

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, δυνάμει της, από 19.07.2021, Απόφασης της Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 05.07.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1332/06.07.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 345/29.06.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 03/22.06.2021 Πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ-ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΟΧΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ», συνολικού προϋπολογισμού 387.095,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (268.500,00€ πλέον Φ.Π.Α 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, ανά ομάδα (με αρ. πρωτ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας (αρχικός προσωρινός μειοδότης) και αποφασίσθηκε η ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινού μειοδότη, με το σκεπτικό ότι υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη Προσφορά στον ένδικο Διαγωνισμό (άρ. 3.2. της Διακήρυξης).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού χιλίων τετρακοσίων είκοσι οχτώ ευρώ 1.428,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 05.07.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1332/06.07.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 387.095,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, (268.500,00€ πλέον Φ.Π.Α 24%), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο

άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, με αριθμό 345/29.06.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 2ο: «Έγκριση του υπ' αριθμ. 3/2021 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών που αφορά στην διενέργεια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο: "Προμήθεια ανταλλακτικών –ελαστικών για τα οχήματα της υπηρεσίας" καθώς και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 1^η Ιουλίου 2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία αρχικά αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης στην «Υποομάδα Α1 Ανταλλακτικών» του ένδικου Διαγωνισμού, αλλά εν τέλει η Προσφορά της απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε έντυπη μορφή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, η οποία ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, επισημαίνει τα κάτωθι: «[...] ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ
Ο, που αποτελεί οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης και άρα αναθέτουσα αρχή με την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περίπτωση 1α' του ν. 4412/2016, εξέδωσε τη διακήρυξη με αριθμό πρωτοκόλλου, με την οποία διακήρυξε

Αριθμός απόφασης: 1425/2021

ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου σύμβασης «Προμήθειες ανταλλακτικών-ελαστικών για τα οχήματα της Υπηρεσίας» συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 387.095,00 ευρώ πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δύο «Υποομάδες» και συγκεκριμένα την «Υποομάδα Α1 Ανταλλακτικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης 285.565,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., και «Υποομάδα Α2 Ελαστικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης 101.530,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Στον διαγωνισμό συμμετείχε και η εταιρεία μας που υπέβαλε προσφορά για την «Υποομάδα Α1 Ανταλλακτικών».

Μετά την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς συντάχθηκαν τα πρακτικά 1/2021 και 2/2021 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, με τα οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά μας και αναδειχθήκαμε προσωρινός μειοδότης στην ανωτέρω Υποομάδα. Τα πρακτικά αυτά εγκρίθηκαν με την 109/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του και ακολούθως κληθήκαμε να υποβάλλουμε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. **Τα ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλαμε ηλεκτρονικά στις 04-06-2021, ημέρα Παρασκευή.** Στις 07-06-2021, ημέρα Δευτέρα, παραδώσαμε τον σφραγισμένο φάκελο με τα έντυπα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην εταιρεία ταχυμεταφορών «.....» στη, προκειμένου να παραδοθεί στην αναθέτουσα αρχή. Την επόμενη ημέρα 08-06-2021 υπάλληλος της ως άνω εταιρίας ταχυμεταφορών προσήλθε στο κατάστημα της αναθέτουσας αρχής και επιχείρησε να παραδώσει τον φάκελο, πράγμα που δεν κατέστη εφικτό, διότι ο υπάλληλος της αναθέτουσας αρχής αρνήθηκε την παραλαβή.

Την μη παράδοση του φακέλου πληροφορηθήκαμε στις 16-06-2021 μετά από τηλεφώνημα υπαλλήλου της αναθέτουσας αρχής, ο οποίος ζήτησε να πληροφορηθεί, αν είχαμε αποστείλει έντυπο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αμέσως διερευνήσαμε το ζήτημα μέσω της ως άνω εταιρείας ταχυμεταφορών και πληροφορηθήκαμε την άκαρπη προσπάθεια παράδοσης του φακέλου κατά τα προαναφερθέντα. Την ίδια μέρα (16-06-2021) αποστείλαμε στην αναθέτουσα αρχή επιστολή (με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και μέσω της

λειτουργικότητας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ιστοχώρου του διαγωνισμού), με την οποία την ενημερώσαμε για την έγκυρη παράδοση του φακέλου προς αποστολή στις 07-06-2021 και την αποτυχία παράδοσης του στις 08-06-2021. Στην επιστολή εκείνη επισυνάψαμε το έντυπο «πορείας αποστολής» της ως άνω εταιρίας ταχυμεταφορών, από το οποίο προκύπτουν όλα τα ανωτέρω (παράδοση του φακέλου στη στις 07-06-2021 και ώρα 14:48 και απόπειρα παράδοσης του στην αναθέτουσα αρχή στις 08-06-2021 και ώρα 10:24, η οποία απέτυχε λόγω «άρνησης παραλαβής»). Παράλληλα, δώσαμε την εντολή στην ταχυμεταφορική εταιρία να παραδώσει εκ νέου τον φάκελο στην αναθέτουσα αρχή, πράγμα που έγινε στις 17-06-2021. **Στις 22-06-2021 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης και συνέταξε το πρακτικό 3/2021.** Με το πρακτικό αυτό εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς μας και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας, με το σκεπτικό ότι, ο σφραγισμένος φάκελος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκε εκπρόθεσμα.

