

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 6^η Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχάλης Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.02.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 269/05.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», που εδρεύει στο -, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «» (.....), που εδρεύει στη, (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση-ανάκληση της προσβαλλόμενης με αρ. πρωτ. 746/21-02-2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της που αφορά στην έγκριση του 1ου πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού «Προμήθεια σωλήνων και ειδικών τεμαχίων ύδρευσης, δικλείδων, χυτοσιδηρών ειδικών τεμαχίων, βανών, εξαρτημάτων δικτύων και αντλιοστασίων, υδρομέτρων και μικροϋλικών ύδρευσης», το οποίο προέκυψε κατόπιν επανάληψης του 1ου σταδίου του ανωτέρω διαγωνισμού μετά από την ανάκληση της υπ' αρ. απόφασης.

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 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

με κωδικό, εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου δια μέσου της και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια σωλήνων και ειδικών τεμαχίων ύδρευσης, δικλίδων, χυτοσιδηρών ειδικών τεμαχίων, βαννών, εξαρτημάτων δικτύων και αντλιοστασίων, υδρομέτρων και μικρουλικών ύδρευσης», προϋπολογισμού 300.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά Ομάδα χωρίς ΦΠΑ. Ειδικότερα, η προμήθεια αποτελείται από πέντε Ομάδες, Α-Ε, και η εκτιμώμενη αξία της επίμαχης Ομάδας Γ «ΧΥΤΟΣΙΔΗΡΕΣ ΒΑΝΕΣ & ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΑ», ανέρχεται σε 60.646,00 πλέον ΦΠΑ 24%, παράλληλα γίνονται αποδεκτές προσφορές ανά ΟΜΑΔΑ για το σύνολο των ζητούμενων ειδών σε αυτές. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 30^η Αυγούστου 2019 και ώρα 23:00 και ημερομηνία αποσφράγισης η 05/09/2019 και ώρα 10:00.

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

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας 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 28.02.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις

21.02.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στο διαγωνισμό (αρ. προσφοράς, βάσει ΕΣΗΔΗΣ, με ημερομηνία ολοκλήρωσης ηλεκτρονικής υποβολής 30.08.2019) του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει προδήλως έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 03.03.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε «ενδιαφερόμενο» τρίτο.

8. Επειδή, με την με αρ./05.03.2020 Πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Στην συνέχεια, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 09.03.2020 απόψεις της.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«Η ανωτέρω προσβαλλόμενη πράξη, η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις 21/02/2020, σύμφωνα με την υπ' αρ. πρωτ. κοινοποίηση, αφορά στην κοινοποίηση της υπ' αρ. 13/2020 απόφασης του Δ.Σ. της αναφορικά με την έγκριση του 1ου πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Σωλήνων και ειδικών τεμαχίων ύδρευσης, δικλείδων, χυτοσιδηρών*

Αριθμός απόφασης: 416/2020

ειδικών τεμαχίων, βανών, εξαρτημάτων δικτύων και αντλιοστασίων, υδρομέτρων και μικροϋλικών ύδρευσης» έτους 2019, προϋπολογισμού 300.000,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24%. Το ανωτέρω πρακτικό προέκυψε μετά από επανάληψη του 1ου σταδίου του ανωτέρω διαγωνισμού, καθότι, μετά την προσφυγή μας (και άλλων τριών εταιριών) ενώπιον της Επιτροπής Σας (αρ. πρωτ.) κατά της με αρ. 279/2019 απόφασης του Δ.Σ. της περί της έγκρισης του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών κρίθηκε ότι εχώρησαν πλημμέλειες από την πλευρά και με υπαιτιότητα της, οι οποίες καθιστούσαν απαραίτητη την ανάκληση της ανωτέρω πράξης. Παρά ταύτα και παρά το γεγονός ότι όπως ευχερώς προκύπτει από το σύνολο των στοιχείων και κυρίως α) από το ηλεκτρονικό ευρετήριο (tracker) της εταιρίας ταχυμεταφορών για την αποστολή των εγγράφων σε έντυπη μορφή της προσφοράς μας, αλλά και β) από το με αρ. πρωτ. έγγραφο της ίδιας της καθ' ου αναθέτουσας αρχής, με θέμα τις απόψεις της επί της ανωτέρω αναφερόμενης προγενέστερης προδικαστικής προσφυγής μας, ότι ουδεμία απολύτως υπαιτιότητα είχε η Εταιρία μας σε σχέση με το γεγονός ότι περιήλθαν εκπρόθεσμα στη τα έντυπα της προσφοράς μας, η προχώρησε στην έκδοση του πρακτικού που εγκρίνει με την προσβαλλόμενη απόφασή της, ΔΙΧΩΣ ΕΚ ΝΕΟΥ ΝΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΕΙ την προσφορά μας, ως όφειλε και ως ήταν υποχρεωμένη να πράξει, πράττοντας παράνομα, αντισυμβατικά και προδήλως μεροληπτικά και αναξιοκρατικά σε βάρος της Εταιρίας μας. Ειδικότερα, με την παρούσα προδικαστική προσφυγή μας που ασκείται νόμιμα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, αιτούμαστε την ακύρωση - ανάκληση της ανωτέρω απόφασης για τους παρακάτω αναφερόμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους:

Διότι η Εταιρία μας νόμιμα και εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τα οριζόμενα στους ειδικότερους όρους της με αρ. πρωτ. Διακήρυξης (ά. 7) αλλά και με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, υπέβαλε ηλεκτρονικά την προσφορά της για τη συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό, μετά των απαιτούμενων δικαιολογητικών εγγράφων και πιστοποιητικών σε μορφή pdf., δυνάμει της υπ' αρ.

ηλεκτρονικής προσφοράς, όπως ρητώς προκύπτει και από την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμό και Αξιολόγησης Προφοράς, αλλά και από την προσβαλλομένη. Εν συνεχεία, νόμιμα, εμπρόθεσμα, όπως έχει ήδη κρίνει η Επιτροπή Σας, με τον προβλεπόμενο και προσήκοντα τρόπο παρελήφθησαν στις 2/9/2019 από την έδρα μας από την εταιρία ταχυμεταφορών «» τα αναφερόμενα στην ηλεκτρονική προσφορά μας δικαιολογητικά έγγραφα και πιστοποιητικά σε έντυπη – φυσική μορφή, με την αντίστοιχη δέσμευση της εν λόγω εταιρίας για παράδοσή τους την επομένη, ήτοι τις 3/9/2019 στην αναθέτουσα αρχή, Παρά ταύτα και παρά το γεγονός ότι, όπως ευχερώς προκύπτει από το ηλεκτρονικό ευρετήριο (tracker) της ανωτέρω εταιρίας ταχυμεταφορών, αναφορικά με την αποστολή των επίμαχων εγγράφων, αυτά πράγματι βρίσκονταν προς παράδοση ήδη από νωρίς το πρωί της 3ης Σεπτεμβρίου 2019, δόθηκε εντολή από τη να μη γίνει η παράδοση του φακέλου με τα δικαιολογητικά έγγραφα στην έδρα της και κατά την ανωτέρω ημερομηνία, αλλά να γίνει η παράδοση σε εξουσιοδοτημένο υπάλληλο της Επιχείρησης, ο οποίος θα μετέβαινε από το Υποκατάστημα της Εταιρίας Ταχυμεταφορών στη Ειδικότερα, όπως ρητά αναγράφεται στο ηλεκτρονικό ευρετήριο (tracker) της ανωτέρω εταιρίας ταχυμεταφορών, ο φάκελος με τα έντυπα της προσφοράς μας με αριθμό αποστολής βρίσκονταν ήδη στο Υποκατάστημα της στις 3/9/2019 και ώρα 09:41:59 π.μ. Την ίδια ημέρα και την ώρα 09:42:31 αναγράφεται σαν παρατήρηση ότι δόθηκε εντολή από την παραλήπτρια περί παραλαβής των εντύπων από την ίδια (προφανώς διά υπαλλήλων της) από το κατάστημα της Η παραλαβή των εγγράφων από το Υποκατάστημα της έλαβε εν τέλει χώρα ENNEA (9) ημέρες αργότερα, στις 12/09/2019 και ώρα 18:09:00 το απόγευμα από τον υπάλληλο της κύριο και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένου στη Ως εκ τούτου, είναι καταφανές ότι η παραλαβή των εγγράφων σε ημερομηνία μεταγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας και πολύ αργότερα από την αποσφράγιση των ηλεκτρονικών προσφορών, οφείλεται **ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ** σε **ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ** της, καθώς ο φάκελος με τα

δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή είχε αποσταλεί νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως ήδη από τις 2/9/2019 και βρισκόταν στη στις 3/9/2019, ήτοι σαφώς εμπροθέσμως και κατά τα αναφερόμενα στους όρους της Διακήρυξης και δεν παρελήφθη κατόπιν εντολής της ίδιας της αναθέτουσας αρχής. Ο δε ισχυρισμός περί δήθεν σφάλματος από την πλευρά της εταιρίας ταχυμεταφορών αναφορικά με τον επισημειούμενο τόπο αποστολής είναι προφανές ότι τυγχάνει όλως αβάσιμος, ανυπόστατος και προσχηματικός, καθώς η (.....) προφανώς και έχει έδρα στη και μάλιστα στην αναγραφόμενη διεύθυνση «». Σαφώς και δεν μπορεί να υπάρχει στη ή σε οποιαδήποτε άλλη πόλη ή κωμόπολη του Νομού Άλλωστε, όπως καταφανώς προκύπτει και από το ηλεκτρονικό ευρετήριο της επίμαχης αποστολής, ο φάκελος με τα έντυπα αφίχθη εξαρχής, από την 1η κιόλας μέρα, στο σωστό τόπο, ήτοι στο κατάστημα της στη Σε κάθε περίπτωση δε, όλως επικουρικά και λόγους ακριβολογίας και ορθής ερμηνείας των διατάξεων που καθορίζουν τη σχέση του Δημοσίου (αλλά και των Ο.Τ.Α., Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. κοινωφελούς σκοπού) με τους τρίτους, σύμφωνα με τα άρθρα 4 και 10 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., ημερομηνία υποβολής του εγγράφου θεωρείται η ημερομηνία κατάθεσής του προς αποστολή στην εκάστοτε ταχυδρομική υπηρεσία. Άλλωστε ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ά. 1 του Ν.2690/1999) εφαρμόζεται αναλόγως και στα Ν.Π.Ι.Δ. κοινωφελούς σκοπού και δη μάλιστα όσον αφορά στη λήψη εγγράφων από τη Διοίκηση και στη διεκπεραίωση των υποθέσεων ενώπιον της. Τα ανωτέρω περί της ανυπαίτιας από πλευράς μας, εκπρόθεσμης «περιέλευσης» των έντυπων δικαιολογητικών εγγράφων στη όχι μόνο έχει ήδη κρίνει η Επιτροπή Σας, αλλά ρητά τα αναγνωρίζει και η ίδια η Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολόγησης του Διαγωνισμού της στην κατακλείδα του με αρ. πρωτ. έγγραφό της ενώπιον Σας με θέμα τις απόψεις της Δημοτικής Επιχείρησης επί της Προσφυγής μας, όπου, συγκεκριμένα, αναφέρει επί λέξει ότι: «...η Επιτροπή θεωρεί ότι θα μπορούσε να εξεταστεί αρμοδίως το αίτημα της παρούσας προσφυγής και να αξιολογηθεί και ο δικός της φάκελος στο πλαίσιο νέας αξιολόγησης των δικαιολογητικών / τεχνικών προσφορών, η οποία θα

λάβει χώρα αφού πρώτα προηγηθεί ανάκληση της απόφασης του θέματος από το Δ.Σ. της». Παρά ταύτα, παρά την ουσιαστική αποδοχή της προσφυγής μας, την ανάκληση της απόφασης, την αναγνώριση της ότι θα έπρεπε να αξιολογήσει την προσφορά μας και τη δέσμευση της ενώπιον Σας περί τούτου με την αποστολή του ανωτέρω εγγράφου, ενεργώντας επιεικώς μεροληπτικά και καθ' όλα αδικοπρακτικά σε βάρος της Εταιρίας μας, **ΕΠΙΜΕΝΕΙ** να θεωρεί την προσφορά μας εκπρόθεσμη, **ΔΕΝ** την αξιολογεί καν και μας αποκλείει από το Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, καθίσταται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της δυνάμει της οποίας εξόφθαλμα αγνοεί τα αναφερόμενα στο υπ' αρ. και με ημερ. 14.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Σας και αποκλείει την Εταιρία μας από τον ως άνω αναφερόμενο δημόσιο διαγωνισμό αρνούμενη να αξιολογήσει την προσφορά της, τυγχάνει ακόμα περισσότερο αβάσιμη, αυθαίρετη, απαράδεκτη, αδικοπρακτική και εξοργιστικά μεροληπτική σε βάρος μας». Στην συνέχεια ο προσφεύγων αναγράφει κατάλογο επισυναπτόμενων εγγράφων μεταξύ των οποίων «... 6. Το, με αρ. πρωτ., έγγραφό της ενώπιον Σας με θέμα τις απόψεις της επί της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής μας, όπου, συγκεκριμένα, αναφέρει επί λέξει ότι: «...η Επιτροπή θεωρεί ότι θα μπορούσε να εξεταστεί αρμοδίως το αίτημα της παρούσας προσφυγής και να αξιολογηθεί και ο δικός της φάκελος στο πλαίσιο νέας αξιολόγησης των δικαιολογητικών / τεχνικών προσφορών, η οποία θα λάβει χώρα αφού πρώτα προηγηθεί ανάκληση της απόφασης του θέματος από το Δ.Σ. της». 7. Το υπ' αρ. και με ημερ. 14.01.2020 Πρακτικό Σας. 8. Το, με αρ., αποδεικτικό αποστολής των δικαιολογητικών της προσφοράς μας σε έντυπη μορφή, μέσω της Εταιρίας Ταχυμεταφορών 9. Το ηλεκτρονικό ευρετήριο (tracker) της ανωτέρω εταιρίας ταχυμεταφορών, αναφορικά με το, με αρ. αποστολής φάκελο των επίμαχων εγγράφων της προσφοράς μας, από το οποίο προκύπτουν μεταξύ άλλων τα εξής: α) Ο φάκελος με τα έντυπα της προσφοράς μας με αριθμό αποστολής βρίσκονταν ήδη στο Υποκατάστημα της στις 3/9/2019 και ώρα 09:41:59 π.μ. β) Δόθηκε εντολή από την παραλήπτρια περί παραλαβής των

εντύπων από την ίδια προφανώς διά υπαλλήλων της) από το κατάστημα της γ) Η παραλαβή των εγγράφων από το Υποκατάστημα της έλαβε εν τέλει χώρα ΕΝΝΕΑ (9) ημέρες αργότερα, στις 12/09/2019 και ώρα 18:09:00 το απόγευμα από τον υπάλληλο της κύριο και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένου στη και δ) Αναγραφόταν σωστά ως παραλήπτης η με έδρα και ο φάκελος με τα έντυπα αφίχθη εξ αρχής κατάστημα της στη 10. Όλως ενδεικτικά, έτερο ηλεκτρονικό ευρετήριο (tracker) της ανωτέρω εταιρίας ταχυμεταφορών αναφορικά με έτερο φάκελο που αποστείλαμε στην με αρ. αποστολής και από το οποίο προκύπτει ότι δεν υπάρχει καμία διαφορά στον τρόπο λήψης και παράδοσης των εγγράφων στη από την

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι «1.ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ Η εταιρία «» κατέθεσε ηλεκτρονικά και εμπρόθεσμα μέσω του δικτυακού τόπου του ΕΣΗΔΗΣ 2η Προσφυγή (η 1Π Προσφυγή με ΓΑΚ 1556/18.12.2019 ετέθη στο αρχείο βάσει του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ της Α.Ε.Π.Π. δυνάμει του άρθρ. 17 του Π.Δ. 39/2017) κατά της Απόφασης του Δ.Σ. της που αναφέρεται στο θέμα. Οι αιτιάσεις (περιληπτικά) της παραπάνω εταιρίας έχουν ως εξής: Η εν λόγω εταιρία ισχυρίζεται ότι ο σε έντυπη μορφή φάκελος προσφοράς που έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθεί στο Διαγωνισμό υπεβλήθη κανονικά και εμπρόθεσμα μέσω εταιρίας Ταχυμεταφορών. Ωστόσο, ο φάκελος δεν περιήλθε εμπρόθεσμα στη με ευθύνη και κατ' εντολή ΤΗΣ Παρελήφθη τελικά από υπάλληλο της (συγκεκριμένα από τον κ.) εκπρόθεσμα (ήτοι στις 12.09.2019 και σε μη εργάσιμη ώρα). Έλαβε δε αριθ. πρωτ. στις 16.09.2019. Ισχυρίζεται δε ότι, σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με το άρθρο 10, παρ. 3 του Ν. 2690/1999 Κ.Δ.Δ. ημερομηνία υποβολής του εγγράφου θεωρείται η ημερομηνία κατάθεσής του προς αποστολή στην εκάστοτε ταχυδρομική υπηρεσία και γι' αυτό το λόγο θα έπρεπε να αξιολογηθεί η προσφορά της και να μην κριθεί απορριπτέα. 2.ΑΠΟΨΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΟΣ

ΦΟΡΕΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Επί των αιτιάσεων της παραπάνω εταιρίας, οι απόψεις ή/και ενέργειες της έχουν ως εξής: 1. Ο αναθέτων φορέας, λαμβάνοντας γνώση της 1ης Προδικαστικής Προσφυγής μέσω του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, απέστειλε άμεσα (στις 18.12.2019) έγγραφο προς την Εταιρία Ταχυμεταφορών (Παράρτημα) ζητώντας γραπτές εξηγήσεις περί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας εταιρίας, 2. Από τη σήμανση του σφραγισμένου φακέλου, που περιήλθε εκπρόθεσμα στην Επιχείρησή μας προκύπτει ότι ο φάκελος αυτός παραδόθηκε στην Εταιρία Ταχυμεταφορών στις 02.09.2019 και ώρα 14:55 με προορισμό τη στη (αντί του ορθού), 3. Το άρθρ. 10, παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. δεν έχει εφαρμογή στις σύμφωνα με το άρθρ. 1 του Ν. 2690/1999, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ. 1 του άρθρ. 7 του Ν. 4325/2015 (ΦΕΚ-47 Α/11-5-2015). Πράγματι, η Επιτροπή στο με αριθ. πρωτ. έγγραφό των προς την Α.Ε.Π.Π. απόψεών της, εκτιμούσε ότι... «θα μπορούσε να εξεταστεί...το αίτημα της προσφεύγουσας και να αξιολογηθεί και ο δικός της φάκελος στο πλαίσιο της επανάληψης του 1ου σταδίου της διαδικασίας αξιολόγησης των δικαιολογητικών/τεχνικών προσφορών κατόπιν ανάκλησης του Πρακτικού...» (η ανάκληση έγινε στις 03.01.2020 με τη με αριθ. 1/2020 Απόφαση του Δ.Σ. της (ΑΔΑ:)) και οφείλονταν σε πλημμέλειες ή / και προφανή λάθη που εμφιλοχώρησαν κατά την αξιολόγηση των Οικονομικών Φορέων στο (αρχικό) 1^ο Πρακτικό καθιστώντας απαραίτητη μια τέτοια ενέργεια από πλευράς). Ωστόσο, στις 08.01.2020 περιήλθε σε γνώση της e-mail προερχόμενο από την Υπεύθυνη της Εταιρίας Ταχυμεταφορών στη Βέροια (εστάλη στις 08.01.2020 στο προσωπικό e-mail του κ., το οποίο εν συνεχεία γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή Διαγωνισμού) βάσει του οποίου η εκπρόθεσμη υποβολή του σε έντυπη μορφή φακέλου οφείλεται σε τεχνικούς λόγους (ήτοι σε ελλιπή στοιχεία της εν λόγω αποστολής) και πιο συγκεκριμένα: 1.Τα στοιχεία της υποβολής του προς παράδοση φακέλου ανέγραφαν παράδοση του φακέλου στη Νάουσα, 2.Η συγκεκριμένη αποστολή δεν είχε το χαρακτηρισμό «ΕΠΕΙΓΟΝ», σήμανση που θα έπρεπε να είχε κοινοποιηθεί στην εταιρία Ταχυμεταφορών από την

προσφεύγουσα εταιρία με σκοπό την έγκαιρη και εμπρόθεσμη κατάθεση του φακέλου στο Πρωτόκολλο της 3. Τις ως άνω ελλείψεις της αποστολής σε καμιά περίπτωση δεν γνώριζε ο αρμόδιος υπάλληλος του Πρωτοκόλλου της κ. στον οποίο παραδόθηκε ο φάκελος από την εταιρία Ταχυμεταφορών (και όχι το αντίστροφο όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και μάλιστα σε ώρα μη εργάσιμη), 4. Όλες οι παραπάνω ελλείψεις προκάλεσαν τις καθυστερήσεις («...μέχρι ακριβώς να διασταυρώσουμε που πρέπει να κάνουμε την παράδοση...», η αποστολή «...χαρακτηρίστηκε έπειτα επείγον...») που οδήγησαν τελικά στην εκπρόθεσμη υποβολή του φακέλου στο Πρωτόκολλο της Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η εκπρόθεσμη υποβολή του σε έντυπη μορφή φακέλου της προσφεύγουσας δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της, όπως ήδη η Επιτροπή με τις από 30.12.2020 ΑΠΟΨΕΙΣ της προς την Α.Ε.Π.Π. επί της 1ης προσφυγής είχε εκτιμήσει: «...Επειδή, με βάση τα παραπάνω και κατά πάσα πιθανότητα, το σφάλμα μη εμπρόθεσμης παράδοσης στο Πρωτόκολλο της βαρύνει την Εταιρία Ταχυμεταφορών....». Κατά συνέπεια, ούτε και στη διαδικασία της επανάληψης του 1ου Σταδίου του Διαγωνισμού μπορούσε η προσφορά της προσφεύγουσας να γίνει τυπικά αποδεκτή - ΑΦΟΥ στο Πρωτόκολλο της και κατ' επέκταση στην Επιτροπή του Διαγωνισμού, ο σφραγισμένος φάκελος του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «.....» περιήλθε στις 16.09.2019, ήτοι εκπρόθεσμα, χωρίς ευθύνη της και (πολύ περισσότερο) εντολή της και - ΑΦΟΥ, σύμφωνα με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού και ιδίως: • το άρθρ. 9, παρ. 6 αυτής ότι δηλ.: «Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο) φακέλου«Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς ...Προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών (από την ηλεκτρονική υποβολή) στο πρωτόκολλο της» • το άρθρ. 9 παρ. 18 αυτής ότι δηλ.: «Απαιτούμενα από την παρούσα διακήρυξη για προσκόμιση σε έντυπη μορφή στοιχεία, τα οποία υποβάλλονται ή περιέρχονται στη μετά την καθοριζόμενη προθεσμία, θεωρούνται εκπρόθεσμα κατατεθέντα και οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς.»

• το άρθρ. 10 παρ. 1 αυτής ότι δηλ.: «1. Τα παραπάνω στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου με την ένδειξη Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» που απαιτείται σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 10 να προσκομισθούν στη, εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, με ποινή απόρριψης: της προσφοράς ως απαράδεκτης, θα προσκομίζονται στο πρωτόκολλο της». Στη συνέχεια ο αναθέτων φορέας επισυνάπτει κείμενο ηλεκτρονικής αλληλογραφίας «1. E-mail Υπεύθυνης Γραφείου με παραλήπτη τον κ.» ως εξής: «Η αποστολή έφτασε στο κατάστημά της και στα στοιχεία ήταν περασμένα στοιχεία για παράδοση στην Η αποστολή δεν προωθήθηκε στην παρόλο που τα στοιχεία ήταν για παράδοση για εκεί μέχρι να διασταυρώσουμε που ακριβώς πρέπει να κάνουμε την παράδοση καθώς πολύ συχνά έχουμε αλληλογραφία με την και παραλαμβάνουμε κανονικά πολλά πρωτόκολλα. Ωστόσο η αποστολές που αφορούν διαγωνισμούς και έχουν τέτοιο είδους σημασία καθώς χαρακτηρίστηκε έπειτα επείγον παράδοση και παραλαβή πρωτοκόλλου αναγράφουν πάντα πάνω ότι αφορούν διαγωνισμό ώστε το κάθε κατάσταση παράδοσης να το χειριστεί με τον αντίστοιχο τρόπο. Καθημερινά υπάρχει μεγάλος όγκος αποστολών που καλούμαστε να καλύψουμε επομένως η σήμανση για τον φάκελο θα έπρεπε να μας είχε κοινοποιηθεί όπως και κάθε φορά που έχουμε κάποια αντίστοιχη αποστολή για παράδοση. Ο κύριος σε καμία περίπτωση δεν γνώριζε για τα ελλιπή στοιχεία της αποστολής και όταν εμείς διαπιστώσαμε ότι αφορά και όχι το παραδώσαμε κανονικά στον κύριο και αυτός με την σειρά του μας έδωσε το πρωτόκολλο που ζητούσε η αποστολή σαν προϊόν.».

12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας

αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων».

13. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: Άρθρο 9 Τρόπος υποβολής και σύνταξης προσφορών 1. Όσοι επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, απαιτείται να καταρτίσουν και να υποβάλουν ηλεκτρονικά, με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, προσφορά με τα απαραίτητα δικαιολογητικά και ότι άλλο απαιτείται από την παρούσα διακήρυξη, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην ελληνική γλώσσα. [...]6. Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς υποβάλλονται από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf. Σε περίπτωση μη ηλεκτρονικής υποβολής, δεν λαμβάνεται υπόψη η προσφορά και αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία. Προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών (από την ηλεκτρονική υποβολή) στο πρωτόκολλο της, πλην των Φ.Ε.Κ., με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά και στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του. Τα δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», που έχουν υποβληθεί με την ηλεκτρονική προσφορά, αλλά απαιτούνται να προσκομισθούν στη εντός της ανωτέρω προθεσμίας είναι τα δικαιολογητικά - στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί ή συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα (προσφέροντα) και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή. Ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά αναφέρονται, η εγγυητική συμμετοχής, πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις που έχουν εκδοθεί από δημόσιες αρχές ή άλλους φορείς, κτλ. [...]

18. Απαιτούμενα από την παρούσα διακήρυξη για προσκόμιση σε έντυπη μορφή στοιχεία, τα οποία υποβάλλονται ή περιέρχονται στη μετά την

καθοριζόμενη προθεσμία, θεωρούνται εκπρόθεσμα κατατεθέντα και οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς.

Άρθρο 10 Διευκρινίσεις επί της προσκόμισης δικαιολογητικών του Διαγωνισμού 1 Τα παραπάνω στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου με την ένδειξη Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» που απαιτείται σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 10 να προσκομισθούν στη, εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, με ποινή απόρριψης της προσφοράς ως απαράδεκτης, θα προσκομίζονται στο πρωτόκολλο της, με διαβιβαστικό όπου αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά και στοιχεία.

14. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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) της διακήρυξης, 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

15. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

16. Επειδή, η δημόσια διοίκηση βασίζεται σε μια σειρά από αρχές οι οποίες διέπουν και νομιμοποιούν την δράση της οι οποίες καλούνται θεμελιώδεις αρχές του διοικητικού δικαίου. Οι περισσότερες από τις αρχές αυτές έχουν διαμορφωθεί στο πλαίσιο της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ενώ στο σύνολό τους διαθέτουν συνταγματικό έρεισμα (Γέροντας, Λύτρας και λοιποί, 2010). Η σημασία τους είναι καθοριστική για την ερμηνεία των κανόνων του διοικητικού δικαίου και την ενότητα της εφαρμογής τους. Ειδικότερα, οι κυριότερες από αυτές είναι οι ακόλουθες: • Η αρχή της νομιμότητας της δημόσιας διοίκησης. • Η αρχή της υπεροχής και της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος. • Η αρχή της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. • Η αρχή της αναλογικότητας. • Η αρχή της αμεροληψίας των οργάνων της δημόσιας διοίκησης. • Η αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας • Η αρχή της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας της διοικητικής δράσης.

17. Επειδή, ειδικότερα, η αρχή της χρηστής διοίκησης υποχρεώνει τα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους με βάση το εν γένει περί δικαίου αίσθημα, με αναλογικότητα και επιείκεια και στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, ούτως ώστε να αποφεύγονται άδικες για το διοικούμενο λύσεις. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η δημόσια διοίκηση οφείλει να διευκολύνει τους διοικούμενους να προστατεύουν τα συμφέροντά τους και να απολαμβάνουν τα θεμελιώδη δικαιώματά τους. Στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης, τα διοικητικά όργανα οφείλουν να ασκούν έγκαιρα και αποτελεσματικά τις αρμοδιότητές τους, να λειτουργούν με διαφάνεια, να ενημερώνουν τον διοικούμενο για τα δικαιώματά του και να διασφαλίζουν την απόλαυση ποιοτικών υπηρεσιών από τους πολίτες (Ευστρατίου 2014). Από τη συνταγματική προστασία της προσωπικότητας (άρθρο 5 §1 Σ), την αρχή του κράτους δικαίου και την αρχή της ασφάλειας του δικαίου απορρέει η δικαιολογημένη (ή προστατευόμενη) εμπιστοσύνη του διοικούμενου.

18. Επειδή εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το

οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

19. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, 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).

20. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα

δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).64.

21. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η παραλαβή των εγγράφων σε ημερομηνία μεταγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας και πολύ αργότερα από την αποσφράγιση των ηλεκτρονικών προσφορών, οφείλεται **ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ** σε ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ της, καθώς ο φάκελος με τα δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή είχε αποσταλεί νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως ήδη από τις 2/9/2019 και βρισκόταν στηστις 3/9/2019, ήτοι σαφώς εμπροθέσμως και κατά τα αναφερόμενα στους όρους της Διακήρυξης και δεν παρελήφθη κατόπιν εντολής του ιδίου του αναθέτοντος φορέα. Ο δε ισχυρισμός περί δήθεν σφάλματος από την πλευρά της εταιρίας ταχυμεταφορών αναφορικά με τον επισημαιούμενο τρόπο αποστολής είναι προφανές ότι τυγχάνει όλως αβάσιμος, ανυπόστατος και προσχηματικός, καιτά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, καθώς η (.....) προφανώς και έχει έδρα στη και μάλιστα στην αναγραφόμενη διεύθυνση «». Σαφώς και δεν μπορεί να υπάρχει στη ή σε οποιαδήποτε άλλη πόλη ή κωμόπολη του Νομού Επίσης, ισχυρίζεται ότι, όπως καταφανώς προκύπτει και από το ηλεκτρονικό ευρετήριο της επίμαχης αποστολής, ο φάκελος με τα έντυπα αφίχθη εξαρχής, από την 1η κιόλας μέρα, στο σωστό τόπο, ήτοι στο κατάστημα της στη Σε κάθε περίπτωση δε, όλως επικουρικά και λόγους ακριβολογίας και ορθής ερμηνείας των διατάξεων που καθορίζουν τη σχέση του Δημοσίου (αλλά και των Ο.Τ.Α., Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. κοινωφελούς σκοπού) με τους τρίτους, σύμφωνα με τα άρθρα 4 και 10 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., ημερομηνία υποβολής του εγγράφου θεωρείται η ημερομηνία κατάθεσής του προς αποστολή στην εκάστοτε ταχυδρομική υπηρεσία. Άλλωστε ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ά. 1 του Ν.2690/1999) εφαρμόζεται αναλόγως και στα

Ν.Π.Ι.Δ. κοινωφελούς σκοπού και δη μάλιστα όσον αφορά στη λήψη εγγράφων από τη Διοίκηση και στη διεκπεραίωση των υποθέσεων ενώπιον της.

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι η εκπρόθεσμη υποβολή του φακέλου οφείλεται σε τεχνικούς λόγους (ήτοι σε ελλιπή στοιχεία της εν λόγω αποστολής) και πιο συγκεκριμένα: 1.Τα στοιχεία της υποβολής του προς παράδοση φακέλου ανέγραφαν παράδοση του φακέλου στη Νάουσα, 2.Η συγκεκριμένη αποστολή δεν είχε το χαρακτηρισμό «ΕΠΕΙΓΟΝ», σήμανση που θα έπρεπε να είχε κοινοποιηθεί στην εταιρία Ταχυμεταφορών από την προσφεύγουσα εταιρία με σκοπό την έγκαιρη και εμπρόθεσμη κατάθεση του φακέλου στο Πρωτόκολλο της 3.Τις ως άνω ελλείψεις της αποστολής σε καμιά περίπτωση δεν γνώριζε ο αρμόδιος υπάλληλος του Πρωτοκόλλου της κ. στον οποίο παραδόθηκε ο φάκελος από την εταιρία Ταχυμεταφορών (και όχι το αντίστροφο όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και μάλιστα σε ώρα μη εργάσιμη), 4.Όλες οι παραπάνω ελλείψεις προκάλεσαν τις καθυστερήσεις («...μέχρι ακριβώς να διασταυρώσουμε που πρέπει να κάνουμε την παράδοση...», η αποστολή «...χαρακτηρίστηκε έπειτα επείγον...») που οδήγησαν τελικά στην εκπρόθεσμη υποβολή του φακέλου στο Πρωτόκολλο της Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η εκπρόθεσμη υποβολή του σε έντυπη μορφή φακέλου της προσφεύγουσας δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της, όπως ήδη η Επιτροπή με τις από 30.12.2020 ΑΠΟΨΕΙΣ της προς την Α.Ε.Π.Π. επί της 1ης προσφυγής είχε εκτιμήσει. Εντέλει, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι βάσει της παρ.18 του άρθρου 9 της διακήρυξης η προσφορά κρίνεται απορριπτέα και ότι δεν έχει εφαρμογή ο ΚΔΔσίας.

22. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης τα στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς υποβάλλονται από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf. και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών (από την ηλεκτρονική υποβολή) στο πρωτόκολλο της Απαιτούμενα από την παρούσα διακήρυξη για προσκόμιση σε έντυπη μορφή στοιχεία, τα οποία υποβάλλονται ή περιέρχονται

στη μετά την καθοριζόμενη προθεσμία, θεωρούνται εκπρόθεσμα κατατεθέντα και οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς (βλ. άρθρο 9 παρ. 6 και 18 της διακήρυξης). Επομένως, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης σε περίπτωση που τα απαιτούμενα έγγραφα **περιέλθουν** στη σε χρόνο μεταγενέστερο των 3 εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική κατάθεση της προσφοράς, θεωρούνται εκπρόθεσμα και η προσφορά απορρίπτεται.

23. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων κατέθεσε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ την προσφορά του εμπροθέσμως και συγκεκριμένα ολοκλήρωσε την κατάθεση στις 30.08.2019. Στη συνέχεια, απέστειλε με εταιρεία ταχυμεταφορών στις 02.09.2019 έγγραφα της προσφοράς του, τα οποία όφειλε να υποβάλλει σε έντυπη μορφή, βάσει του άρθρου 9 παρ. 6 της διακήρυξης, απευθυνόμενα προς την Ειδικότερα, στο έγγραφο της εταιρείας ταχυμεταφοράς που επικολλάται στον προς αποστολή φάκελο, αναγράφονται τα κάτωθι: Στοιχεία του αποστολέα: Επωνυμία:, Διεύθυνση:, Τηλέφωνο:, στα δε στοιχεία του παραλήπτη αναγράφονται: Επωνυμία:, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ:, (.....,), ΤΗΛΕΦΩΝΟ: Επίσης, στο ίδιο έγγραφο πάνω αριστερά αναγράφεται Προορισμός:, Αρ. αποστολής:, Ημ/νία: 02/09/2019 14:59. Περαιτέρω, ομοίως σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στο έγγραφο παρακολούθησης της αποστολής της εταιρείας ταχυμεταφορών αναγράφεται : 02/09/2019 14:55:40 «ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΑΠΟ ΠΕΛΑΤΗ», 02.09.2019 17:08:32 ΑΝΑΧΩΡΗΣΗ, 03.09.2019 09:41:59 ΑΦΙΞΗ ΣΕ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ, 03/09/2019 09:42:04 ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΣΕ COURIER, 03.09.2019 09:42:31 ΜΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΕΝΤΟΛΗ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΑΠΟ ΓΡΑΦΕΙΟ, 12.09.2019 18:09:00 ΠΑΡΑΔΟΣΗ Εν προκειμένω, ο έντυπος φάκελος της προσφοράς του προσφεύγοντος περιήλθε στην στις 12.09.2019 ώρα 18:00:00 ημέρα Πέμπτη και έλαβε αρ. πρωτ. στις 16.09.2019, ημέρα Δευτέρα, ήτοι περιήλθε εκπροθέσμως καθόσον βάσει των όρων της διακήρυξης και της ημερομηνίας κατάθεσης της προσφοράς του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού, όφειλε να περιέλθει στην, έως τις 04.09.2019, ημέρα Τετάρτη, ήτοι τρεις εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως, δεν υφίσταται ουδεμία αμφιβολία και ουδείς αμφισβητεί ότι εν τέλει περιήλθε καθυστερημένα, ωστόσο τίθεται ζήτημα αναφορικά με το εάν η ως άνω καθυστέρηση κατάθεσης του φακέλου ανάγεται σε σφάλμα του προσφεύγοντος ο οποίος και αναμφίβολα απέστειλε αυτά εμπροθέσμως και αναμφίβολα έφτασαν στη, το πρωί της προηγούμενης της λήξης της οικείας προθεσμίας. Στην περίπτωση δε που δεν ευθύνεται ο ίδιος, ή δεν ευθύνεται αποκλειστικά, αλλά συντρέχει σφάλμα του αναθέτοντος φορέα θα πρέπει να επέλθει κάμψη των όρων της διακήρυξης κατ' εφαρμογή των αρχών του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, ήτοι δεν επάγεται απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

24. Επειδή, ειδικότερα, ως αναλυτικά εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, βάσει του εγγράφου παρακολούθησης του φακέλου από την εταιρεία ταχυμεταφοράς, στις 03.09.2019, ήτοι μία ημέρα προ της καταληκτικής ημερομηνίας παράδοσης του φακέλου στη, και ώρα 09:42:04 διενεργήθηκε ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΣΕ COURIER στη, στη συνέχεια, ομοίως στις 03.09.2019 ώρα 09:42:31, αναγράφεται «ΜΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΕΝΤΟΛΗ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΑΠΟ ΓΡΑΦΕΙΟ», στοιχείο για το οποίο ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δόθηκε εντολή από την να μην τους παραδοθεί ο φάκελος από υπάλληλο της εταιρείας ταχυμεταφοράς αλλά ότι θα τον παραλάμβαναν οι ίδιοι, ενώ παράλληλα ο αναθέτων φορέας με τις οικείες απόψεις του, ουδέν αναφέρει επ' αυτού, προς απόκρουση του οικείου ισχυρισμού. Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι η εν λόγω εντολή δεν δόθηκε από τον προσφεύγοντα, ο οποίος σαφώς και γνώριζε ότι σε περίπτωση καθυστερημένης περιέλευσης του έντυπου φακέλου στον αναθέτοντα φορέα, η προσφορά του θα απορρίπτετο, ο οποίος σημειωτέον είχε φροντίσει να τον αποστείλει εγκαίρως και να φτάσει την προηγούμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής του, ούτε βέβαια ο αναθέτων φορέας προβαίνει σε

τοιούτο ισχυρισμό, πολλώ δε μάλλον δεν τον αποδεικνύει, αλλά ούτε και η εταιρεία ταχυμεταφοράς στο από 08.01.2020 έγγραφο της προς τον αναθέτοντα φορέα αναφέρει κάτι σχετικό. Εν πάσει περιπτώσει, στο φάκελο αποστολής υπήρχαν τηλεφωνικά στοιχεία επικοινωνίας τόσο του αποστολέα όσο και του παραλήπτη αναθέτοντα φορέα, ο οποίος τελευταίος και ρητά κατονομάζεται «.....» ήτοι ορθά, περαιτέρω ομοίως ορθά αναγραφόταν η Δ/ση του ως προς την οδό και τον αριθμό αλλά και το τηλέφωνο του. Κρίνεται σκόπιμο να σημειωθεί ότι η ορθότητα των ως άνω στοιχείων επικοινωνίας του παραλήπτη αναθέτοντα φορέα, διασταυρώθηκε από την Εισηγήτρια, βάσει του επίσημου διαδικτυακού τόπου του. Δηλαδή η εταιρεία ταχυμεταφοράς με ένα απλό τηλεφώνημα στον αποστολέα, θα μπορούσε να διαπιστώσει εάν εντέλει το πακέτο προοριζόταν για τη ή, αν είχε προς τούτο αμφιβολίες. Επομένως, δοθέντος ότι ουδείς ισχυρίζεται ότι η ως άνω αναγραφή περί εντολής παραλαβής από γραφείο είναι εσφαλμένη, αυτή δόθηκε είτε από την εταιρεία ταχυμεταφοράς λόγω της εσφαλμένης αναγραφής, μέρους των στοιχείων επικοινωνίας του αναθέτοντος φορέα στο φάκελο αποστολής, και συγκεκριμένα αντί για, είτε από τον αναθέτοντα φορέα κατόπιν σε αυτόν κλήσης της εταιρείας ταχυμεταφοράς δοθέντος ότι τα λοιπά στοιχεία επικοινωνίας ήταν ορθά. Εν προκειμένω, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, η εταιρεία ταχυμεταφοράς επικοινωνήσε με τον παραλήπτη αναθέτοντα φορέα τηλεφωνικά, όπου και δόθηκε η εντολή παραλαβής από το γραφείο, κρίνεται δε σχεδόν απίθανο να επικοινωνήσε με τη, και τούτο διότι μέσα στα τριάντα δευτερόλεπτα (30sec) που μεσολάβησαν από την «κατανομή σε courier» έως την «εντολή παραλαβής από γραφείο», δεν δύναται ευχερώς η εταιρεία ταχυμεταφοράς να καλέσει τη της οποίας τα στοιχεία επικοινωνίας δεν υπήρχαν καν στο φάκελο, ούτε βέβαια υπάρχει σχετική αναφορά στο έγγραφο της εταιρείας υποκαταστήματος ότι προβέει σε αυτή την κίνηση και κάλεσε έτερη, παρά μόνο αναφέρεται ότι «*Η αποστολή δεν προωθήθηκε στην παρόλο που τα στοιχεία ήταν για παράδοση για εκεί μέχρι να διασταυρώσουμε*», ο δε ισχυρισμός ότι «τα στοιχεία ήταν για εκεί», δεν είναι ορθός, γιατί όλα τα στοιχεία αφορούσαν τη

Αριθμός απόφασης: 416/2020

....., πλήν του ταχυδρομικού κώδικα και της τοποθεσίας, αλλά απευθυνόταν στη, ξεκάθαρα, είχε ορθή οδό και αριθμό και ορθό τηλέφωνο επικοινωνίας. Το εάν εταιρεία ταχυμεταφοράς χρειάστηκε σχεδόν 10 ημέρες να «διασταυρώσει» τα στοιχεία παραλήπτη, δοθέντος ότι είχε τα ορθά στοιχεία αποστολέα, αποτελεί έτερο ζήτημα. Περαιτέρω, το εάν «οι αποστολές που αφορούν διαγωνισμούς πρέπει να αναγράφουν «ΕΠΕΙΓΟΝ», ουδόλως αποδεικνύεται από τυχόν κάποιιο «ειδικό πρωτόκολλο» που χρησιμοποιεί η εταιρεία ταχυμεταφοράς, σχήμα σχεδόν οξύμωρο, δοθέντος ότι για να επιλεγεί εταιρεία ταχυμεταφοράς προφανώς και είναι επείγον. Εξάλλου, την επομένη το πρωί από την ημερομηνία παραλαβής από την εταιρεία ταχυμεταφοράς, είχε ήδη φτάσει στο υποκατάστημα και αμέσως έγινε η κατανομή σε courier και παραχρήμα έγινε και σχετική κλήση όπου δόθηκε η επίμαχη εντολή. Ακόμη δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η εταιρεία ταχυμεταφοράς καθυστέρησε την παράδοση, καθόσον δεν γνώριζε ότι αφορά σε διαγωνισμό και δεν εδύνατο να ενημερώσει τον αναθέτοντα φορέα σχετικά, τούτα δεν δύνανται να συνέβησαν και να καθυστέρησαν 9 ολόκληρες ημέρες λόγω μίας εσφαλμένης αναγραφής πλησίον της επωνυμίας παραλήπτη, όταν τα υπόλοιπα στοιχεία είναι στο σύνολο τους ορθά. Επομένως, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ευθύνεται ο προσφεύγων, ο οποίος τυχόν ανέγραψε στηενώ όλα τα λοιπά στοιχεία ανεγράφησαν ορθά και δεν ανέγραψε ΕΠΕΙΓΟΝ ενώ εάν δεν είχε δοθεί η εντολή κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ο φάκελος θα είχε φθάσει στον αναθέτοντα φορέα την προηγούμενη το πρωί της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής του, και πάλι δεν συντρέχει αποκλειστική υπαιτιότητα του προσφεύγοντος (βλ. κατ'αναλογία και εξ αντιδιαστολής την με αρ. 323/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ, σκ. 34, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Δηλαδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, δεν δύναται βασίμως το από 08.01.2020 έγγραφο της εταιρείας ταχυμεταφοράς που επικαλείται ο αναθέτων φορέας, να ανατρέψει, νομίμως και βασίμως, την προηγούμενη κρίση του περί του ότι «θα μπορούσε να εξεταστεί αρμοδίως το αίτημα της παρούσας προσφυγής και να αξιολογηθεί και ο δικός της φάκελος στο πλαίσιο νέας αξιολόγησης των δικαιολογητικών / τεχνικών προσφορών». Συνεπώς, δεν

αποδείχθηκε ότι η καθυστερημένη παράδοση οφείλεται σε υπαιτιότητα του προσφεύγοντος, ακόμη δε και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται συνυπαιτιότητα ο τελευταίος φέρει εν τέλει το μικρότερο μερίδιο ευθύνης, κατά τα ως άνω.

25. Επειδή, δεν διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων βάσει του άρθρου 253 του ν. 4412/2016, εάν υφίσταται πταίσμα η έστω συντρέχον πταίσμα του αναθέτοντος φορέα όπως εν προκειμένω, (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση ΑΕΠΠ 796/2018 σκ. 23, Εισηγήτρια Μαρία Ελένη Σιδέρη), ούτε οι όροι της διακήρυξης που προβλέπουν απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση καθυστερημένης περιέλευσης του έντυπου φακέλου της προσφοράς στον αναθέτοντα φορέα, δεν μπορούν να ερμηνευθούν εις βάρος των οικονομικών φορέων, εφόσον δεν ευθύνονται γι' αυτήν, χωρίς να τους δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσουν την ελαττωματική τους προσφορά (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΑθ 213/2019). Επομένως, η προσβαλλόμενη με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος πάσχει ακυρότητας.

26. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, ΣτΕ 2137/2012, ΔΕφΑθ αναστ. 895/2012, ΔΕφΑθ 2277/2014 πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-

470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, CAS Succhi di Frutta SpA, C-496/99 P, σκέψεις 106 έως 125 και απόφαση της 19.6.2008, Presstext Nachrichtenagentur GmbH, C-454/06, σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60).

27. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης απορρίπτεται ο επάλληλος ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί εφαρμογής του ΚΔΔσίας καθόσον η διακήρυξη την οποία αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα ρητά ορίζει στην παρ. 18 του άρθρου 9 ότι θεωρούνται εκπρόθεσμα τα έγγραφα που « ...ή περιέρχονται στη μετά την καθοριζόμενη προθεσμία». Ωστόσο, η απόρριψη του εν λόγω ισχυρισμού ουδόλως αίρει την ακυρότητα της προσβαλλόμενης κατά τα ως άνω.

28. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή κατ' ακολουθία σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ως αυτό αναφέρεται στη σκέψη 1 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 416/2020

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Απριλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη