

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 292/25-02-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας της Περιφέρειας ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 2 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην 6^η/10.02.2022 Συνεδρίαση κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του για το τμήμα 4 «οπωροπωλείο» του Παραρτήματος ΑΜΕΑ ... εκτιμώμενης αξίας 13.250,50€ πλέον ΦΠΑ, στο πλαίσιο της με αρ. ... διακήρυξης με αρ. πρωτ. ... (ΑΔΑΜ ...) που αφορά στη διενέργεια δημόσιου διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ ...) για την “προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας ...”, διάρκειας ενός (1) έτους, προϋπολογισθείσας αξίας 299.826,55€.

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 Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €600,00 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. 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 τα άρθ. 345 και 379 του ν. 4412/2016.

3.Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προσφυγή στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 17.02.2022, ομοίως κατατέθηκε στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος του ΠΔ 39.2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων στην επίμαχη διαδικασία θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, καθώς με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά του μη νομίμως ως ισχυρίζεται, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 25.02.2022 και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 11.03.2022 τις οικείες απόψεις της τις οποίες ομοίως κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους αυθημερόν.

6. Επειδή, με την με αρ. 407/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, μεταξύ άλλων ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

7.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της Αρχής, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8.Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του μη νομίμως απορρίφθηκε. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «...Στις 04-01-2022 δημοσιεύτηκε από το Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας της Περιφέρειας ... η υπ' αριθμ. ... διακήρυξη του Ανοικτού Διεθνή Διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας ..., διάρκειας ενός (1) έτους (αρ. πρωτ. ..., ΑΔΑΜ: ... και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) με προϋπολογισμό 299.826,55 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07-02-2022 και ώρα 10.00 π.μ. ενώ

ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ορίστηκε η 08-02-2022 και ώρα 10.00 π.μ.

Στο διαγωνισμό κατέθεσα νόμιμη προσφορά για το τμήμα 4 «οπωροπωλείο» του Παραρτήματος ΑΜΕΑ ... προϋπολογισμού 13.250 ευρώ χωρίς ΦΠΑ δηλώνοντας ότι τα είδη που προσφέρω είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Παράλληλα, προσκόμισα νομίμως το σύνολο των πιστοποιητικών που αποδεικνύουν τις σχετικές ιδιότητες των ειδών και κάθε άλλο δικαιολογητικό που ζητούσε η διακήρυξη. Μεταξύ αυτών κατέθεσα αρχικά ηλεκτρονικά ως εγγύηση συμμετοχής το υπ' αριθμ. ... γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Στο πλαίσιο των υποχρεώσεών μου απέστειλα το ίδιο έγγραφο σε πρωτότυπη μορφή στο πρωτόκολλο του ΚΚΠΠΔΕ με τη συνδρομή εταιρείας ταχυμεταφορών (κούριερ) ..., κάνοντας χρήση ρητής διάταξης της διακήρυξης και συγκεκριμένα του άρθρου 2.4.2.5 αυτής. Συγκεκριμένα, αυτό συνέβη στις 07-02-2022 και ώρα 13.05 μ.μ. όπως αποδεικνύεται από το σχετικό αποδεικτικό αποστολής, η οποία έλαβε αριθμό Σημειώνω ότι η παράδοση περιλάμβανε απαίτηση παράδοσης σε πρωινή ώρα της 08-02-2022, και συγκεκριμένα πριν τις 10.00 π.μ. Πράγματι, η εταιρεία ταχυμεταφορών επιχείρησε να παραδώσει το φάκελο που περιείχε την πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής μου στο πρωτόκολλο του ΚΚΠΠΔΕ στις 08-02-2022 και ώρα 11.01 π.μ. ωστόσο αυτό δεν κατέστη δυνατό λόγω άρνησης των υπαλλήλων του ΚΚΠΠΔΕ να παραλάβουν το φάκελο με την αιτιολογία ότι έχει παρέλθει η ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών.