Το σκεπτικό του πρακτικού αυτού έχει συγκεκριμένα ως εξής: «Όπως προκύπτει από τον αριθμό πρωτοκόλλου (10790/17-6-2021), ο ενσφράγιστος φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβλήθηκε στις 17/6/2021 και αυθημερόν παραδόθηκε στην Επιτροπή. Σύμφωνα με τη διακήρυξη (παράγρ. 3.2) και τη σχετική ειδοποίηση, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται στο ΕΣΗΔΗΣ εντός δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους προσκομίζονται σε ενσφράγιστο φάκελο στο πρωτόκολλο του, όσα απαιτείται να υποβληθούν και εντύπως. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η «.....» έπρεπε να υποβάλει στο ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης **το αργότερο μέχρι το Σάββατο 8/6/2021.** Αν εξαντλούσε την προθεσμία των 10 ημερών, έπρεπε να προσκομίσει τον ενσφράγιστο φάκελο στο πρωτόκολλο μέχρι και την Τετάρτη 12/6/2021. Η «.....» υπέβαλε τον ενσφράγιστο φάκελο στις 17/6/2021, δηλαδή εκπρόθεσμα και συνεπώς, η Επιτροπή δεν προβαίνει στην αποσφράγιση ούτε των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε του ενσφράγιστου φακέλου. Κατά συνέπεια, λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής

του ενσφράγιστου φακέλου και σύμφωνα με την παρ. 3.2 της διακήρυξης, η προσφορά της «.....» πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει υπέρ του η εγγύηση συμμετοχής και να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ο δεύτερος μειοδότης, δηλαδή η «.....», με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης 35% επί των τιμών των υποβληθέντων επίσημων τιμοκαταλόγων και μέχρι του ποσού των 354.100,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, διότι η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης». Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την 345/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά μας, κατέπεσε υπέρ του η εγγύηση συμμετοχής μας και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η δεύτερη μειοδότηρια εταιρία «.....»....».

B) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναλύει τους λόγους Προσφυγής και ειδικότερα υποστηρίζει τα εξής: «... ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Όπως προκύπτει από το παρατεθέν Ιστορικό, η εταιρία μας ενήργησε με κάθε επιμέλεια, ώστε τα έντυπα δικαιολογητικά κατακύρωσης να παραδοθούν στην αναθέτουσα αρχή έγκαιρα και ειδικότερα πριν παρέλθουν τρεις εργάσιμες ημέρες από την ηλεκτρονική υποβολή των ίδιων δικαιολογητικών (άρθρο 3.2 της διακήρυξης). Ειδικότερα, έχοντας υποβάλει τα δικαιολογητικά ηλεκτρονικά **στις 04-06-2021, που ήταν Παρασκευή, είχαμε υποχρέωση να υποβάλουμε τα έντυπα δικαιολογητικά σε σφραγισμένο φάκελο το αργότερο μέχρι τις 09-06-2021, ημέρα Τετάρτη**. Εμείς, ενεργώντας με κάθε επιμέλεια, παραδώσαμε τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην προαναφερθείσα εταιρία ταχυμεταφορών στις 07-06-2021, ημέρα Δευτέρα, και προσδοκούσαμε εύλογα, ότι αυτά θα παραδίδονταν στην αναθέτουσα αρχή την επομένη ημέρα, 08-06-2021, και πάντως – δηλαδή ακόμα και αν μεσολαβούσε κάποια ασυνήθιστη καθυστέρηση - τη μεθεπομένη ημέρα, 09-06-2021, που ήταν και η καταληκτική. Έχοντας ενεργήσει έτσι, είχαμε τη δικαιολογημένη πεποίθηση, ότι τα δικαιολογητικά παραδόθηκαν εμπρόθεσμα και αναμέναμε την κλήση μας για τη σύναψη του συμφωνητικού της προμήθειας. Η μη παράδοση του φακέλου, που οφείλεται στην άρνηση παραλαβής του, αποτελεί τυχαίο γεγονός, κείμενο εκτός της σφαίρας επιρροής μας, το οποίο πληροφορηθήκαμε μετά τη λήξη της

προθεσμίας και το οποίο ισοδυναμεί με ανώτερη βία. Δεν μπορεί, λοιπόν να καταλογισθεί σε βάρος μας, ακόμα και αν εθεωρείτο, ότι οφείλεται σε πλημμέλεια της εταιρίας ταχυμεταφορών (ΑΕΠΠ 440/2021 § 28, 497/2021 § 20). Άρα η προσβαλλόμενη απόφαση, που έκρινε αντίθετα, πρέπει να ακυρωθεί.

2. Επιπλέον, όλα όσα αναφέρονται ανωτέρω σε σχέση με την έγκαιρη εκ μέρους μας παράδοση του φακέλου στην εταιρία ταχυμεταφορών και την αποτυχία της παράδοσής του, λόγω αρνήσεως παραλαβής, πριν την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών, είχαμε αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή με την αναφερθείσα στο Ιστορικό από 16-06-2021 επιστολή μας. Με την επιστολή εκείνη ενημερώσαμε την αναθέτουσα αρχή για την έγκυρη παράδοση του φακέλου προς αποστολή στις 07-06-2021 και την αποτυχία παράδοσης του στις 08-06-2021. Στην επιστολή εκείνη επισυνάψαμε το έντυπο «πορείας αποστολής» της ως άνω εταιρείας ταχυμεταφορών, από το οποίο προκύπτει η παράδοση του φακέλου στην εταιρία ταχυμεταφορών στη στις 07-06-2021 και ώρα 14:48 καθώς και η απόπειρα παράδοσης του στην αναθέτουσα αρχή στις 08-06- 2021 και ώρα 10:24, η οποία απέτυχε λόγω «άρνησης παραλαβής». **Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έλαβε θέση ως προς τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, αλλά κατάληξε στο πόρισμα, ότι η υποβολή του φακέλου ήταν εκπρόθεσμη, χωρίς να αντικρούσει τους ισχυρισμούς της από 16-06-2021 επιστολής μας, αν και η βασιμότητά τους αποδεικνυόταν από το έντυπο «πορείας αποστολής» της εταιρείας ταχυμεταφορών, το οποίο συνυποβάλαμε με την ίδια επιστολή μας. Επισυνάπτουμε την από 16-06- 2021 επιστολή μας προς την αναθέτουσα αρχή μαζί με το συνημμένο σε αυτή έντυπο «πορείας αποστολής» της εταιρίας** Για τον λόγο αυτόν, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι και ανααιτιολόγητη και ακυρωτέα.

3. Σε κάθε περίπτωση, εν όψει των συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως, όπου απουσιάζει εντελώς το στοιχείο της υπαιτιότητάς μας για την εκπρόθεσμη παράδοση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η επιβολή σε βάρος μας της κύρωσης της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής συνιστά υπέρβαση της αρχής της αναλογικότητας. Επικουρικά, λοιπόν, η προσβαλλόμενη απόφαση

πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος της που αφορά την απαγγελία της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής μας. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (16.07.2021), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 07.07.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας (αρχικός προσωρινός μειοδότης) και αποφασίσθηκε η ανάδειξή της σε προσωρινό μειοδότη, με το σκεπτικό ότι υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη Προσφορά στον ένδικο Διαγωνισμό (άρθρο 3.2. της Διακήρυξης). Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. 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 [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα

των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...].

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].»

10. Επειδή, στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίσθηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (17.12.2020), ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα

δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η

κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

12. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 40-41), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής. **Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους.** Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και

αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και **ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός δέκα (10) ημερών αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής**, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. **Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας**, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) **δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών** ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης

ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή

της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

18. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

19. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκέψη 71).

20. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει –

όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

21. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, αλλά και της επιείκειας έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Η, δε, ρητή πρόβλεψη στην Διακήρυξη περί του τρόπου υπογραφής των υπεύθυνων δηλώσεων που υποβάλλονται ηλεκτρονικά δημιουργεί – με βάση της αρχή της τυπικότητας - δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει τον σχετικό όρο.

22. Επειδή, στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 345/2021 Απόφαση της Ο.Ε του αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Την Τρίτη 22/6/2021 και ώρα 09:00 συνήλθε η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών του άρθρου 221 παρ.1 του Ν.4412/2016, η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αρ. 465/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, προκειμένου να προβεί στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος «.....» στο ΕΣΗΔΗΣ και προσκόμισε σε ενσφράγιστο φάκελο στο πρωτόκολλο του (αρ. πρωτ. 10790/17-6-2021) μετά την από **28/5/2021**, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού [...] Όπως προέκυψε από τον αριθμό πρωτ.(10790/17-6-2021), ο ενσφράγιστος φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβλήθηκε στις 17/6/2021 και αυθημερόν παραδόθηκε στην Επιτροπή. Σύμφωνα με τη διακήρυξη (παράγρ. 3.2) και τη σχετική ειδοποίηση, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται στο ΕΣΗΔΗΣ εντός δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους προσκομίζονται σε ενσφράγιστο φάκελο στο

πρωτόκολλο του, όσα απαιτείται να υποβληθούν και εντύπως. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η «.....» έπρεπε να υποβάλει στο ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το αργότερο μέχρι το Σάββατο 8/6/2021. Αν εξαντλούσε την προθεσμία των 10 ημερών, έπρεπε να προσκομίσει τον ενσφράγιστο φάκελο στο πρωτόκολλο μέχρι και την Τετάρτη 12/6/2021. Η «.....» υπέβαλε τον ενσφράγιστο φάκελο στις 17/6/2021, δηλαδή εκπρόθεσμα και συνεπώς η Επιτροπή δεν προέβη στην αποσφράγιση ούτε των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ ούτε του ενσφράγιστου φακέλου. Κατά συνέπεια, λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής του ενσφράγιστου φακέλου και σύμφωνα με την παράγρ. 3.2 της διακήρυξης , η προσφορά της «.....» πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει υπέρ του η εγγύηση συμμετοχής και να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ο δεύτερος μειοδότης, δηλαδή η «.....» [...]. Για όλα τα ανωτέρω Επιτροπή συνέταξε το υπ' αριθμ. 3/22-6-2021πρακτικό της, το οποίο υπέβαλε στην Οικονομική Επιτροπή προς έγκριση γνωμοδοτώντας τα εξής:1.Την απόρριψη της προσφοράς της «.....», λόγω εκπρόθεσμης υποβολής του ενσφράγιστου φακέλου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. 2.Την κατάπτωση υπέρ του της εγγύησης συμμετοχής της «.....». 3.Την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «.....» ως προσωρινού αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ –ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΟΧΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ», ΥΠΟΟΜΑΔΑ1 («ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΟΧΗΜΑΤΑ, ΔΙΚΥΚΛΑ, ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΕΡΓΟΥ, ΜΗ ΑΥΤΟΚΙΝΟΥΜΕΝΑ ΟΧΗΜΑΤΑ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ») [...].

23. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ

Ι. ΚΑΘ' ΟΛΑ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ - ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ Η ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΕΙΣ ΒΑΡΟΣ ΤΗΣ ΑΜΕΛΟΥΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

Σύμφωνα με την διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 103 του Νόμου 4412/2016, το οποίο εφάρμοσε νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή με την έκδοση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 345/2021 απόφασής της και την εφαρμογή της

οποίας διάταξης επιχειρεί να αποτρέψει και παρακάμψει παράνομα η προσφεύγουσα σε βάρος των συμφερόντων του ελληνικού Δημοσίου αλλά και της εταιρείας μας : «Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.».

Τα πραγματικά περιστατικά λοιπόν της υπό κρίση περίπτωσης υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παραπάνω κανόνα δικαίου εφόσον δεν δύναται να αμφισβητηθεί η πραγματικότητα, ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε εντός δέκα ημερών από την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα τελευταία στην Αναθέτουσα Αρχή.

Συγκεκριμένα, ενώ θα έπρεπε να τα έχει υποβάλλει έως στην χειρότερη περίπτωση τις 12/6/2021 αυτή τα υπέβαλε στις 17/06/2021, σύμφωνα με και το πρωτόκολλο με αριθμό 10790/17-6-2021, οπότε και αυθημερόν παραδόθηκαν στην Επιτροπή. Τα παραπάνω αποτελούν γεγονότα που δεν επιδέχονται ερμηνείες και προσεγγίσεις κατά το δοκούν ή για να ακριβολογούμε κατά τα συμφέροντα της καθ' ης η παρούσα μας. **Η εφαρμοζόμενη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 103 εδράζεται σε αντικειμενικούς όρους και προϋποθέσεις με συνέπεια να μην επιτρέπεται να παρεισφρήσει κανένα στοιχείο υποκειμενικότητας π.χ. η απέλπιδα επικαλούμενη έλλειψη δόλου εκ μέρους της προσφεύγουσας. Κοντολογίς, ex lege προβλέπεται και αυτή είναι η ratio του νόμου, ότι δηλαδή ουδέποτε καμία Αναθέτουσα Αρχή δεν μπαίνει στη**

διαδικασία και τη λογική να ελέγξει εάν η μη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης οφείλεται σε υπαιτιότητα ή όχι του διαγωνιζόμενου. [...]

