

Η

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

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.06.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1237/18.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με δ.τ. "... (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... με αριθμό ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση, κατόπιν σιωπηρής απόρριψης, με την με αρ. 470/2021 Απόφαση του ΔΕΦ Αθηνών.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμίαμε το διακριτικό τίτλο που εδρεύει στην ..., επί της αρ. (εφεξής α' παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο, επί της ... αριθ. ..., Κτίριο Β, (εφεξής β' παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται «να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 11η/θ.20/13-05-2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με Θέμα 20: ...» (CPV: & ...), προϋπολογισμού 1.604.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών καθώς και το πρακτικό αξιολόγησης του υπ' αριθμ.Διεθνούς ανοικτού

ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «.....» (CPV: ... & ...), προϋπολογισμού 1.604.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (α/α ΕΣΗΔΗΣ:). ΠΡΩΤΟΝ, καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή του παραπάνω υπ' αριθμ. πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, το οποίο αφορά το 1ο στάδιο του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα στην αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ΑΠΕΡΡΙΨΕ την προσφορά, και την εν γένει συμμετοχή της Εταιρείας μας. ΔΕΥΤΕΡΟΝ καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή του παραπάνω πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού ΑΝΕΔΕΙΞΕ ως αναδόχο την Εταιρεία μεταξύ άλλων και για τα είδη Β.5, Β.11, Γ.2, και Γ.4, για τα οποία υπέβαλλε προσφορά και η εταιρεία του, καθώς και την Εταιρεία μεταξύ άλλων και για τα είδη Α.3, Γ.5 και Δ.1 για τα οποία υπέβαλλε προσφορά και η εταιρεία του. ΤΡΙΤΟΝ, καθ' ο μέρος αποδοχή του παραπάνω υπ' αριθμ. πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α Α12, Β9 και Β10 για τα οποία η Εταιρεία μας συνιστούσε το μοναδικό προσφέροντα οικονομικό φορέα.

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά τους κι αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 2.406,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της

17.06.2021 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΙΑΩΣ).

2. Επειδή, με την με αρ.Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την «...» (CPV:&), συνολικού προϋπολογισμού εκ ποσού 1.604.600,00 € πλέον ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η Διακήρυξη υποδιαιρείται σε 42 τμήματα, όπως προκύπτει από τον όρο Α υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ...» αυτής, ενώ σύμφωνα με τον ίδιο όρο προσφορές υποβάλλονται είτε για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα αυτής και επιπλέον, γίνονται δεκτές προσφορές μόνο για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά τμήμα προμήθειας. Μεταξύ των τμημάτων της Διακήρυξης, περιλαμβάνονται και τα τμήματα Α.3, Α.12, Β.5, Β.9, Β.10, Β.11, Γ.2, Γ.4, Γ.5, Δ.1, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας εκ ποσού τετρακοσίων ογδόντα μίας χιλιάδων τριακοσίων ευρώ (481.300,00 €), πλέον ΦΠΑ. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η **11.01.2021**.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ (.... η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 17.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης στις 07.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του

Αριθμός απόφασης: Σ 16/2022

π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το υπ' αριθμόν πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς) του υπ' αριθμ.Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «.....» (CPV:&), προϋπολογισμού 1.604.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.:) Εν προκειμένω, μεταξύ άλλων αποφασίσθηκε: **1) η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος στο σύνολο της** διότι « *Με την υπ' αριθμόνέντυπη προσφορά της κατατέθηκε η από 12-01-2021 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Πειραιώς, συνολικού ποσού 9.626,00€ με ημερομηνία λήξης 19-02-2022. Διαπιστώθηκε όμως από την επιτροπή ότι στην ηλεκτρονική προσφορά της στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν υποβλήθηκε η εν λόγω εγγυητική επιστολή, εντούτοις υποβλήθηκε η από 11-01-2021 Υπεύθυνη Δήλωση του αρθ.8, Ν.1599/1986 ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον πρόεδρο και νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας με την οποία δηλώνει ότι: «...παρά την έγκαιρη εκ μέρους μας υποβολής της ειρημένης αίτησης ήδη από την 4.1.2021 για λόγους ανωτέρας βίας, αναγόμενους –εν πάση περιπτώσει- στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση της παραπάνω Τράπεζας, ως και τις σχετικές καθυστερήσεις που απαντώνται στις προκείμενες διαδικασίες λόγω διασποράς της νόσου Covid-19, δεν κατέστη μέχρι τη σήμερα δυνατή η χορήγηση του σώματος της παραπάνω αιτηθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρεία μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία...». Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας Α.Ε. απορρίπτεται σύμφωνα με το άρθ. 2.4.6 της οικείας διακήρυξης διότι η ημερομηνία λήξης ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ήταν 11-01- 2021 και η εγγυητική συμμετοχής που κατατέθηκε στην έντυπη προσφορά της ήταν με ημερομηνία έκδοσης 12-01-2021»., 2) Η ανάδειξη ως αναδόχων της εταιρείας με συνολικό ποσό*

Αριθμός απόφασης: Σ 16/2022

κατακύρωσης 625.313,03€ (με Φ.Π.Α.) και της εταιρείας με συνολικό ποσό κατακύρωσης 832.098,76€ (με Φ.Π.Α.), η κλήση τους να καταθέσουν τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Καθώς και 3) η ματαίωση των ειδών με α/α A12, B9 και B10 καθώς ο μοναδικός προσφέρων οικονομικός φορέας απορρίφθηκε σύμφωνα με το υπ' αριθμόν πρακτικό».

7. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής «είναι εσφαλμένη, πλημμελής και ως εκ τούτου ακυρωτέα: ΠΡΩΤΟΝ, καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή του παραπάνω υπ' αριθμ.πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, το οποίο αφορά το 1ο στάδιο του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα στην αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ΑΠΕΡΡΙΨΕ την προσφορά, και την εν γένει συμμετοχή της Εταιρείας μας. ΔΕΥΤΕΡΟΝ καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή του παραπάνω πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού ΑΝΕΔΕΙΞΕ ως αναδόχο την Εταιρεία μεταξύ άλλων και για τα είδη B.5, B.11, Γ.2, και Γ.4, για τα οποία υπέβαλλε προσφορά και η εταιρεία μας, καθώς και την Εταιρεία μεταξύ άλλων και για τα είδη A.3, Γ.5 και Δ.1 για τα οποία υπέβαλλε προσφορά και η εταιρεία μας. ΤΡΙΤΟΝ, καθ' ο μέρος αποδοχή του παραπάνω υπ' αριθμ. πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α A12, B9 και B10 για τα οποία η Εταιρεία μας συνιστούσε το μοναδικό προσφέροντα οικονομικό φορέα». Περαιτέρω, δοθέντος ότι η απόφαση περί ματαίωσης προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665/ΕΚ, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφάλισης της τηρήσεως των κανόνων του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί

μεταφοράς του ως άνω δικαίου. (C-92/00, της 18 Ιουνίου 2002, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- Gesellschaft mbH (HI), σκ.54-55), παραδεκτώς θεμελιώνει ο προσφεύγων το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά και στη ματαίωση των τμημάτων με α/α Α12, Β9 και Β10 για τα οποία συνιστούσε το μοναδικό προσφέροντα οικονομικό φορέα, ισχυρίζεται δε ότι σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης η προσφορά του θα καταστεί αποδεκτή.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 17.06.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο, και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της στις 2.7.2021 τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους.

9.Επειδή, ο α' παρεμβαίνων κατέθεσε την από 25.06.2021 παρέμβαση του, ο β παρεμβαίνων κατέθεσε την με από 28.06.2021 παρέμβασή του, αμφότεροι στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού, εμπροθέσμως και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφορά τους κρίθηκε αποδεκτή και ανακηρύχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι ο μεν α παρεμβαίνων για τα τμήματα β.5, Β.11, Γ.2 και Γ.4 και ο β παρεμβαίνων για τα τμήματα με α/α Α.1, Α.2, Α.3, Α.5, Α.6, Α.7, Α.8, Α.10, Α.11, Α.13, Α.14, Β.1, Β.12, Β.15, Β.16, Γ.5, Γ.6, Δ.1, Ε.1.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται προς συζήτηση η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν των 1569 και 3149/2021 Πράξεων Προέδρου κλιμακίου.

10. Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής ισχυρίζεται ότι :
«α) Α' Λόγος Προσφυγής: Συνδρομή στο πρόσωπο της Εταιρείας μας λόγω ανυπερβλήτης ανωτέρας βίας που επιβάλλουν την παρέκταση της προθεσμίας υποβολής της Προσφοράς μας σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Β' Λόγος Προσφυγής: Αμφισημία των όρων της

διακήρυξης, ως προς τον χρόνο υποβολής της προβλεπόμενης Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, η οποία δεν όπως μην ερμηνευθεί εις βάρος της Εταιρείας μας. Γ' Λόγος Προσφυγής: Έλλειψη προσήκουσας Αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης». Ειδικότερα, παραθέτει τα άρθρα 18, 36, 53,79, 80 ν.4412/2016 και 10 ΚΔΔσίας και ισχυρίζεται ότι «18.1.- Συναφώς, ως γίνεται παγίως δεκτό στη θεωρία και νομολογία, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός εξαιρετικό και απρόβλεπτο, το οποίο είναι, είτε αντικειμενικό (π.χ σεισμός), είτε υποκειμενικό (π.χ ασθένεια) και το οποίο δεν θα μπορούσε να προληφθεί, όχι μόνον από το μέσο άνθρωπο, αλλά ακόμα και από τον ακραία επιμελή και συνετό, ενώ ως «δικονομική» ανωτέρα βία ορίζεται κάθε τυχαίο περιστατικό που οδηγεί αιτιωδώς στην απώλεια γνήσιας δικονομικής προθεσμίας, χωρίς να υφίσταται για την απώλεια αυτή οιοσδήποτε βαθμός υπαιτιότητας του διαδίκου (ΑΠ Ολομ. 29/1992, 1537 και 1497/2008, 518/2010, 513/2016, ΕφΛαμ 186/2011, ΕφΠειρ 59/2010, ΜονΠρΠατρ 487/1992). 18.2.- Εξάλλου, στις διαγωνιστικές διαδικασίες την ευθύνη προσκόμισης των δικαιολογητικών φέρει αποκλειστικώς ο συμμετέχων ο οποίος οφείλει να δείχνει εύλογο ενδιαφέρον για την υπόθεσή του (ΔΕφΑθ 53/2010). 19.- Στις κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις της διακήρυξης, προβλέπονται μεταξύ άλλων και τα εξής: 19.1.- Στον όρο με αριθ. 1.4 «Θεσμικό πλαίσιο» ορίζεται ότι: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: ... του ν.2690/1999 (Α' 45) "Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις" και ιδίως των άρθρων 7 και 13 έως 15, ...», 19.2.- Το πρώτον, λοιπόν, παρατηρείται ότι στον όρο 1.4 της Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Στο δε άρθρο 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προβλέπεται δυνατότητα υπέρβασης της προθεσμίας υποβολής εγγράφων από τον διοικούμενο σε περίπτωση συνδρομής γεγονότος ανωτέρας βίας. 19.3.- Ακόμη, στον όρο 2.1.5 «Εγγυήσεις» της διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των

περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους».

19.4.- Εξάλλου, στον όρο 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» της διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία

σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται σε ποσοστό 2 % υπολογιζόμενη επί της προϋπολογισθείσας αξίας των προσφερόμενων ειδών και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα στοιχεία του αρ. 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 12/01/2021, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016. 2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης». 19.5.- Περαιτέρω, στον όρο 2.2.5 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: «2.2.5.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου

εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. 19.6.- Έτι περαιτέρω, στον όρο 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» της διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: «2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικέςλεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων». 19.7.- Τέλος, στον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, β) την εγγύηση συμμετοχής όπως προβλέπεται στο αρ. 73 παρ. 4

του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σε μορφή αρχείο pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν.4412/16 και την διακήρυξη, στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και σύμφωνα με τις αναρτημένες Οδηγίες ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD)» ... Σημείωση (2) Χρόνος Υπογραφής του ΕΕΕΣ Το ΕΕΕΣ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Σημείωση (3) ... Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (πχ εγγυήσεις Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) οι οποίες φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή». 20.- Στην προκείμενη περίπτωση η Εταιρεία μας, προκειμένου να συμμετάσχει στην προκείμενη Διαγωνιστική Διαδικασία, υπέβαλλε προς την συνεργαζόμενη της Τράπεζα Πειραιώς την από 4.1.2021 Αίτηση της, με την οποία ζητούσαμε από την παραπάνω Τράπεζα την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής στον παραπάνω διαγωνισμό. Ειδικότερα, στην ειρημένη από 4.1.2021 Αίτηση μας αναφέρεται ειδικά -μεταξύ άλλων- ο αριθμός της εν θέματι Διακήρυξης (...), τα στοιχεία της αναθέτουσας αρχής, τα τμήματα του διαγωνισμού που προπιθέμεθα να συμμετάσχουμε. 20.1.- Στο σημείο αυτό θα πρέπει να εισφερθεί ότι το παραπάνω διάστημα των οκτώ (8) ημερών που μεσολαβούσε μεταξύ της υποβολής της παραπάνω αίτησης μας (4.1.2021) έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (11.1.2021), ήταν και παραμένει απολύτως εύλογο για την έκδοση της εν θέματι εγγυητικής επιστολής. Το γεγονός τούτο επιρρώνεται καταρχήν από την κοινή πείρα και λογική: Ειδικότερα, η Εταιρεία μας έχει συμμετάσχει κατά το παρελθόν, και εξακολουθεί έως και σήμερα να συμμετέχει σε πλείστες όσες διαγωνιστικές

διαδικασίες, στο πλαίσιο των οποίων, ουδέποτε απαιτήθηκε χρονικό διάστημα **μεγαλύτερο των 24 ή 48 ωρών για την έκδοση των αντίστοιχων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ούτε από την τράπεζα Πειραιώς, ούτε από υπόλοιπες Τράπεζες.** Αντίθετα, ενδεικτικά και μόνον αναφέρονται οι κάτωθι διαγωνιστικές διαδικασίες, στις οποίες συμμετείχε η Εταιρεία μας, και στο πλαίσιο των οποίων, οι εκεί ζητούμενες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής εκδόθηκαν σε διάστημα μόλις 1-2 ημερών από την υποβολή της αντίστοιχης Αιτήσεως μας: Επί παραδείγματι, η Εταιρεία μας συμμετείχε στην αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με τη με αριθ.του ν.π.δ.δ. με την Επωνυμία «.....». Στο πλαίσιο της εκεί συμμετοχής μας, η Εταιρεία μας υπέβαλλε προς την ίδια ως άνω Τράπεζα Πειραιώς την από 31.5.2021 Αίτηση της για την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, σύμφωνα με τους όρους εκείνης της διακήρυξης, και αντιστοίχως η με αριθ. Εγγυητική Επιστολή της ίδιας Τράπεζας εξεδόθη και μας εστάλη ήδη από την 2.6.2021, δηλαδή σε διάστημα μόλις δύο (2) ημερών από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως μας. Αντιστοίχως, η Εταιρεία μας συμμετείχε και στην έτερη διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με την με αριθ.Διακήρυξη του ν.π.δ.δ. με την Επωνυμία Στο πλαίσιο της εκεί συμμετοχής μας, η Εταιρεία μας υπέβαλλε προς την ίδια ως άνω Τράπεζα Πειραιώς την από 27.5.2021 Αίτηση της για την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, σύμφωνα με τους όρους εκείνης της διακήρυξης, και αντιστοίχως η με αριθ.Εγγυητική Επιστολή εξεδόθη και μας εστάλη ήδη από την 2.6.2021 δηλαδή σε διάστημα μόλις επτά (7) Ημερών από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως μας. 20.2.- Άλλωστε, στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Εταιρεία μας, υπέβαλλε την παραπάνω από Αίτηση της για την έκδοση της ειρημένης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ήδη από την 4.1.2021, μάλλον από υπερβολική πρόνοια, αφού, όπως κατωτέρω θα αναδειχθεί (οράτε «Λόγος Β' της παρούσης), στην πραγματικότητα από τους όρους της διακήρυξης, δεν προέκυπτε μονοσήμαντα και πέραν πάσης αμφισημίας εάν η προβλεπόμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής θα έπρεπε να υποβληθεί ΚΑΙ ηλεκτρονικά ή εάν αντίθετα θα έπρεπε να υποβληθεί μόνον το πρωτότυπο της σε φυσική μορφή, όπως αναφέρεται στον όρο 2.4.3. - Σημείωση

(3) της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο: «Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (πχ εγγυήσεις Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) οι οποίες φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή». 20.3.- Εξάλλου, το γεγονός ότι το διάστημα που μεσολαβούσε μεταξύ της υποβολής της αίτησης μας προς την τράπεζα Πειραιώς (4.1.2021) έως και την καταληκτική προθεσμία της εδώ επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας ήταν όχι απλώς εύλογο, αλλά έτι περαιτέρω υπεραρκετό, προκύπτει από την ίδια τη φύση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής: Η εγγυητική επιστολή είναι η σύμβαση με την οποία ένα πρόσωπο, συνήθως τράπεζα (τραραπεζική εγγυητική επιστολή), αναλαμβάνει, κατόπιν αιτήσεως του πελάτη της, έναντι αμοιβής, την υποχρέωση να καταβάλει ορισμένο χρηματικό ποσό είτε σε πρώτη ζήτηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται η επιστολή (δηλαδή με μόνη την υποβολή του σχετικού αιτήματος του δέκτη) είτε υπό την προϋπόθεση τήρησης ορισμένων διατυπώσεων (όπως η προσκομιδή συγκεκριμένων εγγράφων), ανεξάρτητα από την ελαττωματικότητα ή την τύχη γενικότερα της βασικής σχέσεως μεταξύ του υπερού η επιστολή και του δέκτη (σχέση αξίας) και της σχέσεως μεταξύ της τράπεζας και του εντολέα της (σχέση καλύψεως). Συνιστά, δηλαδή, τριτοπρόσωπη ενοχική σχέση ανάμεσα στον πρωτοφειλέτη, τον λήπτη της εγγυητικής επιστολής και τον εκδότη της εγγυητικής επιστολής. Περαιτέρω, προκειμένου να εκδοθεί μια εγγυητική επιστολή, ο ενδιαφερόμενος εντολέας της Τράπεζας καταθέτει σ' αυτήν μια αίτηση, με την οποία περιγράφει την εργασία ή τη συναλλαγή για την εξασφάλιση της οποίας ζητά την χορήγηση της εγγυητικής επιστολής. Από τη σύμβαση μεταξύ τράπεζας και πρωτοφειλέτη για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής, η πρώτη αναλαμβάνει την κύρια υποχρέωση να εκδώσει την εγγυητική επιστολή υπέρ του λήπτη της επιστολής και μάλιστα ακριβώς με τους όρους που έχουν συμφωνηθεί με τον πρωτοφειλέτη, καθώς και τις παρεπόμενες υποχρεώσεις: τήρησης των οδηγιών που έδωσε ο πελάτης, καθοδήγησης του πελάτη της (πρωτοφειλέτη) και παροχής συμβουλών προς αυτόν και προστασίας των συμφερόντων του (όπως η υποχρέωση ειδοποίησης του

πρωτοφειλέτη για τη διατύπωση αιτήματος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής και η υποχρέωση τυπικού ελέγχου του αιτήματος κατάπτωσης). Ο πελάτης της τράπεζας (πρωτοφειλέτης), από την άλλη, αναλαμβάνει απέναντι στην τράπεζα τις εξής κύριες υποχρεώσεις: την υποχρέωση καταβολής προμήθειας (ως «αμοιβή» ή «αντάλλαγμα» της τράπεζας για την παροχή πίστης), την υποχρέωση εξόφλησης στην τράπεζα του ποσού που κατέβαλε λόγω της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής (συμπεριλαμβανομένων των ανάλογων τόκων) και την υποχρέωση χορήγησης καλύμματος (ως εξασφάλιση της τράπεζας για την εξόφληση της πίστωσης, όπως η υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης, ενέχυρο, δεσμευμένες καταθέσεις κ.ά.). Ας σημειωθεί ότι ο πελάτης της Τράπεζας που της δίνει την εντολή να χορηγήσει στον λήπτη την εγγυητική επιστολή μπορεί να μην είναι ο ίδιος ο πρωτοφειλέτης. Στην περίπτωση, λοιπόν, που το πρόσωπο του υπέρ ου η εγγύηση δεν ταυτίζεται με αυτό του εντολέα της Τράπεζας και επέλθει κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, υπόχρεος απέναντι στην Τράπεζα είναι μόνο ο εντολέας της και όχι ο τρίτος υπέρ ου, ο οποίος δεν συνδέεται συμβατικά με την εγγυήτρια Τράπεζα. Συνεπώς, αφ' ης στιγμής ο εντολέας της τράπεζας (πελάτης) υποβάλλει σ' αυτήν αίτηση, με την οποία περιγράφει την εργασία ή τη συναλλαγή για την εξασφάλιση της οποίας ζητά την χορήγηση της εγγυητικής επιστολής, και ετέρωθεν ο πελάτης έχει χορηγήσει ή διατηρεί κάλυμμα στην Τράπεζα, η έκδοση της εγγυητικής επιστολής δεν είναι, κατά τη συνήθη τραπεζική πρακτική, παρά υπόθεση λίγων ωρών, ή έστω ορισμένων μόνο ημερών. Δηλαδή, κατά τη συνήθη τραπεζική πρακτική αίτηση έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, συνιστά και εκλαμβάνεται ως αίτηση χορήγησης δανείου άμεσα εκταμιευόμενου με τις αντίστοιχες διαδικαστικές προϋποθέσεις και για αυτό το λόγο διεκπεραιώνεται άμεσα, εφόσον ο εντολέας – πελάτης διατηρεί σταθερή σχέση με την τράπεζα και είναι σε θέση να διαθέσει την αναγκαία κάλυψη για την έκδοση του. 20.4.- Περαιτέρω, η Εταιρεία μας εξαντλώντας κάθε μέτρο άκρας επιμέλειας και πρόνοιας, αμέσως μόλις διαπίστωσε ότι παρήλθε μόλις μία (1) ημέρα από την υποβολή της Αιτήσεως μας προς την παραπάνω τράπεζα Πειραιώς, για την έκδοση της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, δηλαδή την 5.1.2021 έσπευσε να αποστείλει το από 5.1.2021 μήνυμα

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της προς την υπάλληλο του συνεργαζόμενου καταστήματος της ειρημένης τράπεζας, κα, ούτως υπενθυμίζοντας της ότι εκκρεμούσε η έκδοση και αποστολή της ειρημένης εγγυητικής επιστολής. Είναι χαρακτηριστικό, πως σε απάντηση του παραπάνω μηνύματος μας, η ειρημένη υπάλληλος της Τράπεζας Πειραιώς, μας απάντησε την ίδια ακριβώς ημέρα (5.1.2021), ομοίως με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και δη από τον εταιρικό της λογαριασμό απολύτως καθυσυχαστικά, αναφέροντας μας ότι αναμένει απλώς το «καλώς έχουν» δηλαδή την έγκριση του νομικού τμήματος της Τράπεζας για την έκδοση και χορήγηση της εγγυητικής επιστολής. Άλλωστε, εξ αυτού και μόνου του γεγονότος ότι η Εταιρεία μας έσπευσε αμέσως την επόμενη ημέρα από την υποβολή της αιτήσεως μας να ζητήσει ενημέρωση επί της προς έκδοση εγγυητικής επιστολής, προκύπτει ότι η συνηθισμένη πρακτική της τράπεζας ήταν να εκδίδει τις ζητούμενες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σε διάστημα μόλις λίγων ωρών από την υποβολή της Αίτησης. Αντίθετα, είναι πρόδηλο πως εάν η Εταιρεία μας ήταν εξοικειωμένη με μεγαλύτερες καθυστερήσεις στην έκδοση τέτοιων εγγυητικών επιστολών, δεν θα έσπευδε να επικοινωνήσει με την εκδότρια τράπεζα ήδη την ακριβώς επόμενη ημέρα. 20.5.- Είναι επίσης χαρακτηριστικό, πως εν τω μεταξύ η ίδια ως άνω Τράπεζα μας είχε αποστείλει και σχέδιο της προς έκδοση εγγυητικής επιστολής ήδη από την 5.1.2021, προκειμένου, κατά την ομοίως συνήθη πρακτική, να εγκρίνουμε το περιεχόμενο της. Προφανώς, το γεγονός αυτό, αν μη τι άλλο, ευλόγως εφυσύχασε την Εταιρεία μας ότι η εν επίμαχη εγγυητική επιστολή θα εκδίδετο εγκαίρως. 20.6.- Εν τέλει πάντως, και παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις μας, η επίμαχη με αριθ. Εγγυητική Επιστολή εξεδόθη μόλις την 12.1.2021 δηλαδή μία ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (11.1.2021). Στις δε εύλογες διαμαρτυρίες μας προς την συνεργαζόμενη και εκδότρια Τράπεζα Πειραιώς, οι ιθύνοντες της μας προέβαλαν την αιτίαση ότι αφενός μεν η καθυστέρηση στην έκδοση της συγκεκριμένης εγγυητικής ήταν απολύτως «εξαιρετική», δηλαδή όχι συνηθισμένη και μη αναμενόμενη. Αφετέρου δε, η ειρημένη καθυστέρηση αποδόθηκε στο εντελώς τυχαίο και απρόβλεπτο γεγονός ότι περισσότεροι υπάλληλοι της είχαν αιτηθεί και λάβει την

Αριθμός απόφασης: Σ 16/2022

προβλεπόμενη στις κείμενες διατάξεις «άδεια ειδικού σκοπού», εν όψει του γεγονότος ότι εκείνη η περίοδος, δηλαδή η περίοδος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συνέπιπτε χρονικά με την περίοδο των Χριστουγέννων, και συγχρόνως, οι σχολικές μονάδες παρέμεναν σε αναστολή λειτουργίας με απόφαση της Αρχής, για λόγους που ανάγονται στην αποτροπή της διασποράς της νόσου covid19. Σημειωτέον ότι η άδεια ειδικού σκοπού θεσπίστηκε με το άρθρο 4 της ΠΝΠ της 11/3/2020 (Α΄55), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 4682/2020 (Α΄76), και αφορά σε εργαζόμενους γονείς :α) παιδιών που είναι εγγεγραμμένα σε βρεφικούς, βρεφονηπιακούς και παιδικούς σταθμούς, β) παιδιών που φοιτούν σε σχολικές μονάδες υποχρεωτικής εκπαίδευσης (Νηπιαγωγείο, Δημοτικό, Γυμνάσιο), γ) παιδιών που φοιτούν σε ειδικά σχολεία ή σχολικές μονάδες ειδικής αγωγής (ανεξαρτήτως ηλικίας των παιδιών), δ) ατόμων με αναπηρία, τα οποία ανεξαρτήτως ηλικίας είναι ωφελούμενα σε δομές παροχής υπηρεσιών ανοιχτής φροντίδας για άτομα με αναπηρία. Οι εργαζόμενοι γονείς των παραπάνω κατηγοριών δικαιούνται να λάβουν την άδεια ειδικού σκοπού σε περίπτωση αναστολής λειτουργίας, καθώς και αναστολής της διαζώσης εκπαιδευτικής λειτουργίας μονάδων/δομών παροχής φροντίδας ή εκπαίδευσης, ή/και τμημάτων αυτών στο πλαίσιο αντιμετώπισης και περιορισμού της διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19. Εξάλλου, με την υπ' αριθ. 17787/520/8.5.2020 Κ.Υ.Α.(Β΄1778) ορίστηκε ότι η άδεια ειδικού σκοπού χορηγείται σύμφωνα με τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις για όλο το διάστημα που διαρκεί η προσωρινή αναστολή λειτουργίας των μονάδων/δομών παροχής φροντίδας ή εκπαίδευσης, όπου είναι εγγεγραμμένα ή φοιτούν τα τέκνα των εργαζόμενων γονέων των παραπάνω περιπτώσεων, χωρίς να προβλέπεται άλλος χρονικός περιορισμός ή να χρειάζεται να εκδοθεί νέα προς τούτο ρύθμιση. Με την υπ' αριθμ. Δ1α/Γ.Π. οικ. 71342/6.11.2020 Κ.Υ.Α., άρθρο 1, παρ. 1 περ. 8, «Έκτακτα μέτρα προστασίας της δημόσιας υγείας από τον κίνδυνο περαιτέρω διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 στο σύνολο της Επικράτειας για το διάστημα από το Σάββατο 7 Νοεμβρίου 2020 έως και τη Δευτέρα 30 Νοεμβρίου 2020», ορίστηκε ότι αναστέλλεται η διαζώσης εκπαιδευτική λειτουργία των Γυμνασίων, αλλά και άλλων σχολικών μονάδων.

Ήδη εκδόθηκε και η υπ' αριθμ. Δ1α/ΓΠ.οικ. 72989/14.11.2020 ΚΥΑ, η οποία τροποποίησε την προηγούμενη υπουργική απόφαση, επεκτείνοντας την αναστολή της δια ζώσης εκπαιδευτικής λειτουργίας των σχολικών μονάδων πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης και στα νηπιαγωγεία, τα δημοτικά σχολεία, τα ολοήμερα σχολεία, τα γυμνάσια και λύκεια, τις απογευματινές δραστηριότητες, καθώς και τις πάσης φύσεως εκπαιδευτικές δομές, φροντιστήρια, κέντρα ξένων γλωσσών, φορείς παροχής εκπαίδευσης και πιστοποίησης δεξιοτήτων, ξενόγλωσσα ινστιτούτα εκπαίδευσης και πάσης φύσεως συναφείς δομές). Σχετικές με τους όρους και τις προϋποθέσεις λήψης της εν λόγω άδειας είναι οι αριθμοί οικ.12339/404/12.3.2020, 39683/1259/1.10.2020 και 46621/1415/2020 Εγκύκλιοι του Υπουργείου Εργασίας). 20.7.- Εξ αυτού του λόγου, ήδη με την υποβολή της προσφοράς μας κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής (11.1.2021) υποβάλλαμε και την από 11.1.2021 Υπεύθυνη Δήλωση του Νομίμου εκπροσώπου μας, κοινοποιώντας στην αναθέτουσα αρχή και τους λόγους δια τους οποίους δεν κατέστη εφικτή η προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής ήδη από την 11.1.2021.

Ειδικότερα, αναφέρουμε στην ειρημένη Υπεύθυνη Δήλωση μας: « ...παρά την έγκαιρη εκ μέρους μας υποβολής της ειρημένης αίτησης ήδη από την 4.1.2021 για λόγους ανωτέρας βίας, αναγόμενους –εν πάση περιπτώσει-στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση της παραπάνω Τράπεζας, ως και τις σχετικές καθυστερήσεις που απαντώνται στις προκείμενες διαδικασίες λόγω διασποράς της νόσου Covid-19, δεν κατέστη μέχρι τη σήμερα δυνατή η χορήγηση του σώματος της παραπάνω αιτηθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρεία μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία...». Συγχρόνως δε, και σε επίρρωση των ισχυρισμών μας, ίδια δε του ότι είχαμε αιτηθεί την έκδοση της εγκαίρως, δηλαδή ήδη από την 4.1.2021, ως και του γεγονότος ότι η έκδοση της δεν κατέστη εφικτή έως την 11.1.2021, για λόγους που δεν μπορούσαν αντικειμενικά να αποδοθούν σε δική μας υπαιτιότητα, συνυποβάλλαμε με την παραπάνω από 11.1.2021 Υ/Δ μας και αντίγραφο της από 4.1.2021 Αιτήσεως μας. 21.- Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι εν προκειμένω

προδήλως συνέτρεξε λόγος ανυπέρβλητης ανωτέρας βίας, εν όψει του οποίου δεν κατέστη εφικτό να προσκομίσουμε τη ζητούμενη από τη Διακήρυξη Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής. Η αδυναμία του αυτή δεν οφείλεται επ' ουδενί σε δική μας υπαιτιότητα, αλλά σε αποκλειστική υπαιτιότητα της τράπεζας, με την οποία συνεργαζόμαστε, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Αντίθετα, η Εταιρεία μας ειδικεύοντας άκρα επιμέλεια: (α) Υπέβαλε εγκαίρως την σχετική αίτηση της ήδη από την 4.1.2021, δηλαδή οκτώ (8) ολόκληρες ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, διάστημα, που κατ' αντικειμενική κρίση, κρίνεται υπεραρκετό για την έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, και δη για ποσό που δεν υπερβαίνει τις 10.000 €. (β) Η Εταιρεία μας υπέβαλλε οχλήσεις προς την τράπεζα, τόσο προφορικές και γραπτές, στις οποίες εισπράτταμε διαβεβαιώσεις για την έγκαιρη έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ωστόσο, καίτοι η Εταιρεία μας απευθύνθηκε εγκαίρως στην τράπεζα Πειραιώς, η βεβαίωση που ζήτησε μας απεστάλη μετά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, και συγκεκριμένα στις 12.1.2021. Πάντως, από την ίδια την, έστω και ετεροχρονισμένη, έκδοση της παραπάνω Επιστολής, προκύπτει αν μη τι άλλο ότι η Εταιρεία μας πληρούσε προδήλως τους λόγους εκδόσεως της, και ότι, συνεπώς, κατά την ανωτέρω αναφερόμενη τραπεζική πρακτική, ευλόγως αναμέναμε ότι θα εκδοθεί εντός μόλις 1-2 ημερών και πάντως πριν την 11.1.2021. Επομένως, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία σχετική με την πραγματική πρόθεση της τράπεζας να μας χορηγήσει τη σχετική Επιστολή, πράγμα το οποίο, θα είχε πράξει πάραυτα, αν δεν είχαν μεσολαβήσει λόγοι που, κατά τους ισχυρισμούς της, ανάγονται στην δική της εσωτερική λειτουργία, και δεν δύνατο να προβλεφθούν από την Εταιρεία μας. Συνακόλουθα, η μη έγκαιρη αποστολή της ζητηθείσας Επιστολής προς την Εταιρεία μας, οφείλεται αποκλειστικά σε υπαιτιότητα της τράπεζας, για την οποία δεν φέρουμε καμία απολύτως ευθύνη, καθώς εν πάσει περιπτώσει, δεν εμπίπτουν στη δική μας σφαίρα επιρροής, καθώς πράξαμε εγκαίρως, προσηκόντως και με τη δέουσα επιμέλεια του ακραία επιμελή υποψηφίου ό,τι μας αναλογούσε, υποβάλλοντας αίτηση για χορήγηση της Επιστολής στον προσέχοντα χρόνο. Και ναι μεν, όπως άλλωστε έχει κριθεί, κατά τα διδάγματα

της κοινής πείρας και λογικής είναι εύλογο η οποιαδήποτε τράπεζα να χρειάζεται έναν αναγκαίο χρόνο για τη χορήγηση της σχετικής Επιστολής, είτε λόγω φόρτου εργασίας είτε λόγω απαιτούμενου ελέγχου και τυπικής έγκρισης από ενδεχομένως διαφορετικά τμήματα είτε και για τα δύο αυτά, πλην όμως, ο χρόνος αυτός ουδέποτε υπερβαίνει τις λίγες μόνον ημέρες, ενώ, εν πάση περιπτώσει η Εταιρεία μας, απέστειλε αλληπάλληλες οχλήσεις και υπομνήσεις προς την τράπεζα, καθιστώντας της γνωστό ότι επίκειτο άμεσα η έλευση της καταληκτικής ημέρα υποβολής της προσφοράς, και ότι, άρα, ήταν εξαιρετικά σημαντική η έκδοση της Επιστολής. 22.- Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι συνέτρεχε στο πρόσωπο της Εταιρείας μας λόγος ανωτέρας βίας, και συνεπώς, όλως εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά μας.

Β' Λόγος Προσφυγής: Αμφισημία των όρων της διακήρυξης, ως προς τον χρόνο υποβολής της προβλεπόμενης Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, η οποία δεν όπως μην ερμηνευθεί εις βάρος της Εταιρείας μας. Ο προσφεύγων επικαλείται καταρχήν πάγια νομολογία περί των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει ΜΟΝΟΝ τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣτΕ 1329/2008). Στη συνέχεια παραθέτει το άρ. 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής» «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής της διακήρυξης και ισχυρίζεται « Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, β) την εγγύηση συμμετοχής όπως προβλέπεται στο αρ. 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Σημείωση (3) ... Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση

δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (πχ εγγυήσεις Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) οι οποίες φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή». 29.- Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, συνάγονται κατά σειρά τα εξής: 29.1.- Από τους όρους της διακήρυξης, δεν προκύπτει μονοσήμαντα και πέραν πάσης αμφισημίας εάν η προβλεπόμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής θα έπρεπε να υποβληθεί ΚΑΙ ηλεκτρονικά ή εάν αντίθετα θα έπρεπε να υποβληθεί μόνον το πρωτότυπο της σε φυσική μορφή. Αντίθετα, από τον παραπάνω όρο 2.4.3. - Σημείωση (3) της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο: «Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (πχ εγγυήσεις Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) οι οποίες φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή», καταλείπονται περιθώρια εύλογης παρερμηνείας ως προς το εάν, προκειμένου περί εγγυητικής συμμετοχής, που δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, ο συμμετέχων οφείλει να την προσκομίσει μόνον σε φυσική μορφή. Τούτο είναι πρόδηλο από το γεγονός ότι στην παραπάνω διατύπωση της Σημείωσης 3 του όρου 2.4.3. δεν περιλαμβάνεται ο σύνδεσμος «και» ή ανάλογες εκφράσεις στη διατύπωση σύμφωνα με την οποία η εγγυητική επιστολή προσκομίζεται «σε έντυπη μορφή», ενώ, ετέρωθεν η φράση «από την ηλεκτρονική υποβολή», προδήλως παραπέμπει στην ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς. Δηλαδή, προκειμένου η διακήρυξη να μην πάσχει αμφισημιών θα έπρεπε ρητώς να προβλέπει ότι η εγγυητική συμμετοχής υποβάλλεται τόσο ηλεκτρονικά όσο και σε έντυπη μορφή, όπως δηλαδή διατυπώνεται στον έτερο όρο 2.4.2., σύμφωνα με τον οποίο «εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη». Πλην όμως, και μολονότι από την διατύπωση του τελευταίου αυτού όρου καθίσταται σαφές ότι τα «ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά» θα πρέπει «μετά την ηλεκτρονική υποβολή τους» να υποβάλλονται και σε έντυπη μορφή, ετέρωθεν δεν είναι σαφές εάν στα «ως άνω» στοιχεία και δικαιολογητικά,

περιλαμβάνεται και η Εγγυητική Συμμετοχής, για την οποία, άλλωστε, ουδεμία μνεία γίνεται στο «ως άνω» περιεχόμενο του ίδιου κεφαλαίου της διακήρυξης. 29.2.- Συνακόλουθα, από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει με σαφήνεια και πέραν πάσης αμφισημίας ότι η Εταιρεία μας, όφειλε να υποβάλλει την προβλεπόμενη Εγγυητική Επιστολή συμμετοχής με την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της ήδη από την 11.1.2021, ή ένα αντίθετα όφειλε να την υποβάλλει μόνον σε φυσική μορφή, εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς, όπως και πράγματι έπραξε, του γεγονότος τούτου αποδεικνυόμενου από τη με αριθ. Πρωτ. Βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής επί του φυσικού φακέλου της προσφοράς μας, για την οποία, άλλωστε γίνεται μνεία στην προσβαλλόμενη πράξη (οράτε πίνακα 2 σελ. 2, Στήλη «Αρ. Πρωτ. Έντυπης Προσφοράς»). 29.3.- Συντρέχουσας συνεπώς την εν λόγω αμφισημίας της διακήρυξης, η οποία εν πάση περιπτώσει δε δύναται να ληφθεί υπόψιν εις βάρος της Εταιρείας μας, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εξεδόθη κατά παράβαση του νόμου και των όρων της διακήρυξης, και θα πρέπει οπωσδήποτε να ακυρωθεί.

Γ' Λόγος Προσφυγής: Έλλειψη προσήκουσας Αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης. 30.- Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί κατά το προϊσχύον νομικό καθεστώς, εφόσον διαγωνιζόμενος ισχυριστεί, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και όχι με απλή διαμαρτυρία, ότι η προσφορά του, ως προς συγκεκριμένο κριτήριο, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις υπό της διακηρύξεως τασσόμενες απαιτήσεις, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών αυτών, ήτοι με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων να παραθέσει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά είτε δεν καλύπτει ακριβώς είτε δεν υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις αυτές, άλλως η απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι αναιτιολόγητος. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή, από την αιτιολογία της πράξης θα πρέπει να προκύπτει ανελέγκτως, ότι κατά τον απαιτούμενο έλεγχο των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της

ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων (ΔΕφ Θεσσαλ 211/2012 σκ.4, ΣτΕ Ε. Α. 94, 378/2010, 20/2009, 682/2008, 50/2007, 352/2004 κ.ά. Βλ. και ΑΕΠΠ 759/2018 και 661/2018). 31.- Εξάλλου, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). 32.- Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. 33.- Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική

εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναίτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). 34.- Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ-461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ-183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ-652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43). 35.- Στην προκειμένη περίπτωση, ως και ανωτέρω ελέχθη (οράτε σκ. 21.7. της παρούσης), ήδη με την υποβολή της προσφοράς μας κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής (11.1.2021) υποβάλλαμε και την από 11.1.2021 Υπεύθυνη Δήλωση του Νομίμου εκπροσώπου μας, κοινοποιώντας στην αναθέτουσα αρχή και τους λόγους δια τους οποίους δεν κατέστη εφικτή η προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής ήδη από την 11.1.2021. Ειδικότερα, αναφέρουμε στην ειρημένη Υπεύθυνη Δήλωση μας: « ...παρά την έγκαιρη εκ μέρους μας υποβολή της ειρημένης αίτησης ήδη από την 4.1.2021 για λόγους ανωτέρας βίας, αναγόμενους –εν πάση περιπτώσει- στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση της παραπάνω Τράπεζας, ως και τις σχετικές καθυστερήσεις που απαντώνται στις προκείμενες διαδικασίες λόγω διασποράς της νόσου Covid-19,

δεν κατέστη μέχρι τη σήμερον δυνατή η χορήγηση του σώματος της παραπάνω αιτηθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία...». Συγχρόνως δε, και σε επίρρωση των ισχυρισμών μας, ίδια δε του ότι είχαμε αιτηθεί την έκδοση της εγκαίρως, δηλαδή ήδη από την 4.1.2021, ως και του γεγονότος ότι η έκδοση της δεν κατέστη εφικτή έως την 11.1.2021, για λόγους που δεν μπορούσαν αντικειμενικά να αποδοθούν σε δική μας υπαιτιότητα, συνυποβάλλαμε με την παραπάνω από 11.1.2021 Υ/Δ μας και αντίγραφο της από 4.1.2021 Αιτήσεως μας. 36.- Πλην όμως, και μολονότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Εταιρεία μας γνωστοποίησε στην Αναθέτουσα Αρχή τους λόγους ανωτέρας βίας για τους οποίους επεβάλετο, σύμφωνα με το αρ. 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η παρέκταση της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς μας, η Αναθέτουσα Αρχή ουδεμία κρίση περιέλαβε στην προσβαλλόμενη πράξη επί των ισχυρισμών μας αυτών, ούτε βέβαια παρέθεσε τους λόγους για τους οποίους, είτε τα επικαλούμενα από την εταιρεία μας γεγονότα δεν αποτελούσαν κατά την κρίση της περιστατικά ανωτέρας βίας, είτε τους λόγους για τους οποίους, παρά τη συνδρομή περιστατικών ανωτέρας βίας, εξακολουθούσε να επιβάλλεται η απόρριψη της προσφοράς μας. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή δεν περιέλαβε την παραμικρή κρίση ή διαπίστωση περί του εάν συντρέχουν ή όχι τα ανωτέρω αναφερόμενα περιστατικά ανωτέρας βίας, εάν συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις εφαρμογής του αρ. 10 του ΚΔΔ, και κατά τούτο η προσβαλλόμενη πάσχει ελλιπούς αιτιολογίας και θα πρέπει να ακυρωθεί και για αυτόν τον αυτοτελή λόγο.Επειδή, προς απόδειξη των ισχυρισμών μας, προσάγουμε με τη παρούσα τα ακόλουθα σχετικά έγγραφα: Σχετικό 1: Την εκτύπωση ανάρτησης της πρώτης προσβαλλόμενης στο ΕΣΗΔΗΣ. Σχετικό 2: Την προσβαλλόμενη πράξη. Σχετικό 3: Το σώμα του ανάλογου παραβόλου για την άσκηση της παρούσας προσφυγής. Σχετικό 4: Τη σχετική ηλεκτρονική πληρωμή του Παραβόλου μέσω τραπεζής. Σχετικό 5: Τη σχετική εκτύπωση taxis της κατάστασης παραβόλου ως δεσμευμένο. **Σχετικό 6: την από 4.1.2021 Αίτηση της Εταιρείας μας, με την οποία ζητούσαμε από την παραπάνω Τράπεζα την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής στον παραπάνω διαγωνισμό.** Σχετικό 7Α και 7Β: Η από 31.5.2021 Αίτηση της Εταιρείας μας για

την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, σύμφωνα με τους όρους εκείνης με αριθ.του ν.π.δ.δ. με την Επωνυμία «....», καθώς η αντίστοιχη με αριθ.Εγγυητική Επιστολή της ίδιας Τράπεζας. Σχετικό 8Α και 8Β: Η από 27.5.2021 Αίτηση της Εταιρείας μας για την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, σύμφωνα με τους όρους εκείνης με αριθ.του ν.π.δ.δ. με την Επωνυμία, καθώς η αντίστοιχη με αριθ. ..Εγγυητική Επιστολή της ίδιας Τράπεζας. **Σχετικό 9: το από 5.1.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της υπάλληλου του συνεργαζόμενου καταστήματος της ειρημένης τράπεζας, κας, και δη από τον εταιρικό της λογαριασμό, μας απαντούσε απολύτως καθησυχαστικά, αναφέροντας μας ότι αναμένει απλώς το «καλώς έχουν» δηλαδή την έγκριση του νομικού τμήματος της Τράπεζας για την έκδοση και χορήγηση της εγγυητικής επιστολής. Σχετικό 10: Το μήνυμα της ειρημένης Τράπεζας, δια του οποίου μας διαβιβάστηκε σχέδιο της επίμαχης επιστολής ήδη από την 5.1.2021, προκειμένου, κατά την ομοίως συνήθη πρακτική, να εγκρίνουμε το περιεχόμενο της. Σχετικό 11: η επίμαχη με αριθ.Εγγυητική Επιστολή, η οποία εξεδόθη μόλις την 12.1.2021 δηλαδή μία ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (11.1.2021). Σχετικό 12: Η από 11.1.2021 Υπεύθυνη Δήλωση του Νομίμου εκπροσώπου μας, με την οποία γνωρίσαμε στην αναθέτουσα αρχή και τους λόγους δια τους οποίους δεν κατέστη εφικτή η προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής ήδη από την 11.1.2021.**

11. Επειδή ο **α παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκείται καταχρηστικά, δεδομένου ότι ο λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ήτοι η μη προσκόμιση εγγυητικής επιστολής με την προσφορά της κατά το χρόνο υποβολής της μέσω του ΕΣΗΔΗΣ συνιστά σχολικό παράδειγμα λόγου απαραδέκτου προσφοράς. Ενδεχομένως, η προσφεύγουσα να προπαρασκευάζει δικαστικό αγώνα κατά της Τράπεζας που εξέδωσε σε μεταγενέστερο της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών εγγυητική επιστολή, αλλά προφανώς αυτό δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια να χαρακτηριστεί ως παραδεκτή μια πρόδηλα απαράδεκτη

προσφορά, από την οποία ελλείπει το ένα από τα δύο ζητούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, το άλλο είναι το ΕΕΕΣ. «Α. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται το άρθρο 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και ισχυρίζεται ότι συντρέχει ανωτέρα βία που επιβάλλει την παράταση της προθεσμίας υποβολής της εγγυητικής επιστολής. Ο λόγος αυτός είναι πολλαπλώς απορριπτέος. Είναι απορριπτέος ως ανεπικαίρως προβαλλόμενος, διότι ανάγεται στο προπαρασκευαστικό στάδιο του διαγωνισμού και θα έπρεπε να είχε υποβληθεί υπό την μορφή αμφισβήτησης άρνησης της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει την ημερομηνία υποβολής προσφορών σε συνέχεια αιτήματος της. Δηλαδή εφόσον η προσφεύγουσα διέβλεπε την αδυναμία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής, θα έπρεπε να υποβάλει σχετικό αίτημα στην αναθέτουσα περί μετάθεσης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 295/2020 σχετικά με τις περιπτώσεις όπου τέτοια άρνηση μπορεί να θεωρηθεί εκτελεστή διοικητική πράξη και ενδεχομένως να ανασταλεί ή ακυρωθεί). Θυμίζουμε συναφώς ότι το άρθρο 98 Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι: «...Ι». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι εφόσον συντρέξει λόγος ανωτέρας βίας η αναθέτουσα αρχή μεταθέτει την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους. Με άλλα λόγια, οι αρχές που επικαλείται και η προσφεύγουσα και προκύπτουν στο άρθρο 18 Ν. 4412/2016 **επιβάλλουν την κοινή προθεσμία ως προς όλους τους συμμετέχοντες και δεν νοείται εκ των υστέρων ολίσθηση της σχετικής προθεσμίας ως προς έναν οικονομικό φορέα.** Εξάλλου, ο πρώτος λόγος είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν μπορούν επ' ουδενί να καλέσουν σε εφαρμογή τη διάταξη του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Ως προς την επιχειρηματολογία που ερείδεται στα προβλήματα που θέτει η πανδημία παραπέμπουμε στην πρόσφατη ΣτΕ ΕΑ 108/2021 (σκ. 7), στην οποία κρίθηκε ότι **«η πανδημία κορωνοϊού αποτελεί γνωστή κατάσταση με σχετικώς προβλέψιμη εξέλιξη από την αρχή του έτους 2020 και, πάντως, από την κοινοποίηση των τελικών τευχών του Διαγωνισμού»** και απορρίφθηκαν αντίστοιχοι ισχυρισμοί. Εξάλλου, έχει κριθεί εύστοχα από την ΔΕφΠατρ (Συμβ.)

17/2019 ότι ο φόρτος εργασίας δεν συνιστά λόγο ανωτέρας βίας, για να ανταποκριθεί οικονομικός φορέας σε προθεσμία που τάσσεται κατά τη διεξαγωγή διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Περαιτέρω, δεν είναι νοητό να γίνεται επίκληση καθυστερήσεων στην έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που εξεδόθη τελικώς σε οκτώ ημέρες, ενώ η προθεσμία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό ήταν τριακονθήμερη. Είναι αναπόδεικτος ο ισχυρισμός που περιέχεται ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε γραπτές οχλήσεις στην Τράπεζα για την έκδοση της επιστολής, πέραν της αίτησης για την έκδοση της εγγυητικής, καθώς δεν προσκομίζεται με την προσφυγή καμία αλληλογραφία του διαστήματος μεταξύ της 5.1.2021 και της 12.1.2021 οπότε εκπροθέσμως εξεδόθη η εγγυητική επιστολή. Άλλωστε, η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο ή έγγραφο συντεταγμένο από την Τράπεζα Πειραιώς που να εξηγεί τους λόγους ανωτέρας βίας που συνέτρεξαν. Αντιφάσκει εξ άλλου στον ισχυρισμό περί ανωτέρας βίας ότι η αδυναμία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα της Τράπεζας, ήτοι σε πταίσμα άλλου. Αν όμως υπάρχει πταίσμα τρίτου αποκλείεται η συνδρομή ανωτέρας βίας. **Β. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχει αμφισημία σχετικά με το χρόνο υποβολής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεν πρέπει να ερμηνεύεται σε βάρος της. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της δεν προκύπτει μονοσήμαντα και πέραν πάσης αμφισημίας αν η προβλεπόμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής θα έπρεπε να υποβληθεί και ηλεκτρονικά ή αν θα έπρεπε να υποβληθεί μόνον το πρωτότυπο σε φυσική μορφή. Η αμφισημία αυτή προκύπτει κατά την άποψή της από τη σημείωση 3 του όρου 2.4.3.1 της Διακήρυξης όπου ορίζεται ότι «Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της». Από την ανωτέρω διάταξη όχι αμφισημία αλλά βεβαιότητα προκύπτει σε σχέση με την υποχρέωση ηλεκτρονικής υποβολής στην οποία σαφώς αναφέρεται η διάταξη. Όμως στο ίδιο το άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης υπάρχει σαφής απαίτηση υπό (β), περί προσκόμισης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, μαζί με το ΕΕΕΣ. Αλλά το σημαντικότερο είναι ότι προσκόμιση εγγύησης συμμετοχής και ο χρόνος

προσκόμισής της προβλέπονται απευθείας από τον Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού, «Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση...». Εξάλλου, το άρθρο 93 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού, όριζε ότι «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) Αλλά το σημαντικότερο είναι ότι η ίδια η Διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 2.4.3.1 τα αυτά, αλλά η προσφυγή παραποιεί το περιεχόμενό του, ως εάν η εγγυητική επιστολή συμμετοχής να προβλέπεται το πρώτον στην σημείωση 3 και όχι παραπάνω στο ίδιο άρθρο.

Γ. Αβάσιμος είναι τέλος και ο τρίτος λόγος προσφυγής περί έλλειψης προσήκουσας αιτιολογίας για τους λόγους για τους οποίους τα επικαλούμενα περιστατικά με την από υπεύθυνη δήλωση δεν συνιστούσαν περιστατικά ανωτέρα βίας. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλήρως αιτιολογημένη. Ειδικότερα στη σελ. 3 της προσβαλλόμενης που εγκρίνεται και παρατίθεται αυτούσιο το πρακτικό του σταδίου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» αναφέρεται κατά λέξη ότι: «Η εταιρεία Α.Ε. προσκόμισε ορθά συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 και στο άρθρο 79Α του Ν.4412/2016. Ως προς την εγγύηση συμμετοχής: Με την υπ' αριθμόν έντυπη προσφορά της κατατέθηκε η από 12-01-2021 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Πειραιώς, συνολικού ποσού 9.626,00€ με ημερομηνία λήξης 19-02-2022. Διαπιστώθηκε όμως από την επιτροπή ότι στην ηλεκτρονική προσφορά της στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν υποβλήθηκε η εν λόγω εγγυητική επιστολή,

εντούτοις υποβλήθηκε η από 11-01-2021 Υπεύθυνη Δήλωση του άρθ. 8, Ν.1599/1986 ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον πρόεδρο και νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας με την οποία δηλώνει ότι: “ ...παρά την έγκαιρη εκ μέρους μας υποβολής της ειρημένης αίτησης ήδη από την για λόγους ανωτέρας βίας, αναγόμενους -εν πάση περιπτώσει-στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση της παραπάνω Τράπεζας, ως και τις σχετικές καθυστερήσεις που απαντώνται στις προκείμενες διαδικασίες λόγω διασποράς της νόσου Covid-19, δεν κατέστη μέχρι τη σήμερον δυνατή η χορήγηση του σώματος της παραπάνω αιτηθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρεία μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία...”. Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας Α.Ε. απορρίπτεται σύμφωνα με το άρθ. 2.4.6 της οικείας διακήρυξης διότι η ημερομηνία λήξης ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ήταν 11-01-2021 και η εγγυητική συμμετοχής που κατατέθηκε στην έντυπη προσφορά της ήταν με ημερομηνία έκδοσης 12-01-2021». Από το απόσπασμα αυτό προκύπτει ότι η απόφαση είναι πλήρως αιτιολογημένη, διότι εκτίθεται το αντικειμενικό και μη συνδεόμενο με υποκειμενική συμπεριφορά περιστατικό του χρόνου προσκόμισης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής εκ μέρους της ήδη προσφεύγουσας σε συνδυασμό με το επίσης αντικειμενικό γεγονός της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Περαιτέρω, λαμβάνεται υπόψη και τίθεται σε γνώση των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η προσφεύγουσα αντί της εγγυητικής επιστολής».

12. Επειδή ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προδικαστική προσφυγή αφορά την Διακήρυξη με αρ.και όχι την υπ' αριθ.Διακήρυξη (με ΕΣΗΔΗΣ), ως εκ παραδρομής αναφέρεται από την προσφεύγουσα. Κατόπιν θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού, νομολογίας, διατάξεων του ν. 4412/2016, ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι « η αιτούσα επικαλείται λόγους ανωτέρας βίας, οι οποίοι δήθεν συνέτρεξαν στο πρόσωπο του Πιστωτικού Ιδρύματος που ανέλαβε την έκδοση της επίμαχης εγγυητικής επιστολής. Ωστόσο, ακόμα και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η έλλειψη έγκαιρης και κατά νόμο προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής δύναται να δικαιολογηθεί για λόγους ανωτέρας βίας, η αιτούσα ουδέν έγγραφο προσκόμισε εκ μέρους της Τράπεζας,

προκειμένου να αποδείξει τον ισχυρισμό της περί του ότι η καθυστέρηση στην έκδοση της εγγυητικής, ανάγεται –εν πάση περιπτώσει- στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση αυτής. Ούτε βέβαια ισχυρίζεται ότι πραγματοποιήθηκαν προσπάθειες για έκδοση της εγγυητικής επιστολής από έτερη τράπεζα ή το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Ούτε ότι υπήρξε έγκαιρη ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής για την φερόμενη καθυστέρηση. 4. Πέραν δε των ανωτέρω, ουδεμία αμφισημία υφίσταται στους όρους της Διακήρυξης. Και τούτο δε η απαίτηση της Διακήρυξης περί προσκόμισης σε έντυπη μορφή της εγγυητικής επιστολής προϋποθέτει ρητά την ηλεκτρονική υποβολή αυτής και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας (σχετικός ο όρος 2.4.2 της Διακήρυξης). Η δε απαίτηση περί υποχρεωτικής προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς τίθεται ρητά εκ της Αναθέτουσας Αρχής (σχετικός ο όρος 2.4.3.1 της Διακήρυξης). Όπως δε έχει κριθεί παγίως, η σχετική υποχρεωτική πρόβλεψη προσκόμιση εντός τριών εργασίμων ημερών της κατατεθείσας **ηλεκτρονικά εγγυητικής συμμετοχής** και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού από την διαδικασία προβλέπεται παγίως στις διακηρύξεις και στον νόμο, όπως ανωτέρω παραθέτουμε (ΑΕΠΠ 223/2018). 5. Ακόμα δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η Διακήρυξη περιείχε αντιφατικούς όρους, γεγονός το οποίο πρόδηλα δεν συντρέχει εν προκειμένω, η αιτούσα όφειλε να καταθέσει προδικαστική προσφυγή κατά των όρων, που κατά την άποψή της, προκαλούν σύγχυση. Τούτο δε διότι, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προσβολής των λόγων, ήτοι οι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προσβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003 κ.α.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των φερόμενων ως βλαπτικών όρων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς λόγους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς, πέραν από αβάσιμος, ο παρών λόγος προβάλλεται απαραδέκτως ελλείπει εννόμου συμφέροντος. 6. Συνεπώς, τα

αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν αβάσιμα, αφού η μη προσκόμιση εγγυητικής επιστολής με τον φάκελο της προσφοράς επισύρει την απόρριψη της προσφοράς, έστω και εάν κατατέθηκε μεταγενέστερα και ισοδυναμεί με απόρριψη της προσφοράς. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση του Νοσοκομείου τυγχάνει πλήρως αιτιολογημένη και εκδοθείσα ως νόμος ορίζει, κατά σαφή δέσμια αρμοδιότητα αυτού για την απόρριψη της προσφοράς, δοθείσης της ουσιώδους έλλειψης της εγγυητικής επιστολής».

13. Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι «Α. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής Η προσφεύγουσα παραπονεείται για την απόρριψη της προσφοράς της όσο αφορά την έλλειψη εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, επικαλούμενη λόγους ανωτέρας βίας. Σύμφωνα με όσα ρητά ορίζονται στο άρθρο 93 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.4.3.1 της οικείας διακήρυξης η εγγυητική συμμετοχής αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής, σύμφωνα δε με το άρθρο 96 του ν. 4412/2016 οι προσφορές υποβάλλονται εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονίσουμε ότι δεν προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία λόγοι ανωτέρας βίας, οι οποίοι να δικαιολογούν την μη προσήκουσα σύνταξη και υποβολή προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό και μάλιστα άνω των κοινοτικών ορίων. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν αιτήθηκε παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών, ώστε να βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, τις οποίες επικαλείται. Εξάλλου, οι επικαλούμενοι λόγοι ανωτέρας βίας αφορούν τη σχέση της προσφεύγουσας με την Τράπεζα και δεν έχουν καμία επιρροή στη διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση από το παρατιθέμενο στην προσφυγή ιστορικό προκύπτει ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η μη έγκαιρη έκδοση της εγγυητικής επιστολής δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση λόγο ανωτέρας βίας, αλλά ανάγεται μάλλον σε αβελτηρία είτε του οικονομικού φορέα είτε της Τράπεζας.

Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1.2.1.1 της υπ' αριθμ. 117384Υ.Α για τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ (ΦΕΚ 3821/ Τεύχος Β' /31.10.2017) «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την

ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον Οικονομικό Φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων Φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής,». Κατά συνέπεια ΟΥΔΕΜΙΑ αμφισημία των όρων της διακήρυξης συντρέχει, η οποία στο άρθρο 2.4.2.5 επαναλαμβάνει την ως άνω διάταξη, σύμφωνα με την οποία οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίζουν σε έντυπη μορφή την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή, την οποία είχαν περιλάβει στην ηλεκτρονική προσφορά τους. Όπως ρητά ορίζεται στην έντυπη προσφορά προσκομίζονται τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς. Σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να προστεθούν στην έντυπη προσφορά στοιχεία, τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην ηλεκτρονική προσφορά, ιδίως δε λαμβάνοντας υπόψη ότι η έντυπη προσφορά κατατίθεται τρεις εργάσιμες ημέρες μετά την λήξη των προσφορών!

Γ. Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής Από τα προεκτεθέντα προκύπτει σαφώς ότι, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν ΑΠΟΛΥΤΩΣ σαφής, ειδική και επαρκής και οφείλεται στην έλλειψη απαιτούμενου δικαιολογητικού συμμετοχής και συγκεκριμένα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ανάρτησε στο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την ηλεκτρονική προσφορά της στις 11/01/2021 και ώρα 18:32:22 με αριθμό διότι η καταληκτική ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών ήταν η 11/01/2021 και ώρα 23:59:00. Μετά από τρεις εργάσιμες μέρες κατατέθηκε στο Τμήμα Κεντρικής Γραμματείας του Νοσοκομείου η υπ' αριθμόν σφραγισμένη έντυπη προσφορά της όπως όριζε η οικεία διακήρυξη. Μετά την αποσφράγιση των υποφακέλων Δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών στις 18/01/2021, η αρμόδια επιτροπή διενέργειας διαπίστωσε ότι η εταιρεία Α.Ε. κατέθεσε στην έντυπη προσφορά της, εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Πειραιώς με

ημερομηνία έκδοσης 12-01-2021 (σχετ. 3) ενώ στον ηλεκτρονικό υποφάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής δεν κατατέθηκε η εν λόγω εγγυητική επιστολή παρά μόνο μία Υπεύθυνη Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον πρόεδρο και νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας (σχετ. 2) με την οποία δηλώνει ότι: « ...παρά την έγκαιρη εκ μέρους μας υποβολής της ειρημμένης αίτησης ήδη από την 4.1.2021 για λόγους ανωτέρας βίας, αναγόμενους –εν πάση περιπτώσει-στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση της παραπάνω Τράπεζας, ως και τις σχετικές καθυστερήσεις που απαντώνται στις προκείμενες διαδικασίες λόγω διασποράς της νόσου Covid-19, δεν κατέστη μέχρι τη σήμερον δυνατή η χορήγηση του σώματος της παραπάνω αιτηθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρεία μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία...».

14. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται « 1.2 Ημερομηνίες Υποβολής Προσφορών **-ΛΗΞΗ 11.01.2021 Ημέρα Δευτέρα ώρα 23:59.**

2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται σε ποσοστό 2 % υπολογιζόμενη επί της προϋπολογισθείσας αξίας των προσφερόμενων ειδών και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα στοιχεία του αρ. 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016..... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 2.2.2.2.

2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, **μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα**

στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

....

2.4.2.2 Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 37 του ν. 4412/2016 και το αρ. 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Μετά την παρέλευση της ως άνω καταληκτικής ημερομηνία και ώρας δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ.....

2.4.2.3 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την Προσφορά τους τα ακόλουθα:

α) ένα υποφάκελο με την ένδειξη Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνικής Προσφορά

2.4.2.5 Ο χρήστης οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω υποφακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω Εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, **η εγγυητική επιστολή συμμετοχής**, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα

προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων».

2.4.3 Περιεχόμενα φακέλου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν α) το ΕΕΕΣκαι β) την εγγύηση συμμετοχής όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του ν. 441/2-016 και τα άρθρα 2.1.5. αι 2.2.2. αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης

Σημείωση (3):Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός 3 εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για της εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ εγγυήσεις του ΤΜΕΔΕ) οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα ελέγχου της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους2.4.2 Περιεχόμενο φακέλων Δικαιολογητικά Συμμετοχής,. Τεχνικής προσφοράς.

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

16. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας 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 απαράδεκτες 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 επιτυγχανόταν 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).

17. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσμάτος της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής. Εν προκειμένω, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν αντιτίθεται στο να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε διαγωνισμό για δημόσια σύμβαση, να κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη, αρκεί τα σχετικά με την εν λόγω δημόσια σύμβαση έγγραφα να μην επέβαλλαν ρητώς την κοινοποίησή τους επί ποινή αποκλεισμού της υποψηφιότητας (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, της 2 Μαΐου του 2019, C-309/18, *Lavorgna Srl* σκ.21).

18. Επειδή, αναφορικά με τον 2^ο λόγο της προσφυγής ήτοι περί αμφισημίας της διακήρυξης, ως προς την απαίτηση ηλεκτρονικής κατάθεσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι (αρ. 2.4.2.1) «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης ...του ΕΣΗΔΗΣ, **μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη**», επίσης, ορίζεται ότι (αρ. 2.4.2.5) τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα υποβάλλονται από τον ίδιο ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου pdf. Επακολούθως ορίζεται ότι (αρ. 2.4.3.1) τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων περιλαμβάνουν α) το ΕΕΕΣ και **β) την εγγύηση συμμετοχής** όπως προβλέπεται στα άρθρα 2.1.5 και του άρθρου 2.2.2 της διακήρυξης. Ομοίως προβλέπεται ότι «[Σημείωση (3)]:*Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός 3 εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για της εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ εγγυήσεις του ΤΜΕΔΕ) οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή*». Στο δε άρθρο 2.4.6 περ. α ορίζεται ρητά ότι η προσφορά απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών) και 2.4.3 Περιεχόμενο φακέλων Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνικής προσφοράς.

Επομένως, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης, ορίζεται ρητά ότι οι προσφορές υποβάλλονται υποχρεωτικά σε ηλεκτρονική μορφή στο ΕΣΗΔΗΣ, έως την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών, τα αρχεία έχουν μορφή pdf και ότι ένα από τα δύο δικαιολογητικά συμμετοχής είναι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Ειδικότερα, σχετικά με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, επισημαίνεται ότι εντός τριών (3) εργασίμων ημερών **από την ηλεκτρονική υποβολή** των στοιχείων και δικαιολογητικών της προσφοράς, προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, υποχρέωση που δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) οι οποίες κατατίθενται

μόνο ηλεκτρονικά, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. **Ήτοι σε κάθε περίπτωση η εγγυητική επιστολή συμμετοχής κατατίθεται ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ**, σε διαγωνισμό διενεργούμενο ηλεκτρονικά, και **εφόσον (ενν. η εγγυητική επιστολή) δεν είναι ηλεκτρονικής έκδοσης τότε απαιτείται η κατάθεση της και σε έντυπη μορφή.**

Ειδικότερα, σαφέστατα κατά τους όρους της διακήρυξης η υποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, καταρχήν σε ηλεκτρονική μορφή, εντός της προς τούτο τασσόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η οποία ορίσθηκε για τις **11.01.2021** (βλ. αρ. 1.2 της διακήρυξης), αποτελεί απαίτηση τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού (2.4.6 περ.α), μη επιδεχόμενη εναλλακτικό τρόπο προσκομίσεως, ήτοι μόνο σε φυσική μορφή, η οποία, τελευταία, συναρτάται και πρέπει να συνοδεύει την προηγούμενη σε ηλεκτρονική μορφή υποβολή της. Προβλέπεται δε μόνο προς διασφάλιση της ακρίβειας των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών, η δε μη τήρηση των παραπάνω απαιτήσεων, αποτελεί επαρκή λόγο αποκλεισμού του εκάστοτε προσφέροντος (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘες 273/2021 και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ qd hoc 1604/2021 σκ.25, Σ1724/2021 σκ.16 του 7^{ου} Κλιμακίου), απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί αμφισημίας των όρων της διακήρυξης, αποτελεί δε πάγια, επί ποινή απόρριψης, απαίτηση στο σύνολο των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης, γνωστή στον οιοδήποτε συμμετέχοντα σε τέτοιες διαδικασίες. **Συνεπώς, ο 2^{ος} λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτέος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί των παρεμβαινόντων και της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, προφανώς και είχε κατανοήσει ο προσφεύγων την οικεία απαίτηση και για το λόγο αυτό κατέθεσε με την υποβολή της προσφοράς του την οικεία από 11.01.2021 Υπεύθυνη Δήλωση με το αυτό περιεχόμενο, ως αναφέρεται στην προσφυγή του και στην προσβαλλόμενη.**

19. Επειδή, αναφορικά με τον **1^ο λόγο** της προσφυγής ήτοι περί συνδρομής γεγονότος ανωτέρας βίας που οδήγησε στην μη εμπρόθεσμη

Αριθμός απόφασης: Σ 16/2022

έκδοση και επακολούθως κατάθεση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Ως γίνεται παγίως δεκτό στη θεωρία και νομολογία, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός εξαιρετικό και απρόβλεπτο, το οποίο είναι, είτε αντικειμενικό, είτε υποκειμενικό και το οποίο δεν θα μπορούσε να προληφθεί, όχι μόνον από το μέσο άνθρωπο, αλλά ακόμα και από τον ακραία επιμελή και συνετό (ΑΠ Ολομ. 29/1992, 1537 και 1497/2008, 513/2016, ΑΕΠΠ 1460/2019) ενώ ως «δικονομική» ανωτέρα βία ορίζεται κάθε τυχαίο περιστατικό που οδηγεί αιτιωδώς στην απώλεια γνήσιας δικονομικής προθεσμίας, χωρίς να υφίσταται για την απώλεια αυτή οιοσδήποτε βαθμός υπαιτιότητας του διαδίκου (ΑΠ Ολομ. 29/1992, 1537 και 1497/2008, 518/2010, 513/2016, ΕφΛαμ 186/2011, ΕφΠειρ 59/2010, ΜονΠρΠατρ 487/1992).

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο α' παρεμβαίνων, είναι αναπόδεικτος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι υπέβαλε γραπτές οχλήσεις στην Τράπεζα για την έκδοση της επιστολής, καθώς δεν προσκομίζεται με την προσφυγή καμία αλληλογραφία του διαστήματος μεταξύ της 5.1.2021 και 12.1.2021 οπότε και εκπροθέσμως εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή. Το δε Σχετικό 6 που επισυνάπτει στην προσφυγή του ο προσφεύγων αφορά στο «ΑΡΧΕΙΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ» που κατέθεσε με την προσφορά του το οποίο περιλαμβάνει πέραν της από 11.01.2021 ΥΔ και την από 4.1.2021 Αίτηση της Εταιρείας του, με την οποία αιτείτο από την παραπάνω Τράπεζα (ΤΡ. ΠΕΙΡΑΙΩΣ Υπ/στημα) την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό», **στην ως άνω αίτηση αναγράφεται μόνο η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ήτοι 18.01.2021 και όχι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών 11.01.2021.** Περαιτέρω, υφίσταται, πράγματι, στα στοιχεία του φακέλου το ΣΧΕΤΙΚΟ 9 που αφορά στο από 5.1.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κας, από τον εταιρικό λογαριασμό, όπου αναγράφεται «(ΑΝΑ ή ΠΕΡΙ)ΜΕΝΩ ΤΟ ΚΑΛΩΣ ΕΧΕΙΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΩΣ ΑΝΩ Ε/Ε», ανωτέρω δε στο εν λόγω μήνυμα αναφέρεται «(.... ΜΕ

ΛΗΞΗ ΠΡΟΣΕΥΡΩ 9.62600». Έτι περαιτέρω, το Σχετικό 10 δεν προκύπτει ότι αφορά ως αναγράφει στην προσφυγή του ο προσφεύγων στο «*μήνυμα της ειρηνένης Τράπεζας, δια του οποίου μας διαβιβάστηκε σχέδιο της επίμαχης επιστολής ήδη από την 5.1.2021, προκειμένου, κατά την ομοίως συνήθη πρακτική, να εγκρίνουμε το περιεχόμενο της*», αλλά αφορά μόνο στο σχέδιο της επιστολής όπου δεν προκύπτει η ημερομηνία αποστολής του, ούτε στο από 05.01.2021 μήνυμα της κ., μνημονεύεται ως τέτοιο, καθόσον παραπέμπει στην «ως άνω Ε/Ε». Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι εν «*πάση περιπτώσει η Εταιρεία μας, απέστειλε αλληπάλληλες οχλήσεις και υπομνήσεις προς την τράπεζα, καθιστώντας της γνωστό ότι επίκειτο άμεσα η έλευση της καταληκτικής ημέρα υποβολής της προσφοράς, και ότι, άρα, ήταν εξαιρετικά σημαντική η έκδοση της Επιστολής*» και τούτο διότι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, **ουδόλως προκύπτει ότι ο προσφεύγων είχε ενημερώσει εγκαίρως την Τράπεζα για την ορθή απώτατη προθεσμία έκδοσης της 11.01.2021, παρά μόνο προκύπτει ότι στις 04.01.2021 την ενημέρωσε για τον χρόνο αποσφράγισης των προσφορών ήτοι στις 18.01.2021**. Ούτε, ο προσφεύγων προσκομίζει κάποιο αποδεικτικό στοιχείο ή έγγραφο συντεταγμένο από την Τράπεζα Πειραιώς που να εξηγεί τους λόγους που δεν ανάγονται στη σφαίρα επιρροής του ή/και «ανωτέρας βίας» που τυχόν συνέτρεξαν και δεν κατέστησαν δυνατή την εμπρόθεσμη έγκριση έκδοσης της, παρά την εκ μέρους του υποβολή ορθού αιτήματος, ούτε καταθέτει αποδεικτικό έγγραφης επικοινωνίας έστω εκ μέρους του (προσφεύγοντος) προς την Τράπεζα, ούτε καν στις 11.01.2021, ημερομηνία λήξης της προθεσμίας κατάθεσης των προσφορών. Επομένως, ορθά μεν ισχυρίζεται και βεβαιώνει ο προσφεύγων ότι εγκαίρως αιτήθηκε την έκδοση της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, πλην όμως ουδέν αναφέρει για το χρόνο στον οποίο ενημέρωσε την Τράπεζα για την ΟΡΘΗ καταληκτική προθεσμία έκδοσης της, ήτοι δεν αποδεικνύει ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια και η καθυστέρηση έκδοσης της δεν οφείλεται και σε υπαιτιότητα του ιδίου. Ακόμα και εάν ήθελε υποθεθεί ότι η έλλειψη έγκαιρης και κατά νόμο κατάθεσης της εγγυητικής επιστολής δύναται να δικαιολογηθεί για

λόγους ανωτέρας βίας, ο προσφεύγων ουδέν έγγραφο προσκόμισε εκ μέρους της Τράπεζας, προκειμένου να αποδείξει τον ισχυρισμό του περί του ότι η καθυστέρηση στην έκδοση της εγγυητικής, ανάγεται στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση αυτής. Τα δε έτερα σχετικά που επισυνάπτει ο προσφεύγων με την προσφυγή του και αφορούν σε εγγυητικές επιστολές συμμετοχής έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών, δεν δύνανται να αποτελέσουν επαρκή απόδειξη των ισχυρισμών του ως προς τον συνήθη χρόνο έκδοσης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, καθόσον στους εκεί διαγωνισμούς δεν υφίσταντο ενδιάμεσες αργίες, όπως εν προκειμένω, από τις δε 7 ημέρες που μεσολάβησαν από την αίτηση έκδοσης έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών οι 2 ήταν μη εργάσιμες (ΣΚ) και η 6^η Ιανουαρίου, ημέρα Τετάρτη, αργία, τα δε ποσά που αφορούν υπολείπονται τουλάχιστον κατά 1/3 του παρόντος. Επακολούθως, απορριπτέος, είναι και ο ισχυρισμός ότι κατ' αντικειμενική κρίση, 8 ημέρες κρίνεται υπεραρκετό διάστημα για την έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, και δη για ποσό που δεν υπερβαίνει τις 10.000 €, καθόσον ουδόλως παρέχει ο προσφεύγων στοιχεία σχετικά με την πολιτική της Τράπεζας και εάν αυτή τυχόν διαφοροποιείται αναλόγως του αιτούμενου ποσού. Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε συνδρομή προϋποθέσεων ανωτέρας βίας ήτοι γεγονός το οποίο δεν θα μπορούσε να προληφθεί, όχι μόνον από το μέσο άνθρωπο, αλλά ακόμα και από τον ακραία επιμελή και συνετό δυνάμενο να επιφέρει τυχόν εφαρμογή του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ούτε αποδεικνύει ο προσφεύγων ότι προέβη σε έγκαιρη ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής για την φερόμενη καθυστέρηση, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του ως και περί εφαρμογής του αρ. 10 ΚΔΔΣίας. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι, ως και ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων.

20. Επειδή με τον 3^ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία. Εν προκειμένω, η μη κατάθεση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής με τον ηλεκτρονικό φάκελο της

προσφοράς προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, σε ηλεκτρονικά διενεργηθέντα διαγωνισμό, ως εν προκειμένω, επισύρει την απόρριψη της προσφοράς, ανεξαρτήτως κατάθεσης της σε έντυπη μορφή (βλ. σκ. 18 της παρούσας). Επιπλέον ουδόλως αποδείχθηκε ότι συνέτρεξαν πράγματι οι προϋποθέσεις γεγονότος ανωτέρας βίας, πολλώ δε μάλλον ότι ο προσφεύγων επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια ως προς την έγκαιρη έκδοση της (βλ. σκ. 19 της παρούσας). Επομένως, ακόμη και εάν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, τούτο δεν έχει, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι η πράξη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της καθόσον νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος», εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε. και ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988).

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι νομίμως ματαιώθηκε η διαδικασία για τα τμήματα για τα οποία μόνο ο προσφεύγων είχε υποβάλλει προσφορά, λόγω μη υποβολής παραδεκτών προσφορών.

22. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται αμφότερες τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: Σ 16/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28.12.2021 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Σάββας Μακρίδης