Στη συνέχεια, δια της υπ' αριθμ. 2 απόφασης της 6ης/10-02-2022 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ΚΚΠΠΔΕ (ΑΔΑ: ...), της οποίας έλαβα πλήρη γνώση στις 17-02-2022, εγκρίθηκε το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού. Με αυτό απορρίφθηκε η προσφορά μου με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισα την πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής μου μέχρι την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών. Το ίδιο συνέβη και με τις προσφορές άλλων τριών συνδιαγωνιζόμενων. Έτσι, αποκλείστηκα από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ: ΤΟ ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΟ Η ΜΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΩΤΟΤΥΠΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΡΙΝΕΤΑΙ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ ΤΗΣ ΣΤΗΝ ΚΟΥΡΙΕΡ

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/αρχές. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής και στοιχείων που απαιτούνται από τις διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ ΕΑ επί ΑΜ 384/2015, ΣΤΕ 79/2010, 1329/2008, 1619/2008, ΔΕφΑθηνών 1647/2015, ΔΕφΑθηνών ΑΝ 685/2014).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, το άρθρο 2.4.2.5 της διακήρυξης προβλέπει ξεκάθαρα ότι «Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση». Επομένως, κρίσιμο για το εμπρόθεσμο ή μη της προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, όταν αυτή αποστέλλεται ταχυδρομικώς επί αποδείξει, είναι το χρονικό σημείο κατάθεσης του φακέλου που περιέχει την εγγύηση στην ταχυδρομική υπηρεσία. Παρόμοιες ρυθμίσεις περιλαμβάνει εξάλλου και το άρθρο 10§3 του ν. 2690/1999, το οποίο προβλέπει ότι «Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλει το έγγραφό του με αποστολή συστημένης επιστολής εφόσον δεν το αποκλείουν οι σχετικές ειδικές διατάξεις. Στις περιπτώσεις αυτές, ως ημερομηνία υποβολής θεωρείται εκείνη της κατάθεσης της επιστολής στην ταχυδρομική υπηρεσία». Άρα, δεν έχει σημασία από νομικής άποψης ο χρόνος που ο φάκελος θα υποβληθεί στην αναθέτουσα αρχή και θα λάβει αριθμό πρωτοκόλλου, αλλά μόνο ο χρόνος παράδοσής του στην εταιρεία ταχυμεταφορών που προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό που χορηγεί η εκάστοτε εταιρεία. Όπως προεκτέθηκε, στο πλαίσιο υποβολής της προσφοράς μου κατέθεσα αρχικά ηλεκτρονικά ως εγγύηση συμμετοχής το υπ' αριθμ. ... γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Έπειτα, απέστειλα το ίδιο έγγραφο σε πρωτότυπη μορφή στο πρωτόκολλο του ΚΚΠΠΔΕ με τη συνδρομή της εταιρείας ταχυμεταφορών

(κούριερ) ..., κάνοντας χρήση ρητής διάταξης της διακήρυξης και συγκεκριμένα του άρθρου **2.4.2.5 αυτής**. Συγκεκριμένα, αυτό συνέβη στις 07-02-2022 και ώρα 13.05 μ.μ. όπως αποδεικνύεται από το σχετικό αποδεικτικό αποστολής, η οποία έλαβε αριθμό Σημειώνω ότι η παράδοση περιλάμβανε απαίτηση παράδοσης σε πρωινή ώρα της 08-02-2022, και συγκεκριμένα πριν τις 10.00 π.μ. Πράγματι, η εταιρεία ταχυμεταφορών επιχείρησε να παραδώσει το φάκελο που περιείχε την πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής μου στο πρωτόκολλο του ΚΚΠΠΔΕ στις 08-02-2022 και ώρα 11.01 π.μ. ωστόσο αυτό δεν κατέστη δυνατό λόγω άρνησης των υπαλλήλων του ΚΚΠΠΔΕ να παραλάβουν το φάκελο με την αιτιολογία ότι έχει παρέλθει η ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών. Έτσι, η προσφορά μου απορρίφθηκε μη νόμιμα, αφού είχα αποδεδειγμένα παραδώσει εμπρόθεσμα την πρωτότυπη εγγύηση στην εταιρεία ταχυμεταφορών.

