ΤΕΛΙΚΑ ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΤΗΝ 10.6.2022 όπως αυτό αποδεικνύεται από το ΣΧΕΤ. 8, οφείλεται σε υπαιτιότητα εμού της προσφεύγουσας, ακόμη δε και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται οιοδήποτε μερίδιο ευθύνης μου, τούτο δεν μπορεί, υπό τις ανωτέρω πραγματικές συνθήκες, να αποβεί σε βάρος μου, οδηγώντας στην άνευ ετέρου κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περί απορρίψεως της προσφοράς μου. Από πουθενά δεν προκύπτει ότι η Αναθέτουσα επικαλείται ότι η προσφορά μου δεν περιέχει Εγγυητική Συμμετοχής μου στον εν θέματι διαγωνισμό. Αντιθέτως είναι σαφές ότι η υπ' αριθμό 9172210897 Εγγυητική Συμμετοχής μου, η οποία έχει εκδοθεί υπέρ εμού από την τράπεζα ..., περιέχεται στην ηλεκτρονική μου προσφορά η οποία φέρει αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... και είναι άμεσα προσβάσιμη και διαθέσιμη στην Αναθέτουσα Αρχή. Επιπρόσθετα ήδη από την 10.6.2022 η εν θέματι εγγυητική είναι στην κατοχή της Αναθέτουσας και σε φυσική μορφή. Επικαλούμαι σχετική νομολογία ήτοι το σκεπτικό Αποφάσεων της ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 497/2021, ΑΕΠΠ 440/2021 και 416/2020), όπου ζητούμενο είναι αν είναι νόμιμη η απόρριψη προσφοράς απλά και μόνο λόγω καθυστερημένης άφιξης στην Αναθέτουσα του φυσικού φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής (όταν η Προσφεύγουσα δεν φέρει ευθύνη για την καθυστέρηση αυτή), δικαιολογητικά τα οποία ήδη περιλαμβάνονται στην ηλεκτρονική προσφορά και είναι διαθέσιμα στην Αναθέτουσα Αρχή η οποία δεν αμφισβητεί την ύπαρξη τους. Ενδεικτικά και μόνο μεταφέρω την σκέψη 28 του σκεπτικού της υπ' αριθμό ΑΕΠΠ 440/2021, όπου αναφέρεται ότι: «28 Ενόψει των ανωτέρω, το γεγονός ότι ο έντυπος φάκελος του προσφεύγοντος έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου από την αναθέτουσα αρχή με ημερομηνία και συνεπεία τούτου κρίθηκε εκπρόθεσμη η υποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του από την αρμόδια Επιτροπή, δεν οφείλεται σε πλημμέλεια του προσφεύγοντος, διότι αφενός μεν εμπροθέσμως υπέβαλε την ηλεκτρονική του προσφορά, αφετέρου δε εμπροθέσμως παρέδωσε τον έντυπο φάκελο της προσφοράς του σε εταιρία ταχυμεταφοράς προς αποστολή στην αναθέτουσα Αρχή. Ούτε άλλωστε δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι ο προσφεύγων δεν

επέδειξε την δέουσα επιμέλεια στην προετοιμασία της προσφοράς του διότι χρησιμοποίησε εταιρεία ταχυμεταφοράς για την παράδοση του εντύπου φακέλου της προσφοράς του και δεν μετέβει ο ίδιος επί της όππου και θα διαπίστωνε ότι ευρίσκεται το πρωτόκολλο έτερου, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα. Συνεπώς, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποδεχτεί την προσφορά του προσφεύγοντος, καθόσον η μη εμπρόθεσμη κατάθεση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής δεν οφείλεται σε πλημμέλειά του και ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος». Επειδή είναι σαφές ότι αν η Αναθέτουσα Αρχή γνώριζε πριν την έκδοση των προσβαλλόμενων, (ήτοι του Πρακτικού 1/8.6.2022 και Απόφασης ΕΥΔ/...), όλα όσα με την παρούσα Προδικαστική Προσφυγή μου επικαλούμαι και όσα με τα προσαγόμενα έγγραφα αποδεικνύω, ΟΥΔΕΠΟΤΕ ΘΑ ΠΡΟΧΩΡΟΥΣΕ ΣΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΟΥ. Εξάλλου, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τη συμπλήρωση της προσφοράς μου, αποδεχόμενη τον φυσικό φάκελο (με την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή) που έφτασε και πρωτοκολλήθηκε ως ανωτέρω (βλ. ΣΧΕΤ. 8) στις 10.06.2022 ως συμπλήρωση πλήρους φακέλου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει από 09.03.2021, καθώς η μη έγκαιρη παράδοση του έντυπου φακέλου στην Αναθέτουσα Αρχή αποτελεί τυχαίο γεγονός, κείμενο εκτός της σφαίρας επιρροής μου, το οποίο μάλιστα πληροφορήθηκα μετά τη λήξη της προθεσμίας και το οποίο ισοδυναμεί με ανώτερη βία. Ειδικότερα, με τον ν. 4782/2021 επήλθαν τροποποιήσεις στον ν. 4412/2016 και δη με το άρθρο 42 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών-Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016) του νόμου αυτού αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ως εξής : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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 ισχύς της νεοεισαχθείσας διάταξης του άρθρου 102 ορίστηκε με το άρθρο 142 του ν. 4782/2021 από 09.03.2021. Όπως, εξ άλλου, αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με το ως άνω άρθρο 42 αυτού «αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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 προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα

φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Συνεπώς, στην κριθείσα περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής η νεοεισαχθείσα διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, η οποία σκοπώντας στην ανάπτυξη του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού και στην κάμψη της τυπολατρίας που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία, εξασφαλίζει ένα πλέγμα ρυθμίσεων που κατατείνουν στην διάσωση των προσφορών εκείνων και στην περίπτωση που λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, μέσω της δυνατότητας υποβολής/συμπλήρωσής τους, ιδίως δε όταν δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα. Είναι δε προφανές ότι, η διευκρίνιση τούτη είναι απολύτως σύννομη και εφικτή στο πλαίσιο εφαρμογής της νεοεισαχθείσας διάταξης του άρθρου 102, διότι η καθυστερημένη περιέλευση του έντυπου φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής στην Αναθέτουσα Αρχή, συνιστά γεγονός που όπως αποδεικνύεται περίτρανα δεν δύναται να αποβεί σε βάρος μου, εφόσον δεν ευθύνομαι προς τούτο, κατ' επίκληση δε των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, οι οποίες διέπουν την δράση της αναθέτουσας».

10. Επειδή, στο στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕλΣυν. 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

11. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφΘεσ. 2632/2015).

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

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

13. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να

είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

14. Επειδή, ειδικότερα, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού, είχε τροποποιηθεί με τον ν. 4782/2021 «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων κλπ.» (Α΄ 36/9.3.2021), με τον οποίο επήλθαν τροποποιήσεις και σε άλλες διατάξεις του ν. 4412/2016. Με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών-Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016» και έναρξη ισχύος του άρθρου αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 αυτού, από τη δημοσίευση του νόμου, ήτοι από 9-3-2021), αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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». Σύμφωνα, περαιτέρω, με το άρθρο 142 του ν. 4782/2021, «Η ισχύς των διατάξεων: α) ... β)... γ) ... δ) ... αρχίζει από 1η.9.2021. 2. Η ισχύς των άρθρων ...42 ... αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως [9.3.2021]. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

αρχίζει από την 1^η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του». Όπως, εξάλλου, αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με το ως άνω άρθρο 42 αυτού «αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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 προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΑ 237/2021).

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, σύμφωνα με το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου Δ26/182736/Φ.20 της 10^{ης}.6.2022 διαβιβαστικό έγγραφο του ...απευθυνόμενο προς την Αναθέτουσα Αρχή του εν θέματι διαγωνισμού, προκύπτει με σαφήνεια, ότι το ..., αναγράφεται ως ο παραλήπτης του φακέλου της προσφεύγουσας. Με το εν λόγω έγγραφο, το ...συνομολογεί, ότι εκ παραδρομής παρέλαβε και πρωτοκόλλησε φάκελο με δικαιολογητικά συμμετοχής, ο οποίος δεν απευθύνονταν σε αυτό και με καθυστέρηση τεσσάρων ημερών απέστειλε τον φάκελο την 10.6.2022 στην αναθέτουσα αρχή. Προκύπτει, επομένως ότι το ..., είχε στην κατοχή του από την 07.06.2022 και ώρα 10:04 πρωινή και μέχρι την 10.6.2022 έναν φάκελο με δικαιολογητικά συμμετοχής σε δημόσια διαγωνιστική διαδικασία και ένα διαβιβαστικό έγγραφο το οποίο αναλυτικά περιγράφει το περιεχόμενο του φακέλου, με σαφέστατη αναφορά ότι περιέχεται σε αυτόν και μια Εγγυητική Επιστολής Συμμετοχής. Τέλος, από το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου Δ26/182736/Φ.20 της 10.6.2022 Διαβιβαστικό έγγραφο του ...προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, τελικά παρέλαβε από το ...τον φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την 9172210897 Εγγυητική Συμμετοχής της τράπεζας ... και τον πρωτοκόλλησε με αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένων 6463/10.6.2022. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω παρέπεται και κρίνεται ότι ουδόλως η προσφεύγουσα επέδειξε αμελή συμπεριφορά κατά την αποστολή του φακέλου με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στην Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης. εμπρόθεσμα ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και Άλλωστε σε περίπτωση που υπάρχει καθυστέρηση του ταχυμεταφορέα να παραδώσει εμπρόθεσμα τον φάκελο στην έδρα της Αναθέτουσας αρχής, ο οικονομικός φορέας δύναται κατά τις πρόνοιες της διακήρυξης να θεραπεύει το πρόβλημα αυτό, αποστέλλοντας ηλεκτρονικά στην Αναθέτουσα Αρχή το παραστατικό εμπρόθεσμης αποστολής του φακέλου του σύμφωνα με το άρθρο

2.4.2.5., σελ. 40 της Διακήρυξης. Για να προβεί όμως σε μια τέτοια ενέργεια ο μέσος και επιμελής οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστον σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας την ένδειξη ή την εύλογη υπόνοια ότι ο φάκελος του δεν έχει παραδοθεί προσηκόντως. Εν προκειμένω, εκ του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει λάβει το μήνυμα ότι η αποστολή της «παραδόθηκε», συνεπώς ουδεμία ένδειξη ή υπόνοια δύνατο να είχε ευλόγως ότι δεν είχε παραδοθεί έγκαιρα και με το σώμα της Εγγυητικής Συμμετοχής στην Αναθέτουσα Αρχή. Αντίθετα, είχε την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, ότι ο φάκελος δικαιολογητικών παραδόθηκε έγκαιρα και εμπρόθεσμα, καθώς αυτό το βεβαίωνε το ηλεκτρονικό σύστημα παρακολούθησης της διαδρομής που έκανε ο φάκελος (tracking) από την στιγμή που τον παρέδωσε προς μεταφορά στον ταχυμεταφορέα την 6.6.2022 και ώρα 17:54 μ.μ. μέχρι και την παράδοση του την 7.6.2022 και ώρα 10:05, και άρα ουδεμία ευθύνη φέρει για το γεγονός ότι ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και με το σώμα της Εγγυητικής Συμμετοχής δεν παραδόθηκε έγκαιρα στην Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, προκύπτει, ότι η μη εμπρόθεσμη περιέλευση στην Αναθέτουσα Αρχή του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και του φυσικού σώματος της υπ' αριθμ. 9172210897 Εγγυητική Συμμετοχής, οφείλεται σε γεγονότα και σε αιτιολογικούς παράγοντες, οι οποίοι κείνται σαφώς εκτός της σφαίρας επιρροής των ενεργειών ή παραλείψεων της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, η ποινή της απορρίψεως της προσφοράς λόγω εκπρόθεσμης περιέλευσης του εντύπου φακέλου στην Αναθέτουσα Αρχή, δεν μπορεί, κατ' επίκληση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, να αποβεί σε βάρος της, εφόσον ουδόλως ευθύνεται προς τούτο (ΑΕΠΠ 416/2020, ΔΕφΑθ 213/2019). Επέκεινα, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει, ότι η Αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η επίμαχη προσφορά δεν περιέχει Εγγυητική Συμμετοχής στον εν θέματι διαγωνισμό. Τουναντίον, παρίσταται σαφές, ότι η υπ' αριθ. 9172210897 Εγγυητική Συμμετοχής, η οποία έχει εκδοθεί από την τράπεζα ..., περιέχεται στην ηλεκτρονική προσφορά η οποία φέρει αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... και είναι άμεσα προσβάσιμη και διαθέσιμη στην Αναθέτουσα Αρχή. Επιπρόσθετα, ήδη

Αριθμός Απόφασης : 1087 /2022

από την 10.06.2022 η εν θέματι εγγυητική είναι στην κατοχή της Αναθέτουσας και σε φυσική μορφή. Συναφώς σύμφωνα με πάγια πρακτική της ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 497/2021, ΑΕΠΠ 440/2021 και 416/2020), ζητούμενο είναι αν είναι νόμιμη η απόρριψη προσφοράς, αποκλειστικώς, λόγω εκπρόθεσμης άφιξης στην Αναθέτουσα Αρχή του φυσικού φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, όταν η προσφεύγουσα δεν φέρει την παραμικρή ευθύνη για την καθυστέρηση αυτή, δικαιολογητικά τα οποία ήδη περιλαμβάνονται στην ηλεκτρονική προσφορά και είναι διαθέσιμα στην Αναθέτουσα Αρχή η οποία δεν αμφισβητεί την ύπαρξη τους. Συνεπώς, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, να καλέσει την προσφεύγουσα να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά καθόσον, η μη εμπρόθεσμη κατάθεση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής δεν οφείλεται σε πλημμέλειά της ή δικής της ευθύνης, περαιτέρω δε η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή, περίπτωση που ισχύει εν προκειμένω, καθώς ως παγίως γίνεται δεκτό δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά.) περίπτωση όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω καθώς υπάρχει έγκαιρη υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Ενόψει δε τούτου, συντρέχει νόμιμος λόγος πρόσκλησης της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση από την προσφεύγουσα, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω. Συνεπώς, κατά τα προδιαληφθέντα, ο μόνος λόγος της εξεταζόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να πράξει τα δέοντα, σύμφωνα

με την ως άνω σκέψη και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την κρινομένη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