

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 19 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1402/2-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 21-8-2020 κοινοποιηθείσας Απόφασης 143/2020 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, έκτακτης συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απεκλείσθη και ανεδείχθη ως προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής του ιδίου, στο πλαίσιο της διαδικασίας για ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΓΡΟΚΤΗΝΟΤΡΟΦΙΚΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΗΝ ΤΟΠΟΘΕΣΙΑ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 80.645,16 ευρώ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 27-11-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστηματικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 31-8-2020 εμβάσματος της ΤΡΑΠΕΖΑΣ.

2. Επειδή, δια της προσφυγής του ο προσφεύγων, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως, στρέφεται κατά της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την Απόφαση ΑΕΠΠ 885/2020, η οποία ακύρωσε την Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας με αρ. 63/2020, καθ' ο μέρος είχε αυτή εγκρίνει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του νυν προσφεύγοντος και ορίσει αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο, Απόφαση της ΑΕΠΠ που εξάλλου ουδόλως ο προσφεύγων αμφισβήτησε. Επομένως, απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά της νυν προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος αιτείται την επαναφορά του στον διαγωνισμό και την ακύρωση της απόρριψης της προσφοράς του, απόρριψη που έχει όλως βεβαιωτικό και μη εκτελεστό χαρακτήρα, πάντως, δεδομένου ότι η ακύρωση του αποκλεισμού του επήλθε ήδη και άνευ ετέρου με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, η οποία υπόκειται στα οικεία κατ' άρ. 372 Ν. 4412/2016 ένδικα βοηθήματα, τα οποία δεν προκύπτει ότι έχουν εισέτι ασκηθεί. Αντιστοίχως, απαραδέκτως στρέφεται κατά της ανάδειξης της ως προσωρινού αναδόχου, ανάδειξη που επήλθε αποκλειστικά επειδή η τελευταία ήταν ο επόμενος μετά τον οριστικώς αποκλεισθέντα ήδη δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 885/2020, μειοδότης, με αποτέλεσμα ουδόλως να απαιτείται κάποια αιτιολογία της νυν προσβαλλομένης ως προς την υπεισέλευση της ως προσωρινού αναδόχου, ως αυτόθροη κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016 συνέπεια του αποκλεισμού του προσφεύγοντος και ενώ η αποδοχή της προσφοράς της στα έως τώρα στάδια έχει ήδη επέλθει δια της Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής 21/2020, που κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα ήδη από 10-3-2020 και κατά της οποίας ουδέποτε αυτός προσέφυγε. Περαιτέρω, όσον αφορά

τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ούτως ή άλλως η δεν δύνατο να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, λόγω λήξης ισχύος της προσφοράς της, από 16-6-2020 και ενώ η Απόφαση ΑΕΠΠ 885/2020 κοινοποιήθηκε την 3-8-2020 και αυτός ο ισχυρισμός προβάλλεται παραδέκτως, αφού ο προσφεύγων ναι μεν δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 885/2020 που ακύρωσε την αποδοχή του, κατέστη αποκλεισθείς, πλην όμως, η προθεσμίας προσβολής της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ με αίτηση ακύρωσης δεν έχει εισέτι παρέλθει και άρα, δεν είναι οριστικά αποκλεισθείς, επομένως δε, διατηρεί έννομο συμφέρον προσβολής της αποδοχής του μόνου αποδεκτού μετέχοντος, (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011), αφού τούτο προϋποθέτει μη οριστικό αποκλεισμό του προσφεύγοντος (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1011, 1093, 1103, 1159, 1161/2018, 215, 254, 514, 516,1244/2019), ο οποίος όμως εισέτι δεν έχει παρέλθει. Εξάλλου, η νυν προσβαλλόμενη είναι η πρώτη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας, κατόπιν της επικαλούμενης λήξης ισχύος προσφορών και η πρώτη δια της οποίας η αναθέτουσα συνεχίζει τη διαδικασία, δια ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Επιπλέον το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προσβάλει τη συνέχιση του διαγωνισμού παρά την επικαλούμενη λήξη ισχύος όλων των προσφορών, δεν αναιρείται από το γεγονός πως και η δική του προσφορά αναγκαία έληξε, εφόσον έληξε και αυτή του παρεμβαίνοντος, καθώς ο τυχόν αποκλεισμός αμφοτέρων των μετεχόντων λόγω λήξης ισχύος της εγγυητικής τους, επέρχεται συγχρόνως και για τους δύο, χωρίς να προηγείται κάποιος εξ αυτών, ενώ εξάλλου, το έννομο του συμφέρον προδήλως ερείδεται επί τω τέλει ματαίωσης της διαδικασίας, προς επαναπροκήρυξη της. Ουδόλως δε, μπορεί να γίνει δεκτό ότι σε περίπτωση λήξης ισχύος όλων των προσφορών, διαγωνιζόμενος που αποδέχεται την αναγκαία απόρριψη της προσφοράς του λόγω λήξης ισχύος της, δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την, παρά της λήξης και των λοιπών προσφορών, τυχόν παράνομη συνέχιση της διαδικασίας με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, διαφορετική δε ερμηνεία θα παραβίαζε την ίση μεταχείριση και τη διαφάνεια της διαδικασίας. Ομοίως άλλωστε, μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων βάλλει κατά της

κατάπτωσης της εγγυητικής του. Επομένως, η προσφυγή καθ' ο μέρος βάλλει κατά της ανάδειξης του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και κατά της κατάπτωσης της εγγυητικής του προσφεύγοντος, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή, ομοίως δε τυπικά δεκτή είναι και η εμπρόθεσμη και μετ' εννόμου συμφέροντος από 16-10-2020 κατόπιν της από 7-10-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, ασκούμενη, παρέμβαση και πρέπει να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία, ενώ η αναθέτουσα με τις από 16-10-2020 Απόψεις της, αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

3. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί λήξης ισχύος προσφορών, προκύπτει κατ' άρ. 19 της διακήρυξης, ότι οι προσφορές έχουν ισχύ για 6 μήνες από την ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής τους, ενώ η αναθέτουσα «μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής τους.». Τούτο έχει την έννοια, ότι εφόσον η διαδικασία δεν ολοκληρώνεται εντός του καταρχήν χρόνου ισχύος προσφορών, η αναθέτουσα έχει τη δυνατότητα να συνεχίσει τη διαδικασία, η οποία αν δεν ήταν δυνατή η παράταση ισχύος προσφορών, θα έπρεπε να λήξει κατά τη λήξη χρόνου ισχύος τους, ζητώντας την παράταση ισχύος προσφορών και προφανώς και των συναρτώμενων με τις προσφορές και την ισχύ αυτών, χρόνων ισχύος των οικείων εγγυητικών συμμετοχής. Ουδόλως δε, ο ως άνω όρος («μπορεί... να ζητά... να παρατείνουν») έχει την έννοια, όπως αβάσιμα ο παρεμβαίνων επικαλείται, ότι η αναθέτουσα ούτως ή άλλως δύναται να συνεχίσει τη διαδικασία, ακόμη και με λήξασες προσφορές και εγγυητικές, απλώς αν επιθυμεί δύναται, στο πλαίσιο μιας ούτως ή άλλως συνεχιζόμενης, ασχέτως παράτασης ή μη προσφορών, διαδικασίας, να ζητήσει την (άνευ νοήματος σε μια τέτοια εκδοχή) παράταση ισχύος προσφορών από τους προσφέροντες. Αντίθετα, είναι σαφές πως αν οι προσφορές λήξουν, αυτοδίκαια παύει και η διαδικασία, όπως αντίστοιχα, αν λήξει ο χρόνος ισχύος μιας επιμέρους προσφοράς, λόγω άρνησης ή παράλειψης παράτασης της ή για οιονδήποτε εν γένει λόγο, ο προσφέρων αποκλείεται. Και τούτο διότι εφόσον λήξει η ισχύς προσφοράς, ήτοι της δήλωσης βούλησης του προσφέροντος να

αναλάβει την υπό ανάθεση σύμβαση, δεν υπάρχει πλέον προσφορά και άρα, ούτε προσφέρων, η δε έως τότε προσφορά και η δι' αυτής εκφραζόμενη δήλωση βούλησης δεν υφίσταται και λογίζεται ως ανακληθείσα. Ούτε είναι δυνατή η ανάθεση σύμβασης σε οικονομικό φορέα του οποίου η προσφορά έχει ήδη λήξει και άρα, έπαυσε να υφίσταται. Προς τούτο άλλωστε, το τελευταίο εδάφιο του άρ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016, που προστέθηκε δια του άρ. 33 παρ. 3 Ν. 4608/2019 (ΦΕΚ Α66/25.4.2019) ορίζει πλέον εξαιρετική δυνατότητα της αναθέτουσας να ζητήσει με αιτιολογημένη απόφαση της, αναδρομικά παράταση προσφορών που έληξαν για να συνεχίσει τη διαδικασία, σε περίπτωση εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, δηλαδή, ακριβώς επειδή, η ισχύς της προσφοράς, η οποία δεν παρατείνεται αυτοβούλως από την αναθέτουσα χωρίς τη ρητή δήλωση παράτασης εκ του προσφέροντος (αφού συνιστά δική του δήλωση βούλησης η παράταση ισχύος της καταρχήν δήλωσης βούλησης που εκφράζει η προσφορά και δεν δύναται η αναθέτουσα να δηλώνει η ίδια τη βούληση του οικονομικού φορέα), είναι αναγκαία προϋπόθεση για την αποδοχή αυτής και την ανάθεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, είχε οριστεί ως καταληκτικός χρόνος προσφορών η 16/12/2019 και άρα, ο σχετικός χρόνος ισχύος προσφορών έληξε ήδη από 16/6/2020, όπως βάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, αφού η αναθέτουσα δεν ζήτησε από τους διαγωνιζόμενους να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους, είναι δε όλως αδιάφορο αν έπραξε τούτο εκούσια ή απλώς παρέλειψε σχετικά. Άρα, από 17-6-2020 δεν υφίστανται προσφορές και έχει παύσει η ισχύς της προσφοράς και του παρεμβαίνοντος. Είναι δε όλως αδιάφορο, ότι η Απόφαση ΑΕΠΠ 885/2020, που ουδεμία σχέση έχει αυτή και ο χρόνος έκδοσης της με το νυν ζήτημα, εκδόθηκε επί προσφυγής ασκηθείσας σε χρόνο που οι προσφορές ίσχυαν ακόμη. Η δε ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ούτε έκρινε ούτε δυνατό να κρίνει το ζήτημα λήξης ισχύος προσφορών μετά την άσκηση της τότε προσφυγής ούτε η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να αποκλείει διαγωνιζομένους επειδή η προσφορά τους έληξε, μεσούσης της ενώπιον της διαδικασίας και ενώ εξάλλου, τα ζητήματα που κρίθηκαν τότε ήταν όλως άσχετα με το ζήτημα λήξης ισχύος προσφορών που έλαβε χώρα ενδιάμεσα, χωρίς αυτή η Απόφαση για κανένα λόγο να δικαιολογεί τη συνέχιση της διαδικασίας από

την αναθέτουσα μετά τη λήξη ισχύος προσφορών. Το δε ζήτημα της λήξης ισχύος προσφορών, σε αντίθεση με τους αλυσιτελείς ισχυρισμούς της αναθέτουσας, είναι ξένο με όσα κρίθηκαν από την Απόφαση ΑΕΠΠ 885/2020 και το ακυρωτικό ως προς την αποδοχή του νυν προσφεύγοντος, διατακτικό της, η δε αναθέτουσα όφειλε ούτως ή άλλως να κηρύξει αναγκαία τον διαγωνισμό άγονο, ελλείψει εν ισχύ προσφορών. Ομοίως αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται την προστασία του δικαιώματος προδικαστικής προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος και τότε προσφεύγοντος, ως αναδρομική δικαιολογία για την παράλειψη της να ζητήσει παράταση ισχύος προσφορών και ελλείψει αυτής, τη μη νόμιμη εκ μέρους της συνέχιση της διαδικασίας παρά τη λήξη ισχύος προσφορών, διότι το ζήτημα της ανάγκης συνέχισης ισχύος προσφορών για τη νόμιμη συνέχιση της διαδικασίας είναι όλως άσχετο του ότι προ της λήξης τους ασκήθηκε προσφυγή μετέχοντος, η προσφορά του οποίου μεσούσης της εξέτασης της προσφυγής του έληξε, θέμα που δεν δύνατο η ΑΕΠΠ να κρίνει αυτεπαγγέλτως (αφού τούτο θα συνιστούσε αποκλεισμό προσφοράς απευθείας από την ΑΕΠΠ, κατ' αναρμόδια υπεισέλευση στην αρμοδιότητα της αναθέτουσας). Ούτε το γεγονός πως η ΑΕΠΠ ακύρωσε την αποδοχή του τότε παρεμβαίνοντος και νυν προσφεύγοντος, με αποτέλεσμα την καταρχήν υπεισέλευση του νυν παρεμβαίνοντος στη θέση του (μη λαμβανομένου υπόψη του ζητήματος ισχύος της προσφοράς του) συνεπάγεται κάποιου είδους διαταγή στην αναθέτουσα να συνεχίσει τη διαδικασία και να ανακηρύξει προσωρινό ανάδοχο χωρίς να ισχύει πλέον η προσφορά του ούτε παρατείνει (η ακυρωτική της αποδοχής του ανταγωνιστή του Απόφαση ΑΕΠΠ) την ισχύ της προσφοράς του εναπομείναντος διαγωνιζομένου ούτε καταλύει την ανάγκη εξακολούθησης ισχύος της προσφοράς αυτής. Ουδόλως δε η άσκηση προσφυγής, ακόμη και αν χορηγηθούν προσωρινά μέτρα αναστολής προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνεπάγεται αναστολή της λήξης ισχύος προσφορών και εμμέσως παράταση ισχύος αυτών, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα επικαλείται η αναθέτουσα, η οποία, εφόσον σκοπούσε εν τέλει σε συνέχιση του διαγωνισμού, όφειλε η ίδια να ζητήσει παράταση ισχύος τους, καθώς εναπόκειται στην πλήρη διακριτική της ευχέρεια το αν θα αποφασίσει να

ματαιώσει τη διαδικασία αφήνοντας τις προσφορές να λήξουν ή να συνεχίσει αυτήν, οπότε οφείλει να ζητήσει παράταση ισχύος των προσφορών. Άλλωστε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, κατ' άρ. 106 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, η διαδικασία ματαιώνεται προεχόντως και λόγω αγόνου, το οποίο επέρχεται σε κάθε περίπτωση απόρριψης όλων των προσφορών, άρα και λόγω της υποχρεωτικής απόρριψης των μη τελουσών σε ισχύ προσφορών, που δεν παρατάθηκαν. Εξάλλου, και μεν κατ' άρ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016, όπως μάλιστα ίσχυε ήδη προ της δημοσίευσης της νυν διακήρυξης, είναι δυνατόν η αναθέτουσα να ζητήσει αναδρομική και εκ των υστέρων παράταση προσφορών, πλην όμως ουδόλως τέτοιο αίτημα της αναθέτουσας έλαβε χώρα ούτε υφίσταται η προς τούτο απαιτούμενη ειδική αιτιολόγηση ούτε άλλωστε, ο παρεμβαίνων απάντησε σε τέτοιο αίτημα που δεν απευθύνθηκε, δηλώνοντας την παράταση ισχύος της προσφοράς του. Συνεπώς, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, πρέπει να ακυρωθεί η ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ως και η μετ' αυτής συνεχόμενη διατήρηση αποδοχής της προσφοράς του, χωρίς να έχει λάβει χώρα έως την έκδοση της προσβαλλομένης, παράταση ισχύος της προσφοράς του.

4. Επειδή, πάντως, η λήξη ισχύος προσφοράς δεν συνεπάγεται αυτοδίκαιη λήξη ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής, ως και των δικαιωμάτων της αναθέτουσας στις σχετικές εξ αυτής αξιώσεις της, που εξαρτώνται αποκλειστικά από τον χρόνο ισχύος της ίδιας της εγγυητικής. Άλλωστε, προς τούτο, ήτοι προκειμένου να καλυφθεί η αναθέτουσα, προβλέπεται κατ' άρ. 15 παρ. 3 της διακήρυξης και άρ. 72 Ν. 4412/2016, ως ελάχιστος χρόνος ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής διάστημα υπερβαίνον κατά 30 (κατ' ελάχιστον) ημέρες τη λήξη ισχύος προσφοράς, στοιχείο εκ του οποίου καθίσταται σαφής ο διαχωρισμός χρόνου λήξης ισχύος προσφοράς και χρόνου λήξης ισχύος εγγυητικής συμμετοχής, ο δε δεύτερος είναι πάντα και κατ' ελάχιστον μεγαλύτερος του πρώτου ούτως ή άλλως, με αποτέλεσμα να καθίσταται ομοίως σαφές ότι όχι μόνο η κατάπτωση της εγγυητικής δεν προϋποθέτει ισχύουσα προσφορά, αλλά ρητά εκ του νόμου απαιτείται η εγγυητική να διαρκεί και να καλύπτει τις αξιώσεις της αναθέτουσας (και άρα, επιτρέπεται η τελευταία να

ασκήσει τις αξιώσεις αυτές), ακόμη και μετά τη λήξη ισχύος της προσφοράς εφ ης εκδόθηκε, με μόνη προϋπόθεση να συνεχίζει η ισχύς της εγγυητικής και δη, άνευ ορίου, εκ του ως άνω ελαχίστου χρόνου ισχύος εγγυητικής, στην ίδια την ευχέρεια της αναθέτουσας να ασκεί τα οικεία δικαιώματα ακόμη και μετά τον χρόνο αυτόν, επί ισχύουσας ακόμη εγγυητικής, βλ. αμέσως παρακάτω. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε εγγυητική συμμετοχή που έληγε την 31-12-2020 και άρα, ελευθέρως η αναθέτουσα δύναται να ασκήσει τα εκ της εγγυητικής αυτής δικαιώματα της και άρα, να διατάξει την κατάπτωση της, καθ' όλο τον χρόνο ισχύος της, που πάντως καλύπτει τον χρόνο έκδοσης της νυν προσβαλλομένης. Το δε γεγονός πως ο προσφεύγων δεν ήταν υποχρεωμένος να υποβάλει εγγυητική με τέτοια διάρκεια, αλλά για την αποδοχή της προσφοράς του αρκούσε κατ' ελάχιστον η υποβολή εγγυητικής συμμετοχής με διάρκεια έως την 16-7-2020 (πλην όμως, ο ίδιος επέλεξε να υποβάλει εγγυητική μεγαλύτερης διάρκειας) και άρα, η διάρκεια της εγγυητικής που υπέβαλε υπερέβαινε τα ελάχιστα, δεν έχει οιαδήποτε σημασία, διότι ο ως άνω χρόνος θεσπίσθηκε ως ελάχιστα απαιτούμενος για την αποδοχή της προσφοράς και όχι ως απώτατος χρόνος ισχύος της εγγυητικής ή ως σημείο αυτοδίκαιης παραίτησης της αναθέτουσας από τα εκ της εγγυητικής δικαιώματα της ή απόσβεσης των τελευταίων και κατ' αποτέλεσμα, όλως νομίμως αυτή διέταξε κατάπτωση εισέτι ισχύουσας εγγυητικής συμμετοχής, ασχέτως αν η ισχύς της συνεχιζόταν εξαιτίας του ότι ο προσφεύγων υπέβαλε εγγυητική μεγαλύτερης από την ελάχιστη υποχρεωτική, διάρκειας. Για τον ίδιο λόγο ουδεμία έννομη σημασία έχει το γεγονός πως η αναθέτουσα διέταξε την κατάπτωση μετά την 16-7-2020, διότι η 16-7-2020 δεν συνιστά σημείο λήξης ισχύος της εγγυητικής ούτε χρόνος στον οποίο, κατά τη διακήρυξη αποσβένονται τα δικαιώματα της αναθέτουσας ή παύει η αρμοδιότητα και ευχέρεια της να διατάξει την κατάπτωση αυτής. Το ότι η αναθέτουσα δύναται εν τοις πράγμασι, κατ' ελάχιστον να διατάξει κατάπτωση της εγγυητικής εντός 30 ημερών από τη λήξη ισχύος προσφοράς, δεν σημαίνει ότι δεν δύναται να τη διατάξει και μετά από τις 30 αυτές ημέρες, εφόσον ισχύει ακόμη η εγγυητική και τούτο, διότι η διακήρυξη και ο νόμος δεν ορίζουν χρόνο, ελάχιστο ή πολλώ δε μάλλον απώτατο, για την κατάπτωση της εγγυητικής, αλλά

χρόνο ελάχιστο για την ισχύ της εγγυητικής, η οποία ισχύς είναι προϋπόθεση για την κατάπτωση της εγγυητικής (δηλαδή, η κατ' ελάχιστον ευχέρεια κατάπτωσης εντός 30 ημερών από τη λήξη ισχύος προσφοράς, συνιστά αναγκαίο αποτέλεσμα του κατ' ελάχιστον χρόνου ισχύος της εγγυητικής, αφού ο όρος 15.3 της διακήρυξης και το άρ. 72 Ν. 4412/2016 δεν ορίζουν χρόνο άσκησης δικαιώματος εκ της εγγυητικής, υπολαμβάνοντας πως αυτονόητα αυτά ασκούνται επί κάθε ισχύουσας εγγυητικής, αλλά χρόνο κατ' ελάχιστον ισχύος της εγγυητικής). Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται την Απόφαση ΑΕΠΠ 1350/2019 που έκρινε το όλως διάφορο (από την επικαλούμενη παύση δυνατότητας κατάπτωσης εγγυητικής 30 ημέρες μετά τη λήξη ισχύος προσφοράς, ακόμη δε και αν η εγγυητική έχει μεγαλύτερη ισχύ που εξακολουθεί κατά τον χρόνο της κατάπτωσης) ζήτημα της μη εξάρτησης της δυνατότητας κατάπτωσης της εγγυητικής από την ταυτόχρονη ισχύ της προσφοράς (όπως εξάλλου διαγνώσθηκε και ανωτέρω), χωρίς ουδόλως να αναφέρει η ως άνω Απόφαση, ότι παύει η δυνατότητα κατάπτωσης επί ισχύουσας μετά τις 30 κατ' ελάχιστον ημέρες από τη λήξη της προσφοράς, εγγυητικής, για τον λόγο ότι παρήλθαν οι 30 αυτές ημέρες, όπως αβάνισμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, απομονώνοντας συγκεκριμένη φράση εκ της ως άνω Απόφασης, η οποία όμως διατυπώθηκε επί περίπτωσης όπου η εκεί κρινόμενη εγγυητική είχε διάρκεια ισχύος ακριβώς 30 ημέρες από τη λήξη ισχύος της προσφοράς, σε αντίθεση με την προκείμενη υπόθεση. Επομένως, οι στρεφόμενοι κατά της κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του, ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και δη, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά και δη, καθ' ο μέρος αιτείται την επαναφορά του προσφεύγοντος στη διαδικασία, ως και την ακύρωση κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος αιτείται τη διατήρηση αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή τη μη ισχύουσα κατά τον χρόνο έκδοσης της, προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση 143/2020 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-10-2020 και εκδόθηκε στις 26-10-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