Επιγραμματικά, η Αναθέτουσα Αρχή εφάρμοσε τον νόμο και τη διακήρυξη, εξέδωσε την παραπάνω απόφαση με νομικό έρεισμα, άλλωστε η ενέργειά της ήταν μονόδρομος, η οποιαδήποτε παρέκκλιση σύμφωνα με την εξυπηρέτηση των συμφερόντων της καθ' ης θα ήταν παράνομη. Επεξηγηματικά, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε καμία διακριτική ευχέρεια να μην προβεί σε έλεγχο νομιμότητας της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πρόκειται για εκπρόθεσμο υποβολής, γεγονός, το οποίο δεν αλλοιώνεται δεν μεταβάλλεται. Η καθ' ης υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πέντε (5) ημέρες μετά την εκπνοή της νόμιμης προθεσμίας. Δεν υπήρχε περίπτωση να τύχει άλλης διαχείρισης από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς στην περίπτωση παράλειψης ελέγχου νομιμότητας της τήρησης της προθεσμίας, η νυν παρεμβαίνουσα θα προσέβαλε την όποια σχετική απόφαση με προδικαστική προσφυγή και το Δικαστήριο Σας ευχερώς θα διαπίστωνε την παρανομία ίου Διαγωνισμού και θα ακύρωνε τη σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Έτι περαιτέρω και με δεδομένη τη νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς της καθ' ης η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της συνιστά επίσης όρο *sine qua non*, δηλαδή ήταν επίσης μονόδρομος η επιβολή της για την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία τήρησε την αρχή της νομιμότητας και της διαφάνειας, διότι η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνιστά διοικητική κύρωση, επαγόμενη οικονομική βλάβη του οικονομικού φορέα που επιβάλλεται λόγω πλημμελειών της προσφοράς αυτού εν προκειμένου της μη νόμιμης και εμπρόθεσμης προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από μέρους της «.....» και συνεπώς, έχει αμιγώς ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΜΑΤΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ. Ως εκ τούτου δεν νοείται να απορριφθεί η προσφορά της καθ' ης και να παραλείψει η Αναθέτουσα Αρχή να επιβάλει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της υπέρ της ίδιας της Αναθέτουσας και άρα το σχετικό αίτημα της καθ' ης να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς το μέρος που επιβάλλει την κατάπτωση της εγγυητικής είναι μη σύννομο και πρέπει να απορριφθεί.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η αντίδικος ζητά από την Αναθέτουσα Αρχή ξεκάθαρα και χωρίς περιστροφές να μην εφαρμόσει τον νόμο, να παραβιάσει την αρχή της ασφάλειας δικαίου, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της νομιμότητας της διαδικασίας, της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της διαφάνειας των πράξεων της Διοίκησης και της μη διάψευσης της εμπιστοσύνης του διοικουμένου εν προκειμένου της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας και από το Δικαστήριό σας κυριολεκτικά να «κάνει τα στραβά μάτια» και να επιτρέψει την παράνομη εξέλιξη του εν θέματι διαγωνισμού εις βάρος της εταιρείας μας, η οποία έχει έννομο συμφέρον να συμμετέχει σε νόμιμο διαγωνισμό.

II. ΟΥΔΕΜΙΑ ΕΥΘΥΝΗ ΦΕΡΕΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΓΙΑ ΤΗ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΙ ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ - Η ΑΜΕΛΕΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΩΣ ΜΟΡΦΗ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑΣ - ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΔΟΛΟΣ ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

Προσέτι, η υπό κρίση προσφυγή δέον όπως απορριφθεί όχι μόνο λόγω του απολύτως σύννομου χαρακτήρα της ... απόφασης, επικαλούμενος ως λόγος προσφυγής από μέρους της τελευταίας δεν ευσταθεί όχι μόνο νομικά, αλλά ούτε και σε καμία λογική.

Συγκεκριμένα, η καθ' ης επικαλούμενη τάχα «δικαιολογημένη εμπιστοσύνη» ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης παρελήφθησαν καλώς από την Αναθέτουσα Αρχή, προσάπτει στην τελευταία το «τυχαίο» όπως το χαρακτηρίζει γεγονός της μη παράδοσης του φακέλου λόγω άρνησης παραλαβής του από υπάλληλο της Αναθέτουσας. Επιχειρεί δε να παρουσιάσει ως τεκμηρίωση πρώτον την πορεία της παράδοσης από την εταιρεία ταχυμεταφορώνκαι δεύτερον μία επιστολή που απέστειλε στην Αναθέτουσα Αρχή στις 17/6/2021 οπότε και υπέβαλε ορθώς αν και εκπρόθεσμα βέβαια τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ο ισχυρισμός αυτός της καθ' ης είναι ολότελα έωλος, αόριστος και αναπτόδεικτος παρά την προσπάθεια της να δικαιολογήσει τα αδικαιολόγητα.

Πιο αναλυτικά, είναι κοινός τόπος και πανθομολογούμενο, ότι η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον μέσο συνετό οικονομικό φορέα

που επιδεικνύει στοιχειώδη επιμέλεια σημαίνει συναγερμό. Είναι αδιανόητο να μην παρακολουθεί ο εκάστοτε οικονομικός φορέας την πορεία της παράδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην Αναθέτουσα Αρχή. Η «.....» είχε τη δυνατότητα και μάλιστα με ένα απλό «κλικ» ανά πάσα στιγμή να ελέγχει την και μάλιστα να επιβεβαιώσει με την Αναθέτουσα Αρχή το καλώς έχειν της παραλαβής των δικαιολογητικών της, καθώς το γράμμα του νόμου είναι σαφές και αδιαμφισβήτητο εκπρόθεσμη παράδοση συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Η καθ' ης όχι μόνο δεν τελούσε «υπ' αμμόν» μη επιδεικνύοντας τη δέουσα προσοχή και επιμέλεια έστω και μέσω ενός υπολογιστή, αλλά επιρρίπτει κάθε ευθύνη στην Αναθέτουσα Αρχή, θεωρώντας την υπεύθυνη που δεν έκανε τη δουλειά της ίδια της, δηλαδή να την ενημερώσει νωρίτερα για τη δική της ασυνέπεια!

Η καθ' ης προβάλλει το επιχείρημα, ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, γιατί η Αναθέτουσα Αρχή δεν παρέκτεινε την προθεσμία που είχε ήδη λήξει από τις 12/7/2021 στις 17/6/2021 που η καθ' ης της απέστειλε την επικαλούμενη επιστολή δικαιολογούμενη για την αργοπορία της. Το αίτημα της καθ' ης είναι παράνομο καθώς δεν επιτρέπεται από καμιά διάταξη νόμου η παρέκταση της ληγείσας προθεσμίας δυνάμει της οποιοσδήποτε και μάλιστα μεταγενέστερης επιστολής. Η επιστολή αλλά ούτε και η πορεία της αποστολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθιστούν νόμιμη την εκπρόθεσμη υποβολή τους ήτοι στις 17/6/2021, λόγος για τον οποίο η προσβαλλόμενη υπέρ της οποίας παρεμβαίνουμε τυγχάνει καθ' όλα σύννομη και δέον όπως απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της καθ' ης. Τόσο η επιστολή όσο και η πορεία της αποστολής αποδεικνύουν ότι η καθ' ης θα έπρεπε να έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια ώστε να τηρήσει την προθεσμία, να παρακολουθήσει δηλαδή απλά την πορεία την αποστολής όταν έπρεπε, δηλαδή εντός του τριημέρου από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης κι όχι να αφήσει στην τύχη τους τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιρρίπτοντας μετά τις δικές της ευθύνες στην Αναθέτουσα Αρχή. [...]

Η ίδια η καθ' ης λοιπόν στρέφεται εναντίον του εαυτού της, αποδεικνύοντας με την προσκόμιση ενώπιον σάς την Αναζήτηση της Αποστολής από την

ότι είχε τη δυνατότητα παρακολούθησης της αποστολής η ίδια αλλά ουδέν έπραξε, επιδεικνύοντας υπαιτιότητα υπό τη μορφή της αμέλειας. Η ίδια η καθ' ης αυτοπυροβολείται επιστρατεύοντας ως επιχείρημα την ειδοποίησή της για την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον Υπάλληλο της Αναθέτουσας Αρχής, έχοντας μάλιστα και την ανεντιμότητα να προσάψει στην τελευταία την ευθύνη της δικής της ολιγωρίας. Να τηρήσει την προθεσμία καταβάλλοντας πάσα επιμέλεια είχε την υποχρέωση ουδέν έτερο. Την επικαλούμενη άρνηση παραλαβής είχε τον χρόνο και τη δυνατότητα να αντιμετωπίσει και υπερκεράσει, αλλά δεν το έπραξε από αποκλειστική δική της υπαιτιότητα.

Επίσης, έωλος τυγχάνει ο ισχυρισμός της καθ' ης, ότι επειδή παρέδωσε τον φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σχημάτισε τη δικαιολογημένη πεποίθηση ότι αυτά παραδόθηκαν κιόλας στην Αναθέτουσα Αρχή. Είναι ηλίου φαινότερον ότι η καθ' ης ψεύδεται ασύστολα για να περισώσει ό,τι δεν σώζεται, καθώς ο μέσος συνετός συναλλασσόμενος ακόμη και τα φυσικά πρόσωπα, πολλώ δε μάλλον τα νομικά πρόσωπα / οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν επαγγελματικά και επιχειρησιακά σε διαγωνισμούς του ελληνικού δημοσίου και είναι όχι απλά εξοικειωμένοι αλλά βρίσκονται κυριολεκτικά υπ' ατμόν μέχρι να επιβεβαιωθεί η παραλαβή των δικαιολογητικών από τον φορέα του διαγωνισμού, φροντίζουν να επιβεβαιώνουν όχι από την εταιρεία ταχύ μεταφορών, αλλά από την Αναθέτουσα Αρχή, ότι ο συναφής φάκελος παρελήφθη καλώς και μάλιστα έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου την ημέρα της παραλαβής του Ι

Ποιον ισχυρισμό λοιπόν έπρεπε να αντικρούσει η Αναθέτουσα Αρχή; Ότι η καθ' ης πραγματοποίησε τον έλεγχο της αποστολής στις 16/6/2021 δηλαδή μετά την λήξη της ταχθείσας προθεσμίας; Ή ότι η καθ' ης όψιμα και δη κατόπιν ενημέρωσης της ίδιας της καθ' ης ενδιαφέρθηκε να μάθει που βρίσκεται ο φάκελός της, αψηφώντας τις έννομες συνέπειες της άπραγης παρέλευσης της νόμιμης ταχθείσας προθεσμίας; Ουδεμία υποχρέωση είχε η Αναθέτουσα Αρχή να ασχοληθεί με τους εν λόγω ισχυρισμούς, οι οποίοι είναι αναπόδεικτοι και μάλιστα από καθαρά νομικής άποψης προβάλλονται αλυσιτελώς. Η τήρηση της

προθεσμίας ελέγχεται με αντικειμενικά κριτήρια κι όχι υποκειμενικά. Οι συνέπειες της μη τήρησής της επιβάλλονται ομοίως με αντικειμενικούς όρους κι όχι με υποκειμενικούς. Για την καθυστέρηση ενημέρωσης της καθ' ης δεν δύναται να ευθύνεται ουδείς άλλος, παρά μόνο η ίδια, η οποία είναι και η μόνη που οφείλει να υποστεί της συνέπειες της ασυνέπειας της.

Επειδή, η προσβαλλόμενη από την καθ' ης δεν πάσχει ουδεμίας πλημμέλειας αλλά αντιθέτως οι ενέργειες και δη οι δια παραλείψεως τελούμενες της καθ' ης είναι αντικειμενικούς και νομίμως αθεράπευτα πλημμεληματικές.

Επειδή, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής είναι παρακολουθηματικού χαρακτήρα και συνεπώς δέον όπως επιβληθεί στην καθ' ης υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, δεν προβλέπεται μάλιστα στον νόμο η αναγνώριση «ελαφρυντικών» για την παράλειψη επιβολής της ...».

24. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 12512/13.07.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται - σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή - τα εξής: «[...] Α. Όπως προκύπτει από τον αριθμό πρωτοκόλλου (10790/17-6-2021), ο ενσφράγιτος φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «.....» υποβλήθηκε **στις 17/6/2021 και αυθημερόν παραδόθηκε στην Επιτροπή.** Σύμφωνα με τη διακήρυξη (παράγρ. 3.2) και τη σχετική ειδοποίηση, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται στο ΕΣΗΔΗΣ εντός δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους προσκομίζονται σε ενσφράγιστο φάκελο στο πρωτόκολλο του, όσα απαιτείται να υποβληθούν και εντύπως.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω η «.....» έπρεπε να υποβάλει στο ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το αργότερο μέχρι το Σάββατο 8/6/2021. Αν εξαντλούσε την προθεσμία των 10 ημερών, έπρεπε να προσκομίσει τον ενσφράγιστο φάκελο στο πρωτόκολλο μέχρι και την Τετάρτη 12/6/2021. Η «.....» υπέβαλε τον ενσφράγιστο φάκελο στις 17/6/2021, δηλαδή εκπρόθεσμα, οπότε η Επιτροπή δεν προέβη στην αποσφράγιση ούτε των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε του ενσφράγιστου φακέλου. Κατά συνέπεια, λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής του ενσφράγιστου φακέλου και

σύμφωνα με την παράγρ. 3.2 της διακήρυξης, η προσφορά της «.....» έπρεπε να απορριφθεί, να καταπέσει υπέρ του η εγγύηση συμμετοχής και να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ο δεύτερος μειοδότης, δηλαδή η «.....», με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης 35% επί των τιμών των υποβληθέντων επίσημων τιμοκαταλόγων και μέχρι του ποσού των 354.100,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, διότι η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης (βλ. πρακτικό 3 Επιτροπής).

Β. Στην προσφυγή της η «.....» αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι ο ενσφράγιστος φάκελος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν παραδόθηκε στον, διότι ο υπάλληλος του αρνήθηκε την παραλαβή. Η προσφεύγουσα δεν αναφέρει τον λόγο άρνησης παραλαβής του φακέλου εκ μέρους του υπαλλήλου. Σε επικοινωνία του προέδρου της Επιτροπής με υπάλληλο της προσφεύγουσας (κα.) στις 16/6/2021 και αφού είχε διαπιστωθεί ότι δεν είχε υποβληθεί στο πρωτόκολλο του ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προέκυψε (μετά από επικοινωνία της με την εταιρεία ταχυμεταφορών) ότι ο υπάλληλος του πρωτοκόλλου του δεν παρέλαβε τον φάκελο, διότι αυτός ανέγραφε εξωτερικά «με χρέωσή σας», δηλαδή χρέωση του, κάτι το οποίο δεν προβλέπεται και δεν μπορούσε να δεχθεί ο υπάλληλος του πρωτοκόλλου.

Γ. Στις 16/6/2021 η «.....» απέστειλε, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, επιστολή διευκρινίσεων, στην οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι υπάλληλος του αρνήθηκε την παραλαβή του φακέλου, χωρίς να αναφέρει όμως τον λόγο της άρνησης παραλαβής, ο οποίος ήταν ότι στο φάκελο αναγραφόταν «με χρέωση δική σας». Η διευκρινιστική αυτή επιστολή δεν ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή, διότι σύμφωνα με το άρθρο 102, παράγρ. 1 του Ν.4412/2016 «οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη». Ουδεμία σχετική διευκρίνιση είχε ζητηθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

Δ. Φρονούμε ότι δεν θα είχε υπάρξει πρόβλημα αν ο υπάλληλος της εταιρείας ταχυμεταφορών είχε επικοινωνήσει με την εταιρεία του και αυτή με την «.....»,

όταν ο υπάλληλος του αρνήθηκε την παραλαβή του φακέλου, επειδή σ' αυτόν αναγραφόταν «με χρέωσή σας».

25. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Α) Καταρχάς επισημαίνεται ότι το εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας είναι βαρύνουσας σημασίας, καθώς - ως έχει κριθεί από το ΔΕΕ - η Απόφαση έγκρισης του αποτελέσματος και κατακύρωσης της σύμβασης αποτελεί τη σπουδαιότερη ενέργεια της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, κατά το στάδιο ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται στο πρόσωπο πλέον του προσωρινού αναδόχου έχει διπτό περιεχόμενο, αφού αφενός μεν, ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ήτοι επαληθεύεται, εάν, κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αφετέρου δε, ελέγχεται, εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του και η πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής (βλ., μεταξύ πολλών υπ' αριθμ. 524/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 25).

Περαιτέρω, η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης περιγράφεται ρητώς και σαφώς στην εν θέματι Διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 3.2. αυτής, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία για τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της. Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι προσφέροντες αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι, εν προκειμένω, είναι σαφείς και δεν εισάγουν διακρίσεις σε βάρος των διαγωνιζομένων, δεν προκύπτει αναγκαιότητα να διευκρινίζεται από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσωρινό ανάδοχο, ότι ο τρόπος υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών είναι καταρχάς ηλεκτρονικός και περαιτέρω, έντυπος. Επομένως, ευχερώς εδύνατο να αντιληφθεί η προσφεύγουσα ότι η υποβολή των δικαιολογητικών

κατακύρωσης είναι αρχικώς ηλεκτρονική - όπως, εξάλλου, και η όλη διαδικασία - αλλά και έντυπη [εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους] και επίσης υποχρεωτική,.

Β) Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα (προσωρινός μειοδότης), κατόπιν λήψης της, από 28.05.2021, έγγραφης Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, υπέβαλε στις **04.06.2021** ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ έπειτα από τρεις (3) ημέρες, ήτοι, στις 07.06.2021 παρέδωσε τον επίμαχο φάκελο δικαιολογητικών (σε έντυπη μορφή) σε εταιρία ταχυμεταφορών, η οποία προσήλθε στην αναθέτουσα αρχή στις 08.06.2021, προκειμένου να τον παραδώσει στον αρμόδιο υπάλληλο. Ο ανωτέρω, όμως, φάκελος δεν παραλήφθηκε από την Υπηρεσία, αφού όπως διευκρίνισε ο υπόψη στις Απόψεις του, είχε τεθεί σε αυτόν η ένδειξη «*με χρέωσή σας*», κάτι που δεν προβλέπεται. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας η άρνηση παραλαβής του οικείου φακέλου από τον υπάλληλο του στις 08.06.2021, συνιστά **γεγονός ανωτέρας βίας, που δεν οφείλεται σε δική της υπαιτιότητα**, με συνέπεια η προσβαλλόμενη Απόφαση - με την οποία αποφασίσθηκε η απόρριψη της Προσφοράς της, λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε έντυπη μορφή, αλλά και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής - να έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας και ως εκ τούτου, να πάσχει ακυρότητας.

- Εντούτοις, η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι, κατά την ημέρα που η εταιρία ταχυμεταφορών «.....» προσήλθε στην έδρα του (08.06.2021), δεν επέδειξε ενδιαφέρον όπως ενημερωθεί για την παραλαβή (ή όχι) του οικείου φακέλου, ώστε να λάβει πρόσθετα μέτρα ή να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, αλλά με δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, θεώρησε ότι η παραλαβή είχε ήδη συντελεστεί επιτυχώς.

- Η προσφεύγουσα έλαβε εν τέλει γνώση της μη παραλαβής του φακέλου στις 16.06.2021 (ήτοι, μετά την παρέλευση της νόμιμης προθεσμίας προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών), μετά από σχετικό τηλεφώνημα υπαλλήλου της αναθέτουσας αρχής. Τούτο είχε ως συνέπεια να αποσταλεί η, **από 16.06.2021, διευκρινιστική επιστολή της προσφεύγουσας** προς την οικεία αναθέτουσα

αρχή, όπου αναφέρονται τα εξής: «Με έκπληξή μας πληροφορηθήκαμε σήμερα τηλεφωνικά, ότι ο φάκελος των έντυπων δικαιολογητικών κατακύρωσης που αφορά τον διαγωνισμό της διακήρυξης, τον οποίο είχαμε έγκαιρα ταχυδρομήσει μέσω της εταιρίας (Αριθ. αποστολής Νο), δεν έχει παραληφθεί από τον Από έρευνα που πραγματοποιήσαμε άμεσα στα αρχεία της ως άνω εταιρίας προκύπτει, ότι στις 08-06-2020 και ώρα 10.24 υπάλληλος της επιχείρησε να παραδώσει τον φάκελο στον, πλην όμως η παράδοση δεν ολοκληρώθηκε, λόγω αρνήσεως παραλαβής του από τον υπάλληλο του Αυτό τεκμηριώνεται στο επισυναπτόμενο έγγραφο «Πορείας Αποστολής» του ως άνω φακέλου. Κατόπιν αυτών, δώσαμε στην ως άνω εταιρία την εντολή να επιχειρήσει εκ νέου να παραδώσει τον φάκελο και να λάβει τον σχετικό αριθμό πρωτοκόλλου. Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι για την καθυστέρηση παράδοσης του φακέλου δεν έχει ευθύνη η εταιρία μας και παρακαλούμε να προβείτε στην αξιολόγηση του περιεχομένου του. Παρακαλούμε για την πρωτοκόλληση του παρόντος».

• Αμέσως μετά την υποβολή της ανωτέρω διευκρινιστικής επιστολής και πιο συγκεκριμένα, στις **17.06.2021** η προσφεύγουσα υπέβαλε εκ νέου προς τον υπόψη **ενσφράγιστο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης**, ο οποίος, παρελήφθη μεν από την Υπηρεσία, όμως, δεν εξετάστηκε από την αρμόδια Επιτροπή λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής του (σημειώνεται ότι η προθεσμία παραλαβής του φακέλου έληξε, εν προκειμένω, στις 12.06.2021).

Γ) Ωστόσο, επειδή στην ανωτέρω διευκρινιστική επιστολή επισυνάφθηκε το έντυπο «πορείας αποστολής» της προαναφερθείσας εταιρίας ταχυμεταφορών, από το οποίο προκύπτει ότι: α) ο επίμαχος φάκελος δικαιολογητικών παραδόθηκε στην εταιρία ταχυμεταφορών στις 07.06.2021 (ώρα 14:48) και β) ότι η απόπειρα παράδοσης του φακέλου στην αναθέτουσα αρχή, έλαβε χώρα στις 08.06.2021 (ώρα 10:24), γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους, η εταιρία «.....» είχε, σε κάθε περίπτωση, τη δυνατότητα «...και μάλιστα με ένα απλό «κλικ» ανά πάσα στιγμή να ελέγχει την και μάλιστα να επιβεβαιώσει με την Αναθέτουσα Αρχή το καλώς έχειν της παραλαβής των δικαιολογητικών της, καθώς το γράμμα του

νόμου είναι σαφές και αδιαμφισβήτητο εκπρόθεσμη παράδοση συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής...», **ενέργεια στην οποία, όμως, δεν προέβη η προσφεύγουσα.**

► Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να την είχε ενημερώσει εγκαίρως ως προς την μη παραλαβή των επίμαχων δικαιολογητικών στις 08.06.2021 και να είχε προβεί σε παράταση της σχετικής προθεσμίας, δεν ερείδεται στον νόμο (νέο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016) ή στην οικεία Διακήρυξη (που επαναλαμβάνει τις ρυθμίσεις του νέου άρθρου 103) και ως εκ τούτου, δέον απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι ο νομοθέτης θέσπισε ρητώς την υποχρέωση παράτασης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις (έγγραφο αίτημα του προσωρινού μειοδότη προς την αναθέτουσα αρχή) και δη εντός συγκεκριμένης προθεσμίας (βλ. αναλυτικότερα άρ. 3.2 της Διακήρυξης όπου, σε συμφωνία με το νέο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ρητά ορίζεται: «*Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός δέκα (10) ημερών αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές*»).

Με βάση τα προλεχθέντα, ο υπόψη δεν είχε ουδεμία υποχρέωση όπως παρατείνει την προθεσμία υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών μετά τις 16.06.2021 (ημερομηνία κατά την οποία υποβλήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ το έγγραφο διευκρινίσεων της προσφεύγουσας), ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, αφού κάτι τέτοιο δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο ή στην ένδικη Διακήρυξη (βλ. άρθρο 3.2). Συνεπώς, ως προς το ζήτημα αυτό, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: «... *Το αίτημα της καθ' ης είναι παράνομο, καθώς δεν επιτρέπεται από καμιά διάταξη νόμου η παρέκταση της ληγείσας προθεσμίας δυνάμει της οποιοσδήποτε και*

μάλιστα μεταγενέστερης επιστολής. Η επιστολή, αλλά ούτε και η πορεία της αποστολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθιστούν νόμιμη την εκπρόθεσμη υποβολή τους ήτοι στις 17/6/2021, λόγος για τον οποίο η προσβαλλόμενη υπέρ της οποίας παρεμβαίνουμε τυγχάνει καθ' όλα σύννομη και δέον όπως απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή ...».

► Άλλωστε, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων: «... Η τήρηση της προθεσμίας ελέγχεται με αντικειμενικά κριτήρια κι όχι υποκειμενικά. Οι συνέπειες της μη τήρησής της επιβάλλονται ομοίως με αντικειμενικούς όρους κι όχι με υποκειμενικούς...». Ο ανωτέρω ισχυρισμός της εταιρίας «.....» είναι βάσιμος, διότι, εν πάση περιπτώσει, οι οικονομικοί φορείς δεν δύνανται νομίμως να μετακυλίσουν το βάρος των υποχρεώσεών τους στην αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον εκάστοτε διαγωνισμό (βλ. και σκέψη 19 της παρούσας για την έννοια του **ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα**, ως έχει διαμορφωθεί από το ΔΕΕ), πολλώ δε μάλλον, όταν στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα-προσωρινός μειοδότης είχε, όχι μόνο την ευχέρεια (από τεχνικής απόψεως), αλλά και την υποχρέωση (ως ενδιαφερόμενος, όπως συνάψει σύμβαση με την οικεία αναθέτουσα αρχή), να ελέγξει επισταμένως εάν ο επίμαχος φάκελος δικαιολογητικών παραδόθηκε (ή όχι) στον Για τους ανωτέρω λόγους, απορρίπτονται οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τις οποίες: **«Έχοντας ενεργήσει έτσι, είχαμε τη δικαιολογημένη πεποίθηση, ότι τα δικαιολογητικά παραδόθηκαν εμπρόθεσμα και αναμέναμε την κλήση μας για τη σύναψη του συμφωνητικού της προμήθειας.** Η μη παράδοση του φακέλου, που οφείλεται στην άρνηση παραλαβής του, αποτελεί τυχαίο γεγονός, κείμενο εκτός της σφαίρας επιρροής μας, το οποίο πληροφορηθήκαμε μετά τη λήξη της προθεσμίας και το οποίο ισοδυναμεί με ανώτερη βία...».

Επίσης, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλυσίτελως προβάλλονται από τον προσφεύγοντα Αποφάσεις της Αρχής που αφορούν σε έτερα πραγματικά περιστατικά και σε όρους έτερων Διακηρύξεων. Άλλωστε, η υπ' αριθμ. 440/2021 Απόφαση της Αρχής, στην οποία παραπέμπει η προσφεύγουσα αφορά σε ζήτημα εσφαλμένης αναγραφής της ταχυδρομικής

διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής στη Διακήρυξη και στην αποστολή του επίμαχου φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης στην εσφαλμένη αυτή διεύθυνση, ενώ η υπ' αριθμ. 497/2021 Απόφαση της Αρχής αφορά στην καθυστερημένη παράδοση του φυσικού φακέλου στην αναθέτουσα αρχή με υπαιτιότητα της υπηρεσίας ταχυμεταφορών και ως εκ τούτου, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση.

Τέλος, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους: *«...εν όψει των συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως, όπου απουσιάζει εντελώς το στοιχείο της υπαιτιότητάς μας για την εκπρόθεσμη παράδοση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η επιβολή σε βάρος μας της κύρωσης της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής συνιστά **υπέρβαση της αρχής της αναλογικότητας**...»*, καθόσον ως ήδη αναφέρθηκε (βλ. σκέψη 21 της παρούσας Απόφασης), οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, αλλά και της επιείκειας έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και όχι όταν η τελευταία **έχει δέσμια αρμοδιότητα**, όπως απορρίψει προσφορά που παραβιάζει όρο της Διακήρυξης, σαφώς και δεν απουσιάζει το στοιχείο της υπαιτιότητας του προσφεύγοντος ως αβασίμως ο ίδιος ισχυρίζεται.

Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3.2. της Διακήρυξης: *«...Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός **τριών (3) εργάσιμων ημερών** από την ημερομηνία υποβολής τους [...] Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) ... ή ii) **δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών [...]**».*

Εξάλλου, κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, η θεμελιώδης αρχή της διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο

αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία), ενώ ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να μην εφαρμόζουν τους όρους, στους οποίους οι ίδιες υποβλήθηκαν (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Περαιτέρω, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 1089/2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 22). Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής ουδόλως εκδόθηκε αναίτιολογήτως ή κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ή σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τουναντίον, εκδόθηκε σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ήτοι, της αυστηρής και διαφανούς διαδικασίας που επιτάσσει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Συμπερασματικά, νομίμως αποφασίσθηκε η απόρριψη της εξεταζόμενης Προσφοράς και η συνεπακόλουθη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του προσωρινού μειοδότη (βλ. άρ. 103 παρ. 4 του Ν. 4412/2016), κατ' εφαρμογή των ρητών και σαφών διατάξεων του άρθρου 3.2. της επίμαχης Διακήρυξης (τις οποίες σημειωτέον αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα η προσφεύγουσα) και περαιτέρω, νομίμως αποφασίσθηκε η ανάθεση της οικείας σύμβασης στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά στον Διαγωνισμό. Με βάση τα προλεχθέντα, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή κρίνεται ως αβάσιμη και για τον λόγο αυτόν θα πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων τετρακοσίων είκοσι οχτώ ευρώ 1.428,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 02 Σεπτεμβρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα