

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 07.05.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.04.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 404/06.04.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «» και με τον διακριτικό τίτλο. «» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας» ή «.....»), που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «» και με τον διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 367/23.03.2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), η οποία ελήφθη δυνάμει της υπ. αριθμό 20369/7.8.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της περί εκχώρησης αρμοδιοτήτων, με την οποία αποφασίσθηκε η επικύρωση του πρακτικού Β Σταδίου αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της υπ' αριθ. Διακήρυξης για την «Παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της προς τους πελάτες της στην και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Επικράτειας», η αποδοχή των οικονομικών προσφορών αμφοτέρων των εταιρειών «» και» και η ανακήρυξη της εταιρείας «» ως προσωρινού

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

αναδόχου, καθώς και η ακύρωση κάθε άλλη προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης που εδράζεται σε αυτήν. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείτο όπως ανασταλεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα που έγινε δεκτό με την υπ' αριθ. Α 126/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π..

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.00,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό (.....)), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. και το οποίο συνιστά, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, το ανώτατο όριο ποσού παράβολου που οφείλει να προσκομίσει ο προσφεύγων σε περίπτωση που η αξία αυτού σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ως άνω ανώτατο όριο, ως εν προκειμένω.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη της προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την «Παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της προς τους πελάτες της στην και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Επικράτειας», προϋπολογισμού 8.340.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% για δύο έτη και με δικαίωμα προαίρεσης 25% για ταχυδρομικές αποστολές με απλή εναπόθεση για δύο (2) έτη 1.935.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% και με επιπλέον δικαίωμα προαίρεσης 25% για συστημένες ταχυδρομικές αποστολές για δύο (2) έτη 150.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.11.2018 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α Αντικείμενο της υπόψη Διακήρυξης είναι η παροχή ολοκληρωμένων ταχυδρομικών υπηρεσιών έγκαιρης, ασφαλούς και ποιοτικής περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών για λογαριασμό της προς πελάτες της στην και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Ελληνικής Επικράτειας καθώς και ενημέρωση της σχετικά με τη διανομή τους. Τα προς διανομή ταχυδρομικά αντικείμενα περιλαμβάνουν είτε ταχυδρομικά αντικείμενα, η παράδοση των οποίων λαμβάνει χώρα με απλή εναπόθεση στη διεύθυνση του παραλήπτη, είτε συστημένα ταχυδρομικά αντικείμενα, δηλαδή ταχυδρομικά αντικείμενα, με κατ' αποκοπήν εγγύηση έναντι των κινδύνων απώλειας, κλοπής ή καταστροφής, για τα οποία η θα λαμβάνει ειδική απόδειξη κατάθεσης και παράδοσης, ενώ η επίδοση θα γίνεται με υπογραφή του παραλήπτη (ή εξουσιοδοτημένου προσώπου).

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, υπηρεσία κατ' άρθρο 233 του Ν. 4412/2016, της ως αναθέτοντος φορέα κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 224 παρ. 1 και 2 και 230 παρ. 1 (α) του Ν. 4412/2016, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής της προκήρυξης (19.11.2018) προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 και συνεπώς και στις διατάξεις του Βιβλίου ΙV και ως εκ τούτου στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

24.03.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε στις 31.03.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος οι οικονομικοί φορείς «», ένωση εταιρειών «» και με διακριτικό τίτλο «», «» και ήδη προσφεύγουσα και «» και ήδη παρεμβαίνουσα. Κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «», ενώ οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων κρίθηκαν παραδεκτές με το από 22.03.2019 Πρακτικό Α Σταδίου και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά το στάδιο ελέγχου των οικονομικών προσφορών απορρίφθηκε η προσφορά της ένωσης εταιρειών «» και κατόπιν των σχετικών διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από τον αναθέτοντα φορέα και την παροχή αυτών από τις δύο εταιρείες «» και «» εξεδόθη η υπ' αριθ. 159/3.10.2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της, με την οποία αποφασίσθηκε η επικύρωση των πρακτικών Α και Β Σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα της διακήρυξης και η ανακήρυξη της εταιρείας «» ως προσωρινού αναδόχου. Κατά της ανωτέρω απόφασης, η εταιρεία άσκησε την από 17.10.2019 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1267/08.102019 Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό 1371/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η υπόψη Προσφυγή, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθ. 159/3.10.2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της, για πλημμελή αιτιολογία, κατ' αποδοχήν του πρώτου και του δεύτερου λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής και αναπέμφθηκε η υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης αυτής, ενώ απορρίφθηκαν με την εν λόγω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ο τρίτος, πέμπτος, έκτος και έβδομος λόγος της Προσφυγής και κρίθηκε, επιπλέον, ότι παρέλκει η εξέταση του τέταρτου λόγου αυτής. Στη συνέχεια, στις 10.01.2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού κατέθεσε εισήγηση με την οποία πρότεινε την ακύρωση της υπ' αριθ. 159/3.10.2019 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου με σκοπό να

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

προβεί στην επανάληψη της διαδικασίας ελέγχου των οικονομικών προσφορών από το σημείο που, σύμφωνα με την την υπ' αρ. 1371/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., εμφιλοχώρησε το σφάλμα, ήτοι από την διαπίστωση, του κατά πόσο προκύπτουν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία των οικονομικών προσφορών, εισήγηση η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 266 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της και απεστάλη η από 21.01.2020 επιστολή με θέμα «Πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων περί της οικονομικής προσφοράς των για το Δημόσιο Διαγωνισμό παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών (Δ) της» προς παροχή διευκρινίσεων διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της οικονομικής της προσφοράς, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016, διευκρινίσεις που παρείχε στις 31.1.2020, η υπόψη εταιρεία με την ανάρτηση του με αρ. πρωτ. /31.1.2020 διευκρινιστικού εγγράφου της στο ΕΣΗΔΗΣ. Στη συνέχεια η Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμών του αναθέτοντος φορέα απέστειλε στις 12.2.2020 νέα επιστολή με θέμα: «Πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων περί της οικονομικής προσφοράς των για το Δημόσιο Διαγωνισμό παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών (Δ) της», με την οποία ζητούσε περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς τα στοιχεία της υποβληθείσας αιτιολόγησης, διευκρινίσεις που παρείχε με την ανάρτηση του με αρ. πρωτ. /21.2.2020 διευκρινιστικού εγγράφου της στο ΕΣΗΔΗΣ η εταιρεία «». Παράλληλα η προσφεύγουσα εταιρεία «» υπέβαλε σχετικά υπομνήματα προς την με θέμα τον έλεγχο της παροχής εξηγήσεων από την εταιρεία «», στο πλαίσιο του άρθρου 313 του Ν. 4412/2016. Με βάση τα στοιχεία που παρασχέθηκαν στον αναθέτοντα φορέα, «» με τις απαντητικές επιστολές στις 31.01.2020 και 21.02.2020 αντίστοιχα, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό του Β' Σταδίου και έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές αμοτέρων των εταιρειών, προσφεύγουσας και παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα, «.....» ως προσωρινός ανάδοχος της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά της οποίας απόφασης στρέφεται η παρούσα Προσφυγή. Σημειώνεται ότι εν τω μεταξύ και μεσούσης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1267/08.102019 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., επί της οποίας εκδόθηκε η με υπ' αριθ. 1371/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ασκήθηκε η υπ' αριθ. πρωτοκόλλου/17.4.2019 έγγραφη καταγγελία της αυτής εταιρείας, «» ενώπιον και (εφεξής «»), αναφέροντας ότι η οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου «» τιμής 0,279 ευρώ ανά τεμάχιο μεταφερόμενης αποστολής έως 20 γραμμάρια, είναι τιμή κάτω του κόστους, η οποία συνιστά επιθετική τιμολόγηση και παραβιάζει το Ν. 3959/2011 και εντάσσεται σε μία ευρύτερη στρατηγική εκτόπισης των υφιστάμενων ανταγωνιστών της προς παγίωση της θέσης της στην αγορά του ομαδικού επιστολικού ταχυδρομείου. Η, με τη με αριθμό πρωτ./10.2.2020 επιστολή της, ανακοίνωσε την αναβολή της με αριθμό πρωτ./21.11.2019 Ακρόασης για τις 06.04.2020, ώστε να διερευνηθούν από κοινού και οι συναφείς καταγγελίες α) της με αριθμό πρωτ./27.11.2019 καταγγελίας της εταιρείας «» με θέμα «Καταγγελία περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης δια της πολιτικής επιθετικών τιμών εκ της» και β) της με αριθμό πρωτ./7.11.2019 καταγγελίας της εταιρείας «» αναφορικά με τη τιμή που προσέφερε η εταιρεία «» στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με βάση τη διακήρυξη της Εταιρείας Προμήθειας Αερίου», ενώ με την από 24.3.2020 και με αριθμό Πρωτ. επιστολή της γνωστοποιήθηκε ότι λόγω των εκτάκτων συνθηκών που επικρατούν στη χώρα μας και για προληπτικούς λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας αποφασίσθηκε αυτεπαγγέλτως η αναβολή της ως άνω ακρόασης σε χρόνο που θα το επιτρέψουν οι συνθήκες. Σημειώνεται, τέλος ότι στις 5.3.2020 απεστάλη επιστολή του Προέδρου της προς την, σύμφωνα με την οποία «η δεν θεωρεί ότι ο κοστοστρεφής χαρακτήρας της τιμής που προσφέρει ένας υποψήφιος ανάδοχος ή η συμβατότητα της τιμής αυτής με τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού ενδιαφέρουν την διαγωνιστική διαδικασία που έχει προκηρύξει η».

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με προφανές, κατ' αρχάς, έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της δοθέντος ότι συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας την

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

προσφορά της, η οποία έγινε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι παρανόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «» και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός μειοδότης, ενώ, περαιτέρω, υποστηρίζει ότι έχει έννομο συμφέρον να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, καθώς έχει υποβάλλει τη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας προσφορά. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζεται η ΑΕΠΠ 1391/2019, δοθέντος ότι η με ελλιπή αιτιολογία και καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας προχώρησε με το από 10.01.2020 πρακτικό συμμόρφωσης με την απόφαση 1371/2019 της Α.Ε.Π.Π., στο δεύτερο στάδιο, δηλαδή στο να ζητήσει από την εταιρεία «.....» να παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξει τη σοβαρότητα της προσφοράς της, ζητώντας της διευκρινήσεις, θεωρώντας de facto ότι η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «» περιέχει ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλή, χωρίς ωστόσο να ορίσει τα σημεία της προσφοράς που θεωρούνται ύποπτα και μην προκύπτοντας ο τρόπος με τον οποίο άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια εκτίμησης - διάγνωσης του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς επί τη βάση των στοιχείων της επίμαχης προσφοράς της «». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «» αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή και κάτω του κόστους προσφορά, οι δε περί του αντιθέτου κρίσεις του αναθέτοντος φορέα είναι εσφαλμένες. Επιπροσθέτως, αναφέρει ότι με την προσβαλλόμενη παραβιάζεται ο Ν. 4412/2016, η Διακήρυξη και οι αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, κατά το μέρος που έλαβε χώρα διακίνηση των εγγράφων σε φυσική μορφή και όχι ηλεκτρονικά μέσω του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και συνεπώς υφίσταται ζήτημα εγκυρότητας της διαδικασίας εξέτασης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «». Τέλος, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η προσφορά της εταιρείας «» τυγχάνει απορριπτέα, αφού έχει υποβληθεί ψευδές και υφίστανται παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, ενώ και σε κάθε περίπτωση η προσφορά της έχει λήξει καθόσον αυτή δεν έχει παραταθεί, ενώ και κατόπιν της ακύρωσης της υπ. αριθ. 159/3.10.2019

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

απόφασης του διευθύνοντος συμβούλου με την υπ' αριθ. 1371/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η προέβη στην επανάληψη της διαδικασίας ελέγχου των οικονομικών προσφορών από το σημείο, που σύμφωνα με την ως άνω απόφαση επιφύλαξε το σφάλμα, ήτοι από τη διαπίστωση, του κατά ποσό προκύπτουν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία των οικονομικών προσφορών, χωρίς όμως κατά το χρονικό αυτό διάστημα η υπόψη προσφορά της εταιρείας «». Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υπόψη Προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και κατά τούτο τυγχάνει απαράδεκτη, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα καίτοι τεκμηριώνει το έννομο συμφέρον της στην εύλογη προσδοκία της να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, καθώς έχει υποβάλλει την δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας προσφορά, εντούτοις στο πλαίσιο του 5^{ου} λόγου της υπό κρίση Προσφυγή (σελ. 84 και 85) συνομολογεί ότι η ισχύς της οικονομικής προσφοράς της έχει ήδη λήξει την 28.02.2020, χωρίς αυτή να έχει καθ' οιονδήποτε τρόπο παραταθεί και ως εκ τούτου δεν μπορεί να συντρέξει στο πρόσωπό της έννομο συμφέρον να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση ή έστω να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλομένη, αφού δε νοείται η ανάθεση σύμβασης και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού σε ανάδοχο του οποίου η ισχύς της προσφοράς του έχει λήξει. Σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής [...]»*. Ως εκ τούτου, παραδεκτώς, κατ' αρχάς, ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή διότι, όπως προκύπτει από τη σαφή γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διάταξης, η προσφεύγουσα είχε συμφέρον να της ανατεθεί η υπόψη, ενώ υφίσταται ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας, κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «» καίτοι η

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

προσφορά της δεν είναι νόμιμη, ως ισχυρίζεται. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η προσφορά της έχει λήξει, ωσαύτως, όμως, ισχυρίζεται ότι έχει λήξει και η προσφορά της εταιρείας «», η οποία και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή. Συνεπώς, με πρόδηλο, κατ' αρχάς, έννομο συμφέρον ασκείται η παρούσα, καθόσον προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, εξετάζονται λόγοι αποκλεισμού που συντρέχουν και στο πρόσωπο έτερου διαγωνιζομένου, ήτοι και εν προκειμένω η λήξη ή μη των προσφορών αμφοτέρων των εταιρειών, αφού στην υπό εξέταση περίπτωση οι λόγοι αυτοί είναι κοινοί και για τις δύο εταιρείες, προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα. Και τούτο διότι, οικονομικός φορέας που συμμετείχε σε έναν διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να εκδώσει πράξη ακύρωσης – ματαίωσης του διαγωνισμού, λόγω παρέλευσης του χρόνου ισχύος των προσφορών (βλ. Σ.τ.Ε.Ολ. 1189/2009), υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος δεν έχει παρατείνει την προσφορά του πέραν του χρόνου αυτού (Σ.τ.Ε. 1265/2011, 4216/2011, Σ.τ.Ε. ΕΑ 980/2010, 767/2010, ΔΕφΑθ, σε Συμβ, 159/2017, ΑΕΠΠ 980/19) προϋπόθεση που εν προκειμένω πληρούται. Άλλωστε, έχει κριθεί αναφορικά με το έννομο συμφέρον προσφεύγοντος του οποίου η προσφορά έχει αποκλεισθεί περί αποκλεισμού προσφοράς έτερου υποψηφίου ότι η προσφυγή ασκείται μεθ' εννόμου συμφέροντος (βλ. ΔΕΕ, C-131/16, Archus & Gama [2017] ECLI:EU:C:2017:358 σκ. 59, ΣτΕ ΕΑ 349/2017, ΔΕφΘεσσ 36/2018, ΑΕΠΠ 1159/18) - το οποίο και για την ταυτότητα του νομικού λόγου ισχύει *mutatis mutandis* και στην περίπτωση προσφοράς που έχει λήξει, ως στην προκείμενη περίπτωση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται - αφού υφίσταται έννομο συμφέρον οικονομικού φορέα να επιδιώξει περαιτέρω δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και την ματαίωση της ανάθεσης της σύμβασης, εφ' όσον η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία της Οδηγίας) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχομένη κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως (Σ.τ.Ε. ΕΑ 22/2018, σκ. 73, 30/19, 106/2018 και 144/2018). Στην υπό κρίση περίπτωση, δεν έχει κριθεί και μάλιστα με ισχύ

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

δεδικασμένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει λήξει και συνεπώς δε δύναται να θεωρηθεί η προσφεύγουσα ως οριστικώς αποκλεισθείσα, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, το οποίο ορίζει ότι «οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά, σε κάθε περίπτωση η κρίση περί της λήξης ή μη της προσφοράς της αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της ασκήσεως της παρούσας. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΔΕΕ, C-355/13, *Bietergemeinschaft Technische Geb3udebetreuung und Caverion Osterreich* [2016] ECLI:EU:C:2017:358 σκ. 36, ΣΤΕ ΕΑ 30/19, 22/2018, 106/2018, ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, ΑΕΠΠ 1011, 1093, 1103/2018), κρίση περί της λήξης ή μη των προσφορών εν προκειμένω δεν έχει εισέτι συναχθεί, ώστε να θεωρείται η προσφεύγουσα οριστικώς αποκλεισθείσα και τρίτη με την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου ο μη οριστικώς αποκλεισθείς δύναται να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του (ΔΕΕ, C-355/13, σκ. 34-35, ΣΤΕ ΕΑ 30/19, 106/2018, σκ. 8 και ΣΤΕ 22/2018, σκ. 73 κατά πλειοψηφία), ενώ και μεθ' εννόμου συμφέροντος βάλλει ως προς την αποδοχή κάθε αποδεκτής προσφοράς, επί τω τέλει κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως, στην οποία καθένας από τους προσφέροντες, θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως σε αυτόν (ΔΕΕ, C-689/13 *Puligienica Facility Esco spA* [2016] ECLI:EU:C:2016:199 σκ. 27, ΣΤΕ ΕΑ 22/2018), αφού το έννομο συμφέρον του ενδιαφερομένου προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης, κατά την έννοια του άρ. 2α παρ. 2 Οδηγίας 2007/66ΕΚ και 89/665/ΕΟΚ συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης, η οποία, ματαίωση, επέρχεται αναγκαίως, με τον αποκλεισμό κάθε μετέχοντα (Σ.Τ.Ε. ΕΑ 22/2018, ΑΕΠΠ 1159/2018). Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, παραδεκτώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και κατά κάθε προγενέστερης ή

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης, προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας, «» και προσωρινής αναδόχου. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία,», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη ανεδείχθη ως προσωρινή ανάδοχος και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 03.04.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 13.04.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε το από 13.04.2020 έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτό, καθώς και το από 23.04.2020 έγγραφο συμπληρωματικής της αιτιολογίας, κατ' άρθρο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι δέκα ημερών (10) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (07.05.2020) και κατά τούτο οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του απαραδέκτου αυτών λόγω εκπροθέσμου κατάθεσής των τυγχάνουν απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Τέλος, παραδεκτώς η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 30.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (07.05.2020), αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

6. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί αναρμοδίως κατά χρόνο, καθώς τόσο η προσφορά της όσο και αυτή της εταιρείας «.....» και προσωρινού μειοδότη, έχουν λήξει σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν. 4412/2016 και 2.4.5. και 2.4.6. της Διακήρυξης κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της. Ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να προταχθεί κατά την εξέταση της παρούσας, κατά τα γεγόμενα δεκτά ακριβώς στην ανωτέρω σκέψη, αφού αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της υπόψη Προσφυγής, αλλά και προϋπόθεση της λυσιτέλειας των υπολοίπων λόγων της Προσφυγής περί της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, «.....» και προσωρινής αναδόχου και τη διαδικασία που ακολουθήθηκε σχετικά με την κοινοποίηση ή μη όλων των εγγράφων δια του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Και τούτο καθώς, ενδεχόμενη λήξη της προσφοράς της εταιρείας «.....» – αλλά και της προσφεύγουσας - καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των προβαλλόμενων λοιπών προαναφερόμενων λόγων της Προσφυγής, των οποίων η εξέταση θα παρέλκει, αφού ο υπό κρίση διαγωνισμός κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να έχει ματαιωθεί.

7. Επειδή, το άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της Διακήρυξης (22.11.2018), ορίζει ότι «1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 2. Σε περίπτωση αιτήματος για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 72, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. [...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς.». Περαιτέρω, το άρθρο 302 «Εγγυήσεις» ορίζει ότι «Οι αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής» [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής [...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής [...]». Με το άρθρο 33 παρ. 3 του Ν.4608/2019 (ΦΕΚ Α' 66/25.4.2019) προστέθηκε τελευταίο εδάφιο στην παρ. 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι «Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι». Η διάταξη, εντούτοις, που προστέθηκε ως τελευταίο εδάφιο στην παρ. 4 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 δεν καταλαμβάνει και την υπό κρίση περίπτωση, δοθέντος ότι το ως άνω εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 33 παρ. 3 Ν. 4608/2019 δημοσιευθέν στις 25.04.2019 (ΦΕΚ Α' 66), ήτοι μετά την εκκίνηση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την δημοσίευση της υπόψη

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

Προκήρυξης στις 22.11.2018 και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη υπόθεση, αφού, όπως γίνεται παγίως δεκτό, το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (Σ.τ.Ε. ΕΑ 800/2008, 1435/2007, 536/2003), ενώ τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφολοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, δεν επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, που διεξάγονται βάσει της διακήρυξης, εκτός και αν έχουν, ρητώς, αναδρομική ισχύ (Σ.τ.Ε. ΕΑ 765/1998), περίπτωση που εν προκειμένω δεν συντρέχει.

8. Επειδή, ο όρος 1.5 «*Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού*» της Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, ορίζει ότι «*(η) καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών είναι η 16.1.2019 και ώρα 12.00. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού νοείται η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (Ε.ΣΗ.ΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής Πύλης*», ενώ στις 15.1.2019 αναρτήθηκε το με αριθμό πρωτ/15.1.2019 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικού, Διεύθυνση Προμηθειών, Υπηρεσία Διαγωνισμών της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: Μετάθεση καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του ηλεκτρονικού διαγωνισμού Δ με τίτλο έργο «*Παροχή Υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της προς τους πελάτες της στην και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Επικράτειας*» (CPV) (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ:), με το οποίο μετατέθηκε η καταληκτική ημερομηνία διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού από τις 16/1/2019 και ώρα 12:00 στις 31/01/2019 και ώρα 12:00, με την επιπρόσθετη σημείωση ότι σε περίπτωση μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του νέου χρόνου ισχύος των προσφορών. Στη περίπτωση αυτή, στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

αναγράφεται η νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Περαιτέρω, ο όρος 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» ορίζει ότι «(γ)ια την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής [...] Ηεγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Ο αναθέτων φορέας μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Επέκεινα, ο όρος 2.4.5 «Χρόνος ισχύος των προσφορών» της Διακήρυξης ορίζει ότι «(ο)ι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 302 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν ο αναθέτων φορέας κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς».

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης, η οποία ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

η οποία υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003) και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργέστατα προκύπτει ότι ως ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών, ορίζεται αυτή των δώδεκα (12) μηνών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (31.01.2019), κατά τα στις ανωτέρω σκέψεις οριζόμενα στο Νόμο και τη Διακήρυξη και συνακόλουθα οριζόταν ως η καταληκτική ημερομηνία της διάρκειας ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, αφού αυτές πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη ισχύος των προσφορών, ήτοι και εν προκειμένω ως καταληκτική ημερομηνία των προσφορών οριζόταν κατ' ελάχιστον η 01.02.2020 και η 01^η.03.2020, αντίστοιχα για τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής. Επέκεινα, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων του Νόμου και των ταυτιζόμενων με αυτές διατάξεων της Διακήρυξης (όρος 2.2.2. και 2.4.5), μέχρι και την ως άνω ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών, κατ' απώτατο χρονικό διάστημα, δύναται η αναθέτουσα κατ' ενάσκηση σχετικού δικαιώματος διακριτικής της ευχέρειας, να αιτηθεί την παράταση ισχύος των προσφορών και συνακόλουθα και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής μεταθέτοντας σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο τη λήξη αυτών, υπό τη ρητή, όμως, προϋπόθεση ότι τοιαύτη πράξη της θα πρέπει να λάβει χώρα και δη ρητώς και εγγράφως και ουχί να δύναται να συναχθεί ότι τυχόν αίτημα και αποδοχή αυτού περί παράτασης των προσφορών εδόθη προφορικώς ή ότι τούτο προκύπτει εκ των γεγονότων, καθώς η διατύπωση της προαναφερόμενης νομοθεσίας είναι σαφής και η ερμηνεία αυτής προκύπτει ανενδοίαστα από τη γραμματική διατύπωσή της. Σε περίπτωση λοιπόν άσκησης του σχετικού δικαιώματός της, το οποίο πρέπει να ασκείται πριν από τη λήξη των προσφορών, η προθεσμία λήξης αυτών μπορεί να παρατείνεται για ακόμα 12 (δώδεκα) μήνες κατ' ανώτατο όριο. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Συνεπώς, για να υφίσταται νόμιμη παράταση μετά τη λήξη του ανωτέρω απώτατου ορίου (12 μήνες η αρχική ισχύς των προσφορών + 12 μήνες κατ' ανώτατο η παράταση), ώστε με αιτιολογημένη γνώμη, καθ' εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος, να μπορεί να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία, θα πρέπει η παράταση των 12 μηνών να έχει λάβει χώρα νομίμως, ήτοι να έχει αποσταλεί σχετική ρητή και έγγραφη πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή / αναθέτοντα φορέα πριν τη λήξη της αρχικής ισχύς των προσφορών και να έχει δοθεί έγγραφη αποδοχή από την πλευρά των οικονομικών φορέων αναφορικά με την παράταση των προσφορών τους, με αντίστοιχη προσκόμιση εγγυητική επιστολή συμμετοχής που καλύπτει την προθεσμία λήξης αυτής τουλάχιστον για μετά τριάντα (30) ημέρες από τη λήξη των προσφορών. Στην προκείμενη περίπτωση, όπου η προσφορά της εταιρείας «», αναφέρει στο σώμα αυτής ότι έληγε στις 02.02.2020 και της προσφεύγουσας, «.....» ότι έληγε στις 28.02.2020, τυχόν ενάσκηση του προαναφερόμενου δικαιώματος του αναθέτοντος φορέα προς παράτασή των, θα έπρεπε, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω να έχει λάβει χώρα, μέχρι τις ανωτέρω, αντίστοιχα, ημερομηνίες και δη εγγράφως, γεγονός που δεν έπραξε. Και τούτο διότι, ρητώς ορίζεται στις ανωτέρω διατάξεις ότι, τυχόν ενάσκηση τέτοιου δικαιώματος θα πρέπει να λάβει χώρα σε κάθε περίπτωση πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών. Τα ως άνω συνάγονται πέραν πάσης αμφιβολίας, δεδομένου ότι από τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση των υπόψη διατάξεων, προκύπτει η αναφορά του χρονικού επιρρήματος «*πριν*» αναφορικά με τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής προς παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας ισχύος των προσφορών και μάλιστα αναφορά της λήξης αυτής κατ' επανάληψη, ήτοι τέσσερις φορές στις προδιαληφθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (όρος 2.2.2. και 2.4.5.), κατά πιστή και ταυτόσημη μεταφορά του Νόμου σε αυτές. Εν άλλους λόγους, προκύπτει από τα προαναφερόμενα ότι ο Νόμος απαιτεί τυχόν παράταση ισχύος των προσφορών να λάβει χώρα πριν τη λήξη τους, ενώ και εξ αντιδιαστολής (*argumentum e contrario*) σαφώς συνάγεται ότι δεν μπορεί να ζητηθεί η

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

παράταση εκ των υστέρων ούτε προσφοράς ούτε εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεν βρίσκεται σε ισχύ (Σ.τ.Ε. ΕΑ 78/2011) και μόνο αν αυτή λάβει χώρα και παραταθεί για διάστημα αντίστοιχο με το αρχικά προβλεπόμενο στα έγγραφα της σύμβασης, τότε να δύναται η αναθέτουσα αρχή με αιτιολογημένη γνώμη της να επανέλθει και να ζητήσει την παράταση των προσφορών, έστω και αν αυτές έχουν λήξει. Με άλλα λόγια και όπως εναργώς συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων, η διαδικασία για την παράταση των προσφορών διαυλακώνεται σε δύο στάδια, το πρώτο της αρχικής παράτασης, η οποία θα πρέπει να λάβει χώρα πριν τη λήξη των προσφορών, εγγράφως και ρητώς και το δεύτερο στάδιο, όπου και μετά τη λήξη των προσφορών δύναται η αναθέτουσα αρχή με αιτιολογημένη γνώμη και επικαλούμενοι λόγους δημοσίου συμφέροντος, να ζητήσει παράταση. Αυτονόητη προϋπόθεση εντούτοις, της νομιμότητας του δεύτερου σταδίου, είναι να έχει λάβει νομίμως χώρα το πρώτο στάδιο, καθώς δε νοείται νομιμότητα μιας διαδικασίας που εξελίσσεται σε στάδια, αν το πρωθύστερο στάδιο δεν είναι σύννομο. Συνεπώς, ο κοινός ισχυρισμός τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της παρεμβαίνουσας ότι εν προκειμένω η παράταση παρασχέθηκε εν τοις πράγμασι δια των διευκρινίσεων που δόθηκαν περί της νομιμότητας των οικονομικών προσφορών και οι οποίες συνεπάγονται την παράταση αυτών και ότι ο Νόμος και η Διακήρυξη δίνουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να καλέσει τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς να παρατείνουν την υποβληθείσα προσφορά τους ακόμα και μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών τους, κρίνεται νόμω αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί κατά τα ανωτέρω, αφού στην προκείμενη περίπτωση ούτε ρητή, έγγραφη πρόταση περί παράτασης αυτών υφίσταται πριν τη λήξη τους – και σε κάθε περίπτωση, ούτε ρητή και έγγραφη αποδοχή τέτοιας πρότασης από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα. Ομοίως, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι επειδή και εν προκειμένω δεν είχε παρέλθει το απώτατο χρονικό διάστημα ισχύος των προσφορών (12 +12 μήνες), δύνατο παραδεκτώς να ζητήσει την ανανέωση των προσφορών και μετά τη λήξη αυτών. Και τούτο διότι ως προελέχθη, η δυνατότητα ενάσκησης αυτού του δικαιώματός της, να ζητήσει παράταση των προσφορών με αιτιολογημένη

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

γνώμη της μετά τη λήξη αυτών, προϋποθέτει συννόμως να έχει λάβει χώρα το πρώτο στάδιο, ήτοι η πρώτη παράταση των δώδεκα (12) μηνών, γεγονός που δεν υφίσταται εν προκειμένω, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω. Εξάλλου, τυχόν αποδοχή του ισχυρισμού αυτού οδηγεί σε αυθαίρετη *contra legem* ερμηνεία των διατάξεων αυτών, η οποία ουδέν έρεισμα ευρίσκει σε αυτές. Επιπλέον, τα ανωτέρω συνάγονται και εκ του ότι τυχόν αντίθετη από τις διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης ερμηνείας, θα οδηγούσε στην ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων – και εκπρόθεσμη- παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του ότι απαγορεύεται ρητώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και του Νόμου, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, η *ratio legis* των υπόψη διατάξεων, ήτοι του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής περί παράτασης της διάρκειας ισχύος των προσφορών ερείδεται στο ότι οι προσφορές δεσμεύουν τους συμμετέχοντες για όσο χρονικό διάστημα αυτές ισχύουν και μόνον - όπως ρητώς, εξάλλου, ορίζεται στον Νόμο αλλά και, εν προκειμένω, στις ταυτόσημες εννοιολογικά διατάξεις του όρου 2.2.2. και 2.4.5 της Διακήρυξης αφετέρου στο γεγονός ότι, από τη χρονική διάρκεια ισχύος των προσφορών εξαρτάται και η χρονική διάρκεια ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, οι οποίες θα πρέπει να είναι σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος των προσφορών και για ένα διάστημα τριάντα ημερών μετά τη λήξη αυτών και την σε κάθε περίπτωση «κάλυψη» του χρονικού διαστήματος των προσφορών, ώστε, ούτως, να εξασφαλίζονται κατά πάντα χρόνο οι απαραίτητες εγγυήσεις διασφάλισης των δικαιωμάτων της αναθέτουσας αρχής, αφού όπως, άλλωστε, ρητώς προβλέπεται στον όρο 2.2.2. της Διακήρυξης, σε περίπτωση που οι προσφορές δεν καλύπτονται από εγγυητική επιστολή συμμετοχής απορρίπτονται. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δεικνύεται ότι κατ' άρθρο 97 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 οι προσφορές που ορίζουν χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτονται ως απαράδεκτες, ενώ το αυτό συμβαίνει - κατ' άρθρο 2.2.2 και 2.4.5. της υπόψη Διακήρυξης - σε περίπτωση μικρότερου χρόνου ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, τότε

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

μόνο δύναται να κάνει χρήση του ως άνω δικαιώματός της και να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον δηλαδή υφίσταται αποδοχή του αιτήματος της παράτασης ισχύος των προσφορών και συνακόλουθα και των υποβληθέντων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, υπό τις προϋποθέσεις που ανωτέρω αναφέρθηκαν, ήτοι προς της λήξης αυτών και αποδοχής από τους συμμετέχοντες του υπόψη αιτήματός περί παράτασης. Σε περίπτωση μη χορήγησης παράτασης ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται μόνο με τους διαγωνιζόμενους που ανταποκρίθηκαν στη σχετική πρόσκληση για παράταση της ισχύος των προσφορών τους, αποκλεισμένων των λοιπών διαγωνιζόμενων που δεν αποδέχθηκαν τοιαύτη, αφού οι προσφορές των δεν θα είναι πλέον σε ισχύ και άρα μη δεσμευτικές γι' αυτούς με αποτέλεσμα την μη κατοχύρωση των – προστατευτέων με τις υπόψη διατάξεις - δικαιωμάτων της αναθέτουσας αρχής. Κατ' ακολουθίαν, εάν η αναθέτουσα αρχή - ή εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας - δεν ασκήσει τη σχετική διακριτική της ευχέρεια περί του δικαιώματός της παράτασης ισχύος των προσφορών συμμετοχής και ενόψει ότι αυτές δεν θα ευρίσκονται σε ισχύ, οφείλει να ματαιώσει τη σχετική διαγωνιστική διαδικασία και ουδέν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας τής καταλείπεται να πράξει διαφορετικά, ως αβασίμως η ισχυρίζεται ότι σε περίπτωση μη συμπλήρωσης του απώτατου χρονικού ορίου παράτασης της ισχύος των προσφορών σε έναν διαγωνισμό και ενόψει της ύπαρξης υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος για την ολοκλήρωσή του δεν δικαιολογείται η δίχως άλλο ματαίωση της διαδικασίας, εφόσον ο αναθέτων φορέας αποστέλλει πρόσκληση για παράταση της ισχύος των προσφορών και οι οικονομικοί φορείς την αποδεχθούν ρητά, έστω και αν οι ενέργειες αυτές διεξαχθούν μετά την αρχική προθεσμία λήξης των προσφορών. Και τούτο διότι η σύννομη κλήση εκ των υστέρων προς παράταση των προσφορών και μετά τη λήξη αυτών, προϋποθέτει να έχει λάβει χώρα νομίμως η αρχική παράταση των προσφορών, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι, εφόσον οι προσφορές δεν ευρίσκονται εν ισχύι και ωσαύτως και οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, δε δύναται παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία, αφού θα υφίσταται κίνδυνος να κατακυρώσει τη σύμβαση, χωρίς όμως σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

που ο αναδειχθείς ανάδοχος δεν προσέλθει προς υπογραφή αυτής, να υπάρχει η δυνατότητα επιβολής της ποινής κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Εξάλλου, εάν οι αναθέτουσες αρχές είχαν εκ του Νόμου τη διακριτική ευχέρεια να συνεχίζουν τους διαγωνισμούς με προσφορές που είχαν λήξει τότε δεν θα υπήρχε η νομοθετική πρόβλεψη ορισμού σχετικού δικαιώματος παράτασης της διάρκειας ισχύος των προσφορών (ΑΕΠΠ 455, 456/2019), πριν τη λήξη αυτών και υπό προϋποθέσεις, ούτε και η νεότερη προσθήκη (βλ. ανωτέρω σκέψη 7) του τελευταίου εδαφίου στην παρ. 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, η οποία εν προκειμένω δεν καταλαμβάνει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με τα κριθέντα ανωτέρω, περί παράτασης της προσφοράς σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος της με αιτιολογημένη απόφασή της αναθέτουσας αρχής εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον. Τα ανωτέρω, σαφώς συνάγονται από το γράμμα των σχετικών διατάξεων τόσο του Νόμου όσο και της Διακήρυξης, η δε επικαλούμενη νομολογία του αναθέτοντος φορέα προς υποστήριξη των ισχυρισμών του δε λαμβάνει υπόψη το νέο νομοθετικό καθεστώς υπό τη θέσπιση του Ν. 4412/2016, οπότε και ουδέν περιθώριο καταλείπεται ερμηνείας των ανωτέρω σαφών διατάξεων.

10. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση και κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω (βλ. σκέψεις 4 και 9 της παρούσας), η προσφορά της εταιρείας «», έληγε στις 02.02.2020 και της προσφεύγουσας, «» έληγε στις 28.02.2020 και ουδεμία έγγραφη και ρητή πρόσκληση περί παράτασής των εστάλη από τον αναθέτοντα φορέα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αλλά και συνομολογεί αυτός με τις απόψεις του (σελ.4 της συμπληρωματικής αιτιολογίας), κατά το μέρος που κάνει λόγο για «εν τοις πράγμασι πρόσκληση από την και (η) αποδοχή της παράτασης της ισχύος και των δύο οικονομικών προσφορών» και όχι για έγγραφη και ρητή πρόσκληση περί παράτασης της οικονομικών προσφορών, η οποία το πρώτον απεστάλη στις 13.04.2020, ήτοι μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά και την άσκηση της παρούσας Προσφυγής. Εξάλλου και κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, η αποστολή εκ

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

μέρους της εταιρείας «» των από 25.2.2020 και των 26.2.2020 επιστολών προς την, στα πλαίσια της μετά την έκδοση της με αριθμό 1371/2010 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. διαδικασίας ελέγχου της οικονομικής προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής, δε συνιστά δήλωση συναίνεσης παράτασης ισχύος της προσφοράς της στον υπό κρίση διαγωνισμό, καθώς ουδεμία σχετική αναφορά υφίσταται προς τούτο. Συνεπώς, οι προσφορές ίσχυσαν και δέσμευσαν τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέχρι τη λήξη τους, 02.02.2020 και 28.02.2020, αντίστοιχα, με το πέρας της οποίας ημερομηνίας, σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα, ο υπόψη διαγωνισμός θα έπρεπε να ματαιωθεί, ο δε αναθέτων φορέας, κατά την έκδοση της προσβαλλομένης πράξης όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα του, να διαπιστώσει τη λήξη ισχύος των προσφορών και επακολούθως να ματαιώσει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας εκδίδοντας σχετική πράξη στην οποία ενέργεια, δεδομένου ότι η διενέργεια του διαγωνισμού προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την ισχύ των προσφορών των διαγωνιζομένων. Εντούτοις, η, δεν προέβη σε αυτό, συντελεσθείσας ούτως της σχετικής παράλειψης οφειλόμενης ενέργειάς της, αντιθέτως δε, κατά παράβαση του Νόμου και της Διακήρυξης, η συνέχισε τη διαγωνιστική διαδικασία, εκδίδοντας την προσβαλλόμενη πράξη ανάθεσης του έργου στην παρεμβαίνουσα, καίτοι κατά την ημερομηνία λήξης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «», στις 02.02.2020, ο διαγωνισμός βρισκόταν στο στάδιο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν ακύρωσης της υπ' αριθ. 159/3.10.2019 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της με την ΑΕΠΠ 1371/2019, προέβη στην επανάληψη της διαδικασίας ελέγχου των οικονομικών προσφορών από το σημείο, που σύμφωνα με την ως άνω απόφαση εμφίλοχώρησε το σφάλμα, ήτοι από τη διαπίστωση, του κατά ποσό προκύπτουν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία των οικονομικών προσφορών. Τούτων δοθέντων, πέραν της προαναφερόμενης περίπτωσης ακύρωσης της παράλειψης της οφειλόμενης ενέργειας, ήτοι της ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά το μέρος που με την υπό κρίση Προσφυγή ζητείται και η ακύρωση κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης – της προσβαλλόμενης - πράξης ή παράλειψης, υφίσταται

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

ακυρότητα της προσβαλλόμενης εκδοθείσας κατά το μέρος που ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία, της οποίας η προσφορά δεν είναι εν ισχύ, κατά την έκδοσης της πράξης κατακύρωσης, ήτοι της προσβαλλόμενης πράξης. Εξάλλου και κατ' επάλληλη σκέψη, υφίσταται εκ των προαναφερόμενων και παράτυπη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αυτή συνεχίστηκε καίτοι άπασες οι προσφορές είχαν λήξει και δεν είχε ζητηθεί, πολλώ μάλλον παρασχεθεί, ανανέωση της ισχύος αυτών και συνεπώς, ο διαγωνισμός έπρεπε να ματαιωθεί και κατ' άρθρο 317 παρ. 2 α του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο *«(μ)αταίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης [...]»*, δηλαδή και εν προκειμένω ο διαγωνισμός συνεχίστηκε καίτοι υφίσταται παραβίαση του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία απαιτεί να ευρίσκονται εν ισχύ τόσο οι προσφορές όσο και οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει εν γένει τις δημόσιες συμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, δε διασφαλίζονται τα συμφέροντά της αναθέτουσας αρχής / αναθέτοντος φορέα και κατ' ακολουθίαν το δημόσιο συμφέρον, δεδομένου ότι δίνεται η ελευθερία στον προσωρινό ανάδοχο να επιλέξει κατά το δοκούν αν θα προσέλθει για υπογραφή, αφού και να μην το πράξει, ουδεμία δυσμενής συνέπεια θα υπάρξει γι' αυτόν, ως εν αντιθέσει με την περίπτωση υποχρεωτικής κατάπτωσης υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του σε περίπτωση ισχύος αυτής. Επιπλέον, και στην ανωτέρω αδόκητη περίπτωση πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο επόμενος στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας ή πλειοδοσίας, ανάλογα, και κληθείς ως νέος προσωρινός ανάδοχος, διαθέτει προσφορά λιγότερο συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή από εκείνη του μη προσερχόμενου προς υπογραφή αναδόχου, ο οποίος και πάλι δύναται χωρίς ποινή να μην προσέλθει προς υπογραφή της σύμβασης προς όφελος του επόμενου και ακριβότερου στο σχετικό πίνακα συμμετέχοντα και φυσικά επί ζημία της αναθέτουσας αρχής, η οποία ουδεμία διασφάλιση θα έχει κ.ο.κ. Επιπροσθέτως, ουδεμία έννομη συνέπεια ασκεί στα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

φορέα ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας «» δεν έχει λήξει καθώς είναι αορίστου χρόνου. Και τούτο διότι η ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων δεν μπορεί να γίνει ανά περίπτωση, αλλά η θεώρησή τους πρέπει να είναι ολιστική και γεγονός αναντίλεκτο παραμένει ότι οι διατάξεις του Ν. 4412/2016, άρθρα 72 και 302 ορίζουν ότι «*Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης*», περίπτωση που αποτελεί και τον κανόνα λήξης των εγγυητικών συμμετοχής στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, οπότε και θα τίθενται εν αμφιβόλω η προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντος φορέα, κατά τα προλεχθέντα εάν ήθελε γίνει δεκτή η αντίθετη εκδοχή, ότι δηλαδή ο διαγωνισμός μπορεί να συνεχίζεται καίτοι οι προσφορές έχουν λήξει ή ότι τυχόν παράταση αυτών δύναται να συνάγεται εν τοις πράγμασι και δεν υφίσταται υποχρέωση περί ρητής και έγγραφης πρόσκλησης παράταση αυτών και αντίστοιχης, ρητής και έγγραφης, παροχής παράτασή των.

11. Επειδή, επέκεινα και σε κάθε περίπτωση, απορριπτέα ως νόμω αβάσιμη τυγχάνει και η συμπληρωματική - με τις απόψεις του - αιτιολογία του αναθέτοντος φορέα, ότι δηλαδή κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, έχει τη διακριτική ευχέρεια να ασκήσει το δικαίωμά της για πρόσκληση παράτασης της ισχύος των προσφορών, ως και έπραξε στις 13.04.2020, ήτοι μετά τη λήξη των προσφορών τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της παρεμβαίνουσας, αλλά και μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά και την κατάθεση της παρούσας Προσφυγή, καθότι αιτιολογείται ότι υφίσταται δημόσιο συμφέρον προς εκτέλεση αυτής, ως απαιτείται από τη σχετική διάταξη. Εντούτοις, η ανωτέρω διάταξη που ορίζει ότι «*[...] Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι*»

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

προστέθηκε με το άρθρο 33 παρ. 3 Ν. 4608/2019 δημοσιευθέν στις 25.04.2019 (ΦΕΚ Α΄ 66), ήτοι μετά την εκκίνηση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την δημοσίευση της υπόψη Προκήρυξης στις 22.11.2018 και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη υπόθεση, αφού, όπως γίνεται παγίως δεκτό, το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 7), ως και ο αναθέτων φορέας συνομολογεί (βλ. σελ. 5 της συμπληρωματικής αιτιολογίας του). Εξάλλου και στην υποτιθέμενη περίπτωση που η ως άνω πρόβλεψη καταλάμβανε την υπόψη διαδικασία, το ως άνω δικαίωμα δίδεται κατ' εξαίρεση στην αναθέτουσα αρχή και υπό την προϋπόθεση αιτιολόγησης, ειδικώς, δημοσίου συμφέροντος, ήτοι ο κανόνας εξακολουθεί να είναι, σε περίπτωση μη ανανέωσης των προσφορών πριν τη λήξη τους, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μόνο κατ' εξαίρεση να δύναται αυτή να συνεχίζεται με ανανέωση των προσφορών μετά τη λήξη τους, αφού προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή αιτιολογήσει ειδικό προς τούτο δημόσιο συμφέρον. Τούτων δοθέντων, στην προκείμενη περίπτωση αλυσιτελώς, σε κάθε περίπτωση αβασίμως, προβάλλει τον υπόψη ισχυρισμό η περί δυνατότητας πρόσκλησης παράτασης της ισχύος των προσφορών και στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως έπραξε με την αποστολή σχετικής πρόσκλησης στις 13.04.2020, υποστηρίζοντας ότι η σχετική αποδοχή αυτής εδόθη από την εταιρεία «.....» με καταχώριση στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.04.2020, αλλά και επιβεβαιώνει με την παρέμβασή της η εν λόγω εταιρεία, αφού ακόμα και αληθείς υποτεθείς ο υπόψη ισχυρισμός περί δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 97 παρ. 4 τελευταίο εδάφιο (*quod non*) αφενός, η δυνατότητα αυτή δε δίδεται από τον Νόμο επ' αόριστον, εν προκειμένω οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος προβάλλονται το πρώτο με το έγγραφο συμπληρωματικής αιτιολογίας που κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.04.2020 και ουχί κατά το χρόνο, που ζητήθηκε η παράταση των προσφορών των οικονομικών φορέων, δηλαδή στις 13.04.2020, οπότε και θα έπρεπε τότε να αιτιολογείται η σε κάθε περίπτωση προσφυγή στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016 - αν ήθελε υποτεθεί ότι εφαρμόζεται αυτό στην υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

διαγωνιστική διαδικασία - περί δημοσίου συμφέροντος που αιτιολογεί την εκτέλεση της σύμβασης και τη συνεπακόλουθη παράταση των προσφορών αφετέρου, η ενάσκηση του σχετικού δικαιώματος του αναθέτοντος φορέα με την πρόσκληση προς παράταση των προσφορών, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, θα έπρεπε να έχει λάβει χώρα σε κάθε περίπτωση πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, υπ' αριθ. 367/23.03.2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της, γεγονός που δε συνέβη στην υπό κρίση περίπτωση, αφού η πρόσκληση προς παράταση των προσφορών εστάλη στις 24.04.2020, ήτοι μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 13.04.2020. Τέλος, ο εν λόγω ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέως περί ύπαρξης λόγων δημοσίου συμφέροντος που αιτιολογούν την ολοκλήρωση του παρόντος διαγωνισμού, εκτός του ότι τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, αντικρούεται επί της ουσίας από την προσφεύγουσα με παροχή στοιχείων περί προσήκουσας εκτέλεσης της υπό ανάθεση υπηρεσίας επί του παρόντος από αυτήν - την προσφεύγουσα - τη βασιμότητα των οποίων δε δύναται να εκτιμήσει ουσιαστικώς η Α.Ε.Π.Π. καθώς δεν έχει πρόσβαση στα στοιχεία αυτά, ώστε να αποφανθεί επ' αυτών, προσέτι δε, ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος δοθέντος ότι το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων από επιχειρήσεις, στις οποίες η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων έχει γίνει νόμιμα (ΔΕφΤριπολ. Ν4/2020, πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 419/2010, 768/2009, 968/2008).

12. Μετά ταύτα, τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη παράλειψη ματαίωσης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, γενομένου δεκτού του σχετικού προβαλλόμενου πέμπτου λόγου της Προσφυγής, ο οποίος θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, νόμω και ουσία καθώς και η προσβαλλόμενη μεταγενέστερη, υπ' αριθ. 367/23.03.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλόμενων λοιπών λόγων των Προσφυγών, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 5 της παρούσας, αφού ο υπό εξέταση διαγωνισμός κατά δεσμία αρμοδιότητα της θα έπρεπε να έχει ματαιωθεί.

Αριθμός απόφασης: 604 / 2020

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την παράλειψη της να ματαιώσει τον διαγωνισμό και την υπ' αριθ. 367/23.03.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου αναφορικά με την υπ' αριθ. Διακήρυξη για την «Παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της προς τους πελάτες της στην και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Επικράτειας», κατά το μέρος με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή των οικονομικών προσφορών αμοιτέρων των εταιρειών «» και» και η ανακήρυξη της εταιρείας «» ως προσωρινής αναδόχου.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 07 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27 Μαΐου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα
α.α. Βασίλειος Κ. Γκίζης**