Εξάλλου, η παρανομία της απόρριψης της προσφοράς μου δεν αίρεται από την προβλεπόμενη στη διακήρυξη υποχρέωση ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ του αποδεικτικού κατάθεσης του φακέλου στην εταιρεία ταχυμεταφορών, διότι η φύση του τύπου αυτού δεν είναι ουσιώδης ενόψει του γεγονότος της παράδοσης του φακέλου με την πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής εντός των νόμιμων προθεσμιών, όταν αυτή (η παράδοση) αποδεικνύεται με στέρεο τρόπο, όπως εν προκειμένω. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνω ότι ο εν λόγω τύπος δεν έχει τεθεί ρητά επί ποινή αποκλεισμού, ενώ η προσήλωση στην τυπολατρική τήρησή του δεν θα ήταν σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, αφού βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτόν (τύπο) (μεταξύ άλλων απόφαση της 23- 12- 2009 C-376/08 και αιτιολογική σκέψη 101 οδηγίας ΕΕ 2014/24), ήτοι στην ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής για προσκόμιση της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής μέσω ταχυδρομικής υπηρεσίας και όχι απευθείας στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας. ...».

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι “Δυνάμει της διακήρυξης αρ.... προκηρύχθηκε Ανοικτός Διεθνής Διαγωνισμός για την “προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Κέντρου Κοινωνικής

Πρόνοιας Περιφέρειας ...», διάρκειας ενός (1) έτους, συνολικής δαπάνης (συμπ φπα 13% & 24%): 340.345,46€, Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: 151547 και με τρόπο εκτέλεσης: «Ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψη προσφορά βάσει τιμής.» Επί της σχετικής διακήρυξης οριζόταν : α) υποχρέωση προσκόμισης πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα: «2.4.2.5. Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση. Στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να

Αριθμός απόφασης: 553 /2022

προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ και ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια. Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του Οικονομικού Φορέα στη διαδικασία καταχωρίζονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF. Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι : α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999, γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και

δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.» 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών 3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. Ειδικότερα : α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης.» Σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 άρθρο «Άρθρο 72 Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη 3.1.1 της διακήρυξης....

Αριθμός απόφασης: 553 /2022

Εν προκειμένω ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δυνάμει της με αρ. 2 απφ. Της 6 ης /10-02-2022 συνεδρίασης ΔΔ του απορρίφθηκε εσφαλμένα η προσφορά του με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκε εγκαίρως η πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής του, και συγκεκριμένα έως την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 8-2-2022 και ώρα 10.00 π.μ.. Κατά δε τον προσφεύγοντα η εγγυητική παραδόθηκε εμπρόθεσμα στην ιδιωτική εταιρεία μεταφοράς ταχυδρομείου την 7-2-2022 και ώρα 13.05 με απαίτηση να παραδοθεί με «πρωινή παράδοση». Η δε πρωτότυπη εγγυητική επιστολή αρ. ... επιχειρήθηκε να παραδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της ορισθείσας ημεροχρονολογίας δυνάμει της αρ. 3.1.1. διάταξης της διακήρυξης ήτοι την 8-2-2022 και ώρα 11.00. Ως δε προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη και σύμφωνα με το αρ. 775/8-2-2022 πρακτικό επιτροπής διενέργειας Ανοιχτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «Την Τρίτη 8-2-2022 και ώρα 10.00π.μ., συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας Ανοιχτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..., στην έδρα του, ... και .. στην, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη διενέργειας του διαγωνισμού «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του». Περαιτέρω ως ελέγχθη η περί ης ο λόγος εγγυητική δεν είχε εκδοθεί ηλεκτρονικά επομένως ο εν δυνάμει ανάδοχος όφειλε είτε να την προσκομίσει ο ίδιος είτε να την αποστείλει μέσω ταχυδρομείου. Όφειλε δε κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτιθέμενα να «αναρτήσει, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμα) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό.» Τουναντίον, ο προσφεύγων ουδέποτε ανήρτησε το επικαλούμενο αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσία ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών γεγονός το οποίο ομολογεί και ο ίδιος στην περί ης ο λόγος προσφυγή του. Κατά τα ανωτέρω εσφαλμένα διατείνεται ο προσφεύγων ότι αρκεί για την πλήρωση του όρου της εμπρόθεσμης υποβολής εγγυητικής η

