

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.04.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 437/13.04.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και της απόφασης που ελήφθη κατά την από 26.03.2020 Συνεδρίαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου περί έγκρισης του Πρακτικού 1 του διαγωνισμού για παροχή υπηρεσιών συντήρησης, επισκευής & συμπλήρωσης των εγκαταστάσεων κλιματισμού πανεπιστημιακών κτηρίων στο Κέντρο, αξίας 438.441,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Συγκλήτου του και κατά το μέρος που απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και ως εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία «».

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αναδείχθηκε η ίδια προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, το και με την με με ΑΔΑΜ: Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο : «Συντήρηση, επισκευή και συμπλήρωση των εγκαταστάσεων κλιματισμού των Πανεπιστημιακών κτηρίων στο Κέντρο», προϋπολογισθείσας εκτιμώμενης αξίας 438.441,10 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής. Η διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., επίσης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 14.01.2020 και τέλος καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.01.2020 όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά επτά (7) συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, των ηλεκτρονικών δικαιολογητικών και των εγγυητικών επιστολών, εκ μέρους των συνόλου συνδιαγωνιζομένων, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η εταιρία «» δεν υπέβαλε εμπροθέσμως, ήτοι εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής στο σύστημα, τα στοιχεία της προσφοράς της που απαιτείται να προσκομιστούν και σε πρωτότυπα, στο πρωτόκολλο της Διεύθυνσης σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, ήτοι συγκεκριμένα την εγγύηση συμμετοχής της. Κατόπιν τούτου εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «» και την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης της εταιρίας «», τα οποία αποφασίστηκαν τελικώς με την προσβαλλόμενη.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 2.192,30 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 438.441,10 €, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την προσβαλλόμενη απόφαση στις 02.04.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 10.04.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στο γεγονός ότι απορρίφθηκε η προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, με συνέπεια την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης της παρεμβαίνουσας εταιρίας.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής της στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας τα εξής : Σε συμμόρφωση με τους όρους των παραγράφων 2.4.2 και 2.4.3. της διακήρυξης, με τους οποίους απαιτείται για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό η προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, στο Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

..... έως 13:30 μμ, η ίδια προσκόμισε νομίμως και δη εμπροθέσμως και σε έντυπη μορφή την εγγυητική επιστολή συμμετοχής της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως την υπ' αριθ. συστήματος προσφορά της στις 17.02.2020 και ώρα 10:45:45 και εν συνεχεία προσκόμισε νόμιμα και εμπρόθεσμα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία παρελήφθη από το Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του στις 18.02.2020 και ώρα 10.51, δηλαδή μόλις μία (1) ημέρα μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της, η προσφεύγουσα επισυνάπτει το αποδεικτικό δελτίου ταχυμεταφοράς της εταιρίας courier για την αποστολή της εγγύησης συμμετοχής της. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή υπέπεσε σε πλάνη περί τα πράγματα, υπολαμβάνοντας ότι συντρέχουν πραγματικά περιστατικά (εκπρόθεσμη προσκόμιση εγγυητικής επιστολής) τα οποία δεν συνέτρεχαν στην πραγματικότητα όπως και ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι ελλιπής διότι από αυτήν δεν προκύπτουν τα κρίσιμα πραγματικά γεγονότα από τα οποία προκύπτει ότι υπέβαλε εκπροθέσμως την εγγυητική επιστολή της.

9. Επειδή, παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος εταιρία «.....», η οποία Παρέμβαση κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην προσωρινή ανάδοχο-παρεμβαίνουσα στις 13.04.2020 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 21.04.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Η παρεμβαίνουσα εταιρία, ως έχουσα προφανές έννομο συμφέρον, ισχυρίζεται ότι, στο πλαίσιο του κρινόμενου Διαγωνισμού, οι συμμετέχοντες σε εκπλήρωση του όρου «2.4.3.1» όφειλαν, με δική τους ευθύνη και επιμέλεια, να προβούν στις παρακάτω ενέργειες, σωρευτικά: α) Να προσκομίσουν, με την έννοια της παράδοσης, της κατάθεσης και της απόδειξης παραλαβής του πρωτοτύπου εγγράφου της εγγυητικής επιστολής σε έντυπη μορφή, στο Πρωτόκολλο της – και όχι απλώς να απευθύνουν το έγγραφο αυτό προς την Αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

Αρχή, όπως εν προκειμένω συνέβη, β) Να ολοκληρώσουν την ως άνω διαδικασία προσκόμισης, εντός αποσβεστικής προθεσμίας τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς του διαγωνιζομένου και συνεπώς και από την ηλεκτρονική υποβολή και του εγγράφου αυτού και γ) Ως τόπος εκπλήρωσης των παραπάνω, ορίστηκε το Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του Πανεπιστημίου (ΤΥ) και επομένως, οι διαγωνιζόμενοι για την παραδεκτή παράδοση και κατάθεση του εγγράφου της εγγυητικής επιστολής, έπρεπε να παραλάβουν αριθμό πρωτοκόλλου για την ενέργεια αυτή από την ΤΥ, ως απόδειξη της αρμόδιας και προσήκουσας προσκόμισής του. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το από 17.2.2020 συνοδευτικό δελτίο ταχυμεταφοράς και το 18.2.2020 αποδεικτικό παράδοσης, ισχυρίζεται ότι: «...η εγγυητική επιστολή συμμετοχής μας απεστάλη και παρελήφθη από το Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του στις 18.2.2020 και ώρα 10:51'...», χωρίς, όμως, να επικαλείται και να αποδεικνύει την κατάθεση του εγγράφου στο Πρωτόκολλο και την παραλαβή αριθμού Πρωτοκόλλου από την καθ' ύλην αρμόδια υπηρεσία. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ναι μεν η προσφεύγουσα περιγράφει την έναρξη του σταδίου έντυπης υποβολής των δικαιολογητικών, όχι όμως και την ολοκλήρωση αυτού, ήτοι αν και φαίνεται ότι η προσφεύγουσα απευθύνθηκε προς την αναθέτουσα αρχή και απέστειλε τον σφραγισμένο ταχυδρομικό φάκελο, όπως η ίδια ισχυρίζεται και φέρεται ο φάκελος αυτός να παρελήφθη από την Κα, ουδεμία άλλη ενέργεια ή πράξη πραγματοποιήθηκε εκ μέρους της, προκειμένου να ολοκληρωθεί η προσκόμιση του ένδικου εγγράφου, αρμοδίως, προσηκόντως και εμπροθέσμως. Εντούτοις, η προσφεύγουσα παρέλειψε, τουλάχιστον, τα παρακάτω: - Να λάβει γνώση εάν μετά την φερόμενη παράδοση της εγγυητικής επιστολής, ακολούθησε η κατάθεσή της στο Πρωτόκολλο, - Εάν, το Πρωτόκολλο στο οποίο, ενδεχομένως, κατετέθη, ήταν το καθ' ύλην αρμόδιο, δηλαδή αυτό της Τεχνικής Υπηρεσίας του, - Να μεριμνήσει, περαιτέρω, να πληροφορηθεί, εγκαίρως, τον αριθμό Πρωτοκόλλου της φερόμενης, κατά δήλωσή της προσφεύγουσας, δήθεν, εμπρόθεσμης κατάθεσης του εγγράφου, στοιχείο, το οποίο θα αποδείκνυε και

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

στην ίδια την Αναθέτουσα Αρχή αλλά και σε κάθε τυχόν τρίτο (όπως η εταιρεία μας) την νομότυπη και εμπρόθεσμη προσκόμιση του. Υπό αυτές τις συνθήκες, η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη από την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας. Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση της Συγκλήτου και η εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού εμπεριέχουν πλήρη, σαφή και ειδική αιτιολογία, είναι δε πλήρως ορισμένες και τεκμηριωμένες, εφαρμόζοντας, αμφοτέρως, τους όρους της Διακήρυξης, στο πλαίσιο άσκησης της δέσμιας αρμοδιότητάς τους. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε να αιτιολογήσει, περαιτέρω, τις αποφάσεις της. Σε κάθε περίπτωση, όμως, από τον ίδιο τον νόμο που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, στο στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω συμβαίνει, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να παραθέσει την αρχική, άλλως να προβεί, παραδεκτά, σε συμπληρωματική της αρχικής αιτιολογία, χωρίς να τίθεται ζήτημα τυχόν ακυρότητας των πράξεων αυτών εξ αυτού του λόγου.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ το από 16.04.2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, με τις οποίες υποστηρίζει τα εξής : Η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε ως όφειλε την εγγυητική επιστολή της σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.1. της διακήρυξης του διαγωνισμού, η οποία σαφώς ορίζει τον χρόνο και τον τόπο υποβολής αυτής, δηλαδή ότι αυτή υποβάλλεται εντός τριών ημερών στο πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας (ΤΥ),, κτηρίου ΤΥ-, έως 13:30 μ.μ. Τα ανωτέρω προκύπτουν και από το συνοδευτικό δελτίο ταχυμεταφοράς το οποίο προσκομίζει η προσφεύγουσα στην παρούσα προσφυγή της το οποίο αναγράφει στη θέση του παραλήπτη «...Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας,, κτηρίου ΤΥ-, έως 13.30» ενώ αμέσως κατωτέρω αναγράφει «....παράδοση 18/2 ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜ», χωρίς όμως να προκύπτει από κανένα στοιχείο αυτού του δελτίου ο αριθμός πρωτοκόλλου κατάθεσης της Τεχνικής Υπηρεσίας του

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

....., ώστε να βεβαιώνεται ο τόπος και ο χρόνος παράδοσης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής, ούτε η προσφεύγουσα προσκόμισε κάποιο άλλο έγγραφο ή βεβαίωση καταχώρησης της πρωτότυπης εγγυητικής στα εισερχόμενα έγγραφα στο Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας. Συνεπώς, δεν προκύπτει από πουθενά η εμπρόθεσμη υποβολή της πρωτότυπης εγγυητικής από την προσφεύγουσα, αντίθετα, σύμφωνα με το πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας στο οποίο όλα τα εισερχόμενα έγγραφα πρωτοκολλούνται αυθημερόν, η εγγυητική υπεβλήθη και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου την 21.2.2020, όπως προκύπτει και από το συνημμένο στην παρούσα έγγραφο αυτής, γεγονός που αποδεικνύει την εκπρόθεσμη υποβολή της. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η προσφεύγουσα, αν και είχε σαφή υποχρέωση εκ των προαναφερθεισών διατάξεων της διακήρυξης να προσκομίσει σε πρωτότυπη μορφή εντός 3 εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, την πρωτότυπη εγγυητική συμμετοχής, δεν το έπραξε εμπρόθεσμα και συνεπώς τόσο η Επιτροπή όσο και η Αναθέτουσα αρχή, λειτουργώντας κατά δεσμία αρμοδιότητα ορθά και νόμιμα απέρριψαν την προσφορά της , κατ' άρθρο 91 παρ. 1α και β ν.4412/2016, αφού παρέβη απαράβατο όρο περί της υποβολής της προσφοράς της όπως ο όρος αυτός καθορίσθηκε στο προαναφερθέν άρθρο 2.4.3.1. της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η αιτιολογία τόσο της γνωμοδότησης της Επιτροπής Πρακτικού όσο και της απόφασης της Αναθέτουσας προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου που επισυνάπτονται σε αυτές όπως και ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν την διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, δεν είχε την δυνατότητα να μην εφαρμόσει τους όρους που η ίδια έχει θέσει με την διακήρυξη του διαγωνισμού, οι οποίοι δεσμεύουν τόσο την ίδια όσο και όλους του συμμετέχοντες σε αυτόν και να κάνει αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας η οποία παραβίασε όρο της διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση δηλαδή, ανεξαρτήτως της ύπαρξης ή μη παράθεσης αιτιολογίας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκδώσει την απόφαση με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το από 07.05.2020 Υπόμνημά τις αντικρούει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη τα εξής : Με την προσφυγή της απέδειξε το πραγματικό γεγονός ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της απεστάλη και παρελήφθη από το πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του, η δε αναθέτουσα αρχή αναλώνεται σε αόριστους και αντιφατικούς ισχυρισμούς που επικεντρώνονται αποκλειστικά και μόνο στο τυπικό γεγονός του πότε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της καταχωρήθηκε στο βιβλίο εισερχομένων και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου, γεγονός το οποίο δεν έχει καμία σχέση με την προσφεύγουσα και ανάγεται αποκλειστικά και μόνο στα καθήκοντα των υπαλλήλων της αναθέτουσας αρχής. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το από 17.02.2020 υπ' αριθ. συνοδευτικό δελτίο ταχυμεταφοράς που προσκόμισε, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της απεστάλη στις 17.02.2020 προς το πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του, το οποίο ρητώς αναφέρεται ως παραλήπτης του σχετικού εγγράφου. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το από 18.02.2020 αποδεικτικό παράδοσης, το εν λόγω έγγραφο παραλήφθηκε στις 18.02.2020 από φυσικό πρόσωπο, το οποίο ανήκει στο προσωπικό δυναμικό της αναθέτουσας αρχής και το οποίο υπέγραψε ότι το παραλαμβάνει για λογαριασμό της Τεχνικής Υπηρεσίας του, η οποία ομοίως επί του σώματος του εν λόγω αποδεικτικού παράδοσης αναφέρεται ρητώς ως παραλήπτης του συγκεκριμένου εγγράφου. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα σημειώνει ακόμα ότι η αναθέτουσα αρχή παραλείπει να αναφερθεί στα κρίσιμα εν προκειμένω πραγματικά περιστατικά, όπως υποχρεούται, ως προς το τι έγινε εν προκειμένω και το συγκεκριμένο έγγραφο έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου στις 21.02.2020, ήτοι τρεις (3) ολόκληρες ημέρες μετά την παραλαβή του. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, από κανέναν όρο της διακήρυξης ούτε ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν, πέραν από την προσκόμιση του συγκεκριμένου εγγράφου της ανωτέρω υπηρεσίας, να φροντίσουν ώστε αυτό να καταχωρηθεί στα βιβλία εισερχομένων αυτής, ούτε ότι ο μοναδικός τρόπος απόδειξης του πραγματικού γεγονότος της εμπρόθεσμης παράδοσης της εγγυητικής επιστολής είναι αποκλειστικά και μόνον ο αριθμός

πρωτοκόλλου που θα λάβει αυτή από την συγκεκριμένη υπηρεσία. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μια απαγορευμένη και δημιουργική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ώστε να εισάγονται εκ των υστέρων και μετά την διενέργεια του διαγωνισμού όροι αποκλεισμού που δεν προέκυπταν σαφώς από την διακήρυξη, με συνέπεια η συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής να αντιβαίνει στους κανόνες της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον η ίδια απέστειλε την εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του, που αναφέρεται ως παραλήπτης αυτής, λαμβάνοντας το σχετικό αποδεικτικό παράδοσης, δεν όφειλε, ούτε εκ των όρων της διακήρυξης, αλλά ούτε και με βάση την κοινή πείρα και λογική, να ελέγξει, αυτοπροσώπως ή μέσω της εταιρίας ταχυμεταφοράς, αν η αναθέτουσα αρχή, δια του προσωπικού της, υπέγραψε ότι παραλαμβάνει το έγγραφο αυτό για λογαριασμό της ανωτέρω υπηρεσίας. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται νομολογία του ΣΤΕ κατά την οποία το εμπρόθεσμο ή μη μιας διαδικαστικής ενέργειας του διοικούμενου δεν μπορεί να κρίνεται βάσει του πότε το συγκεκριμένο έγγραφο ενεγράφη στα βιβλία εισερχομένων της υπηρεσίας και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου αλλά το πότε το έγγραφο περιήλθε στην υπηρεσία ως πραγματικό γεγονός. Κατ' εφαρμογή της νομολογίας αυτής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ο πραγματικός χρόνος που το συγκεκριμένο έγγραφο παραλήφθηκε από την αναθέτουσα αρχή ήταν στις 18.02.2020, οπότε και παρελήφθη από το φυσικό πρόσωπο που ανήκει στο προσωπικό της, το οποίο υπέγραψε ότι παραλαμβάνει για λογαριασμό της Τεχνικής Υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής, και όχι ο χρόνος της 21.02.2020, οπότε αυτό πρωτοκολλήθηκε. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, με το υπόμνημά της, προς αντίκρουση των αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας, προβάλλονται απαραδέκτως καθότι, κατά την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το υπόμνημα κατατίθεται μόνον προς αντίκρουση των απόψεως της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, στην ΥΑ 117384/2017 (ΥΑ 117384 ΦΕΚ Β 3821 2017) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων σχετικά με την ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

έργων κλπ με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» προβλέπεται ότι : «Ο χρήστης - Οικονομικός Φορέας υποβάλλει, κατά περίπτωση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω : 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον Οικονομικό Φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων Φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, και κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, ενδεικτικά, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (*Apostille*)».

13. Επειδή, με τους όρους της Διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 2.4.3.1. της διακήρυξης με τίτλο «Φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής» προβλέπεται ότι : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί

αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα-ΕΕΕΣ). Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, στο πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας (ΤΥ.....),, κτηρίου ΤΥ.-, έως 13:30 μ.μ.» και με τον όρο της παραγράφου 2.4.6. με τίτλο : «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας».

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

15. Επειδή, κατά πάγια επίσης νομολογία έχει κριθεί ότι, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ δε μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

16. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την ως άνω αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά τον χρόνο και εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που ορίζονται στην Διακήρυξη.

17. Επειδή, με τον όρο της παραγράφου 2.4.1. της διακήρυξης τίθεται ρητώς και με σαφήνεια η υποχρέωση των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων να προσκομίζουν την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή τους σε έντυπη μορφή, εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς τους, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα ενώπιον του Πρωτοκόλλου της Τεχνικής Υπηρεσίας του, το οποίο βρίσκεται στην, στο του Κτιρίου ΤΥ

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

.....-, έως ώρα 13:30 μμ. Εν προκειμένω, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ (.....) προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά την προσφορά της με αριθ. συστήματος στις 17.02.2020 και ώρα 10:45:45, συνυποβάλλοντας ηλεκτρονικά και την εγγύηση συμμετοχής της ενώ από το αποδεικτικό δελτίου ταχυμεταφοράς της εταιρίας courier, το οποίο επισυνάπτεται στην προσφυγή, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αυθημερόν, ήτοι στις 17.02.2020, παρέδωσε σε εταιρία ταχυμεταφορών την εγγυητική επιστολή συμμετοχής με παραλήπτη, όπως σημειώνεται στο σώμα του αποδεικτικού, το «, Πρωτόκολλο Τεχνικής Υπηρεσίας,, Κτιρίου ΤΥ....-....., έως 13:30» όπως και ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής παραδόθηκε στις 18.02.2020 και ώρα 10:51 στο όνομα «». Συνεπώς, αν και διαπιστώνεται η αποστολή της εγγύησης συμμετοχής στις 17.02.2020 προς το Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του,, Κτιρίου ΤΥ...-..... έως 13:30 και η παράδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στις 18.02.2020 ώρα 10:51 στο όνομα «», δεν προκύπτει με βεβαιότητα η ολοκλήρωση της παράδοσης αυτής κατά την έννοια του επίμαχου όρου της διακήρυξης, ήτοι η παράδοση ενώπιον του Πρωτοκόλλου της Τεχνικής Υπηρεσίας του, το οποίο άλλωστε έχει τεθεί ως παραλήπτης της εγγυητικής επιστολής. Τούτο θα μπορούσε κατά την συνήθη διαδικασία προσκόμισης εγγράφων σε φορείς του δημοσίου να αποδεικνύεται δια της πρωτοκόλλησης του πρωτότυπου εγγράφου της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από το αρμόδιο Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του ή με οποιονδήποτε άλλο ενδεδειγμένο τρόπο, δια του οποίου, αναλόγως προς το σκοπό που εξυπηρετεί ο αριθμός πρωτοκόλλου, αποδεικνύεται με βεβαιότητα η κατάθεση εγγράφου σε φορείς του δημοσίου, σε κάθε δε περίπτωση για την ολοκλήρωση της παράδοσης κατά τους όρους της διακήρυξης θα έπρεπε η προσφεύγουσα να αποδεικνύει ότι το εν λόγω έγγραφο παρελήφθη από το Πρωτόκολλο. Ως εκ τούτου, παρόλο που η πρωτοκόλληση δεν αποτελεί κατά την διακήρυξη τον μοναδικό τρόπο απόδειξης του πραγματικού γεγονότος της εμπρόθεσμης παράδοσης της εγγυητικής επιστολής, η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει ότι το επίμαχο

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

έγγραφο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής πράγματι παραδόθηκε στην αρμόδια υπηρεσία του Πρωτοκόλλου της Τεχνικής Υπηρεσίας, παρά μόνον αποδεικνύει ότι αυτό παρελήφθη από φυσικό πρόσωπο με την ονομασία «.....». Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το πρόσωπο αυτό ανήκει στο προσωπικό δυναμικό της αναθέτουσας αρχής είναι γενικόλογος και ουδόλως αποδεικνύει ότι το πρόσωπο αυτό εργάζεται στο Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας, όπου και θα έπρεπε κατά τον όρο της διακήρυξης να παραδοθεί το επίμαχο έγγραφο. Ως εκ τούτου, μόνον από το αποδεικτικό δελτίο ταχυμεταφοράς της εταιρίας, που επισυνάπτει η προσφεύγουσα, δεν διαπιστώνεται η παράδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο Πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας του,, Κτιρίου ΤΥ-, έως 13:30, ως απαιτείται κατά την διακήρυξη, ούτε προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά ότι η προσφεύγουσα επέδειξε την απαιτούμενη, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, επιμέλεια ώστε να είναι σε θέση να αποδείξει προσηκόντως την κατάθεση του επίμαχου εγγράφου ενώπιον της αρμόδιας υπηρεσίας. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το φυσικό πρόσωπο με την ονομασία «.....» υπέγραψε ότι παραλαμβάνει το έγγραφο για λογαριασμό της Τεχνικής Υπηρεσίας του ουδόλως προκύπτει από τα επίμαχα έγγραφα και ως εκ τούτου προβάλλεται αβάσιμα. Το γεγονός ότι το επίμαχο έγγραφο της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής πρωτοκολλήθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία του στις 21.02.2020, όπως προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό που προσκομίζει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, δεν θεραπεύει την επίμαχη πλημμέλεια διότι η πρωτοκόλληση έλαβε χώρα πέραν της οριζόμενης κατά τη διακήρυξη τριήμερης προθεσμίας από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς, ούτε άλλωστε συνιστά κρίσιμο στοιχείο για την διάγνωση της επίμαχης πλημμέλειας το τι μεσολάβησε εν τω μεταξύ. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της εμπρόθεσμης υποβολής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, ενώ γίνονται δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί έλλειψης

Αριθμός Απόφασης: 603 / 2020

αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, καθότι η αιτιολογία αυτής αφενός μεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αφετέρου δε συμπληρώνεται νομίμως, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

18. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή απορρίπτεται ως αβάσιμη, ενώ γίνεται δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

19. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 2.192,30 ευρώ, να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 2.192,30 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 27 Μαΐου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αργυρώ Τσουλούφα

α/α

Τζέιμου Γιάννακα