παράδοση αυτής στην υπηρεσία ταχυδρομείου χωρίς ανάρτηση του αποδεικτικού κατάθεσης. Δεδομένου ότι η αρ. ... εγγυητική δεν εκδόθηκε ηλεκτρονικά ο προσφεύγων όφειλε να αναρτήσει αντίγραφο αυτής και το αποδεικτικό της εμπρόθεσμης παράδοσης στην εταιρεία ταχυδρομείου πριν την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 8-2-2022 και ώρα 10.00 π.μ. Το γεγονός δε ότι η περί εγγυητικής διατάξεις αποτελούν ουσιώδεις τύπους της διαδικασίας προκύπτει τόσο από το γεγονός ότι στον νόμο περί δημοσίων συμβάσεων και την σχετική διακήρυξη προβλέπεται ευθέως η απόρριψη ως απαράδεκτης της συμμετοχής του εκάστοτε οικονομικού φορέα ο οποίος παρέβη τις περί εμπροθέσμου υποβολής εγγυητικής διατάξεις. Περαιτέρω, από τη διατύπωση της διακήρυξης «Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.», προκύπτει ότι σε περίπτωση μη απόδειξη της έγκαιρης αποστολής της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής με ανάρτηση στον σχετικό φάκελο, το δε βάρος απόδειξης φέρει ο οικονομικός φορέας, δεν υφίσταται η δυνατότητα συμπλήρωσης της τυχόν έλλειψης. Κατά τα ανωτέρω προκύπτει ότι, πρώτον, η αποσφράγιση των προσφορών έλαβε χώρα όταν και όποτε οριζόταν επί της σχετικής διακήρυξης και συγκεκριμένα την 8-2-2022 και ώρα 10.00 πμ., δεύτερον, ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε ως όφειλε την πρωτότυπη εγγυητική πριν την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ενώ δεν ανήρτησε κατά τα ανωτέρω το αποδεικτικό αποστολής μέσω υπηρεσίας ταχυδρομείου ούτως ώστε να ειδοποιηθεί η αναθέτουσα αρχή για την εμπρόθεσμη αποστολή αυτής. Κατόπιν των ανωτέρω η αρ. 292/25-02-2022 προδικαστική προσφυγή του ... τουτυγχάνει απορριπτέα ως αναπόδεικτη, αόριστη, νόμω και ουσία αβάσιμη».

10. Επειδή ο προσφεύγων με το νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθέν στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ισχυρίζεται ότι «Με τις απόψεις δεν αμφισβητείται ότι πράγματι στις 07-02-2022 και ώρα 13.05 μ.μ. απέστειλα το υπ' αριθμ. ... γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων σε πρωτότυπη μορφή στο

πρωτόκολλο του ... με τη συνδρομή της εταιρείας ταχυμεταφορών (κούριερ) Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι η παράδοση περιλάμβανε απαίτηση παράδοσης σε πρωινή ώρα της 08-02-2022, και συγκεκριμένα πριν τις 10.00 π.μ. Αυτά αποδεικνύονται εξάλλου από το σχετικό αποδεικτικό αποστολής, η οποία έλαβε αριθμό ..., το οποίο προσκομίζει και ενώπιον Σας. Τέλος, δεν αμφισβητείται ότι η εταιρεία ταχυμεταφορών επιχείρησε να παραδώσει το φάκελο που περιείχε την πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής μου στο πρωτόκολλο του ... στις 08-02-2022 και ώρα 11.01 π.μ. ωστόσο αυτό δεν κατέστη δυνατό λόγω άρνησης των υπαλλήλων του ... να παραλάβουν το φάκελο με την αιτιολογία ότι έχει παρέλθει η ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών. Ο χρόνος της επιχειρηθείσας παράδοσης προκύπτει από την αναζήτηση της συγκεκριμένης αποστολής στον 2 ιστότοπο της ... (https://www....com/.../el_gr/site/shipping-tools/tracking.html και εισαγωγή του αριθμού αποστολής ...). Άρα, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται το ουσιώδες, ότι δηλαδή απέστειλα την εγγύηση συμμετοχής μου στους χρόνους που όφειλα. 3. Η αναθέτουσα αρχή εμμένει στην ορθότητα της απόρριψης της προσφοράς μου επικαλούμενη την μη ανάρτηση του αποδεικτικού κατάθεσης του φακέλου στην εταιρεία ταχυμεταφορών στο ΕΣΗΔΗΣ. Χαρακτηρίζει το συγκεκριμένο τύπο ως «ουσιώδη» με τη λογική ότι η διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση εγγύησης συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού. Όμως, είναι σαφές ότι η υποχρέωση προσκόμισης εγγύησης διακρίνεται από την υποχρέωση ανάρτησης του αποδεικτικού κατάθεσης του φακέλου σε εταιρεία ταχυμεταφορών στο ΕΣΗΔΗΣ, διότι αυτή η δεύτερη υποχρέωση δεν κατατείνει καθ' εαυτή στην προσκόμιση της εγγύησης, αλλά έχει απλώς πληροφοριακό χαρακτήρα. Αυτό προκύπτει και από το ίδιο το σώμα της διακήρυξης που αναφέρει το σκοπό της εν λόγω διαδικασίας που δεν είναι άλλος από την απλή και άνευ εννόμων συνεπειών ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής. Με άλλα λόγια, η μη ανάρτηση του αποδεικτικού στο ΕΣΗΔΗΣ δεν αναιρεί την πραγματική προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η οποία εν προκειμένω έχει λάβει χώρα αδιαμφισβήτητα και θα είχε ολοκληρωθεί κανονικά, αν τα όργανα της αναθέτουσας αρχής παραλάμβαναν ως όφειλαν το σχετικό φάκελο. Περαιτέρω, επαναλαμβάνω ότι

η διακήρυξη δεν προβλέπει την υποχρέωση ανάρτησης επί ποινή αποκλεισμού, ενώ κάνει το αντίθετο με την υποχρέωση προσκόμισης εγγύησης. Επομένως, από τη στιγμή που η διακήρυξη δεν προβλέπει ρητά τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, δεν μπορεί η αναθέτουσα αρχή να μου επιβάλλει τέτοια ποινή, αφού κάτι τέτοιο θα αντέκειτο στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, επαναλαμβάνω ότι η επικύρωση του αποκλεισμού μου για τον συγκεκριμένο λόγο θα αποτελεί απόλυτα τυπολατρική εφαρμογή των διατάξεων της διακήρυξης, παρότι αυτές δεν αναφέρουν ότι η παραβίασή τους επάγεται τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, ενώ θα παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας».

11. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 72 «Εγγυήσεις» του ν. 4412/2016, ως ισχύει και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο ορίζεται Άρθρο 72 Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής»,..... ...Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης.

12. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται : 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% επί της συνολικής καθαρής (εκτός φπα) προϋπολογισθείσας δαπάνης για το σύνολο των ειδών του κάθε τμήματος που συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. ...**Οι πρωτότυπες εγγυήσεις**

συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

2.4.2.5. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής... Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστούς φάκελους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι : α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. ...Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με την επίκληση

του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση. Στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό.

3.1.1 «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών», «Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης, εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», **την 08/02/2022 και ώρα 10:00πμ**

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν

τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. Ειδικότερα : α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ».

13. Επειδή, 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 παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο εδραζόμενη στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων (C 243/89 σκ.37).

14. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως

ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και **να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση** (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

15. 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. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (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). Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, 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 αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 391/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική

έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινίσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C

Αριθμός απόφασης: 553 /2022

336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52, **ΣΤΕ 147/2022 σκ.34**).

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης που η ίδια θέσπισε.

16. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012). Περαιτέρω, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής

διοίκησης, της αναλογικότητας, αλλά και της επιείκειας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, το πότε και το πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003)

17. Επειδή, καταρχήν ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του και τούτο διότι το εμπρόθεσμο ή μη της κατάθεσης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής κρίνεται με βάση το χρόνο παράδοσης του φακέλου που περιέχει την εγγύηση στην ταχυδρομική υπηρεσία, επικαλούμενος τις διατάξεις του αρ. 2.4.2.5. Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών αναφέροντας ότι είχε δέσμια αρμοδιότητα απόρριψης της προσφοράς κατά τις διατάξεις της διακήρυξης, άλλωστε ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων δεν ενημέρωσε ως όφειλε την υπηρεσία εφόσον δεν διέθετε αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό.

18. Επειδή, εν προκειμένω λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο **με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών η οποία ορίστηκε ρητά για τις 8.2.2022 ώρα 10:00 πμ** (αρ.

3.1.1), **άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη**, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού (αρ. 2.2.2.1). Ταυτόσημη απαίτηση υπάρχει και στο αρ.3.1.2.1 α) της διακήρυξης, όπου ορίζεται ρητά ότι *«Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72 όπου σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης»*. Τα όμοια προβλέπει και το αρ. 72 του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το ν. 4782/2021 αρ. 21.

Επομένως, από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, που ορίσθηκε για τις 08.02.2022 ώρα 10:00, ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας όφειλε επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του να **προσκομίσει με ευθύνη του** το πρωτότυπο της έντυπης εγγύησης, εφόσον ως εν προκειμένω δεν κατέθεσε ηλεκτρονικού τύπου εγγυητική επιστολή, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Τα ανωτέρω είναι κατανοητά στο μέσο επιμελή υποψήφιο, αναμφισβήτητα.

Περαιτέρω, στην παρ. 2.4.2.5 της διακήρυξης επαναλαμβάνεται για άλλη μια φορά η ως άνω απαίτηση, (*«Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού»*), όπου εξειδικεύεται περαιτέρω η εφαρμογή της οικείας επί αποκλεισμού απαίτησης και συγκεκριμένα ότι *«Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας»* αλλά και ότι *«Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με*

την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση».

Επομένως, η διακήρυξη, προβλέπει ότι το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται όχι μόνο με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου που έλαβε το φάκελο από την υπηρεσία στην οποία απευθύνεται (αναθέτουσα αρχή) αλλά και με το αποδεικτικό αποστολής του φακέλου της εταιρείας παρέχουσας υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών, το τελευταίο προφανώς εφόσον δεν έχει καταστεί δυνατή η παράδοση έως την κρίσιμη ώρα.

Σε αυτήν, ωστόσο την περίπτωση αποστολής του φακέλου με την έντυπη πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής ταχυδρομικώς, εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, **αναρτά**, (επιτακτικό) το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το σχετικό αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου-ταχυμεταφορών, προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στο διαγωνισμό, προφανώς διότι σε αντίθετη περίπτωση, ως πλειστάκις αναγράφεται στη διακήρυξη η προσφορά του θα απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Τέλος, σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 της διακήρυξης «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, **ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους... 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών).**

Συνεπώς, ο εκάστοτε προσφέρων καταρχήν οφείλει προ της παρέλευσης του **ορισθέντος** στη διακήρυξη χρόνου αποσφράγισης των προσφορών να έχει περιέλθει στην αναθέτουσα αρχή ο φάκελος με την πρωτότυπη έντυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής του. Εάν αυτό δεν καταστεί δυνατό, θα

πρέπει να αναρτήσει στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού, το σχετικό αποδεικτικό κατάθεσης σε εταιρεία παροχής υπηρεσιών ταχυδρομείου, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Τα αυτά επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι το ίδιο το αρ. 2.4.2.5 της διακήρυξης, ρητά ορίζει ότι «*Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, **πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής**, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016*». Επομένως, ο μέσος επιμελής υποψήφιος κατανοεί ότι αν παρέλθει η τεθείσα προθεσμία και δεν έχει πράξει τα ανωτέρω η προσφορά του κρίνεται απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα, χωρίς να είναι δυνατή νομίμως η συμπλήρωση και υποβολή της σε μεταγενέστερο χρόνο, και τούτο διότι δεν δύναται να καθυστερεί η αναθέτουσα αρχή την γνωστή εκ των προτέρων ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, αναβάλλοντας την, χωρίς να γνωρίζει εάν έως την οικεία προθεσμία έχει αποσταλεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ως ρητά απαιτείται, εξου και στην εξαιρετική περίπτωση που υποψήφιος δεν έχει καταφέρει να καταθέσει αυτήν εμπροθέσμως, ως σαφώς απαιτείται, προβλέπεται άρση της υποχρέωσης απόρριψης της προσφοράς, πλην όμως στο πλαίσιο διασφάλισης της αρχής της αποτελεσματικότητας της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφέρων οφείλει να την ενημερώσει σχετικά, ώστε και η προσφορά του να μην απορριφθεί για το λόγο αυτό και η διαδικασία να συνεχιστεί κανονικά.

19. Επειδή, ουδείς αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά, ήτοι ότι η έντυπη εγγυητική επιστολή του προσφεύγοντος δεν περιήλθε, ως όφειλε, στην αναθέτουσα αρχή πριν την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα αποσφράγιση των προσφορών, που **ουδέποτε τροποποιήθηκε, και ορίσθηκε για τις 08.02.2022 ώρα 10:00 πμ με τη διακήρυξη**, παρά μόνο μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας και ώρα 11:01πμ, σύμφωνα με το αποδεικτικό που κατέθεσε ο προσφεύγων μετά την αποσφράγιση των προσφορών και μετά την ολοκλήρωση του οικείου σταδίου. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, απέστειλε μεν εμπροθέσμως την επίμαχη εγγυητική επιστολή,

ωστόσο, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης ο κανόνας είναι η περιέλευση της στην αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως, σε αντίθετη περίπτωση απαιτείται η εμπρόθεσμη ανάρτηση στο σύστημα (επικοινωνία ΕΣΗΔΗΣ) της σχετικής απόδειξης αποστολής της, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών ης αναθέτουσας αρχής. Επομένως, δοθέντος ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο ο προσφεύγων του οποίου η εγγυητική δεν είχε περιέλθει στην αναθέτουσα αρχή, όπως κατά κανόνα απαιτείται, αλλά και ότι ουδόλως ενημέρωσε ως ομοίως σαφώς και ρητά απαιτείται στη διακήρυξη, κρίνεται απορριπτέο το αίτημα της προσφυγής. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν επικαλείται γεγονός ανωτέρας βίας, το οποίο εμπόδισε την έγκαιρη κατάθεση της, πολλώ δε μάλλον την εκ μέρους του μη ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, ούτε όμως αποδεικνύει ότι αιτήθηκε την παράδοση έως ώρα 10:00πμ, ακόμη δε και εάν την αποδείκνυε και πάλι όφειλε να ενημερώσει δοθέντος ότι δεν συντρέχει γεγονός ανωτέρας βίας, αλυσιτελώς δε προβάλλει ο προσφεύγων ότι επιχειρήθηκε να παραδοθεί στην αναθέτουσα αρχή περί ώρα 11:01 και τούτο διότι είχε ήδη παρέλθει ο σαφώς ορισθείς επιτρεπόμενος χρόνος παράδοσης της (όπου είχε ορισθεί ως απώτατη προθεσμία ώρα 10:00), και είχαν ήδη αποσφραγισθεί οι προσφορές και σε κάθε περίπτωση αβασίμως ισχυρίζεται σύμφωνα με τα αναλυτικά αναγραφέντα στην προηγούμενη σκέψη ότι σκοπός της επίμαχης ανάρτησης « *δεν είναι άλλος από την απλή και άνευ εννόμων συνεπειών ενημέρωση της*» και τούτο διότι σε περίπτωση μη ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής η προσφορά κρίνεται απορριπτέα. Τέλος, το δε γεγονός ότι με τη διακήρυξη (και όχι με το νόμο, τουλάχιστον κατά τη γραμματική ερμηνεία του), παρέχεται η δυνατότητα, επίκλησης εκ μέρους του προσφέροντος της ημερομηνίας κατάθεσης της εγγυητικής επιστολής στην ταχυδρομική υπηρεσία σε περίπτωση μη έγκυρης περιέλευσης της στην αναθέτουσα αρχή, ουδόλως αίρει τον επιτακτικό και υποχρεωτικό χαρακτήρα της έγκαιρης ενημέρωσης της, κατά τον τρόπο και χρόνο που ορίζεται στη διακήρυξη. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

20. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 553 /2022

21.Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω αναγραφόμενων το αίτημα της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και επακολούθως να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο, κατ' αρ. 363 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04.04.2022 και εκδόθηκε στις 13.04.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου