

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.02.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 197/15.02.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 33/31.01.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/26.01.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.012,45 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 9.02.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ

ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 602.488,35€.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 957.686,71€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 3.02.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 21.02.2022, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 13.02.2022 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 683/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής έχει κριθεί αποδεκτή.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 3.03.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 28.02.2023, υπέβαλε μέσω της

επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/26.01.2023 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι παρέλειψε να υποβάλλει εγγυητική επιστολή συμμετοχής σύμφωνα με τον όρο 2.2.2 της διακήρυξης. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνεται το εν λόγω Πρακτικό.

7. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή ,το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και

παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. [...]]»

10. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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»*. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

11. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 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 θα καλύπτει το ένα τοις εκατό (1%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης [...] η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, [...] 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 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 [...] 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: [...] β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών 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[...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),[...] β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.2.1. της παρούσης διακήρυξης.[...] 3.1.2.1. Η αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητεί, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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. [...]». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να

τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι το γεγονός ότι επισύναψε εκ παραδρομής λανθασμένο αρχείο και δη, εγγυητική επιστολή συμμετοχής που αφορά σε διαγωνισμό της «...» δεν ασκεί επιρροή στο κύρος της προσφοράς του, δεδομένου ότι, το εν λόγω σφάλμα θεραπεύτηκε από την προσκόμιση στην αναθέτουσα αρχή της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής ,που εκδόθηκε για τον παρόντα διαγωνισμό. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, καθώς η εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόθηκε στις 20.12.2022 και η προσφορά του υπεβλήθη στις 5.01.2023 και άρα, δεν τίθεται ζήτημα για τυχόν απαγορευμένη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς με προσκόμιση δικαιολογητικού που ενδεχομένως είχε εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς.

13. Επειδή, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.1.5, 2.2.2.1 και 2.4.3.1 της διακήρυξης προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται η υποβολή στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ποσού ένα τοις εκατό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εφόσον δεν έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά, απαιτείται να προσκομιστεί στον έντυπο φάκελο της προσφοράς πριν την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Επομένως, εκ των ανωτέρω όρων τίθενται δυο αυτοτελείς και διακριτές, επί ποινή απόρριψης, υποχρεώσεις σχετικά με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ήτοι αφενός μεν η υποβολή στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς αντιγράφου της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και αφετέρου η προσκόμιση με τον έντυπο φάκελο της προσφοράς της πρωτότυπης και ήδη υποβληθείσας ηλεκτρονικώς εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Οι ως άνω δε απαιτήσεις ισχύουν συγχρόνως, σωρευτικώς και ανεξαρτήτως η μία της άλλης και άρα, δεδομένου ότι σε ηλεκτρονικά διεξαγόμενους διαγωνισμούς, ως ο υπό κρίση, ο προσήκων

τρόπος υποβολής της προσφοράς είναι ηλεκτρονικώς μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ενώ το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο δεν προβλέπει τη δυνατότητα υποκατάστασης/ αντικατάστασης του μη ορθού ηλεκτρονικού εγγράφου με το ορθό έντυπο (βλ. *ad hoc* ΕΑΔΗΣΥ 786/2021). Ως εκ τούτου, σε περίπτωση είτε μη υποβολής στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της απαιτούμενης εκ των όρων 2.1.5 και 2.2.1 εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είτε μη προσκόμισης με τον έντυπο φάκελο της προσφοράς της πρωτότυπης ήδη υποβληθείας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης.

14. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων υπέβαλε ηλεκτρονικώς με την προσφορά του την από 12.10.2022 εγγυητική επιστολή, ποσού 72.580,00€, που αφορά τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό του «...» για την προμήθεια «...» και άρα, προδήλως η εν λόγω εγγυητική δεν πληροί τις απαιτήσεις του όρου 2.2.2.1 της διακήρυξης. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ παραδρομής υποβλήθηκε στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς του η ως άνω εγγυητική επιστολή συμμετοχής καθώς τούτο δεν αναιρεί την υποχρέωση υποβολής της ορθής και με το απαιτούμενο ποσό εγγυητικής επιστολής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Επίσης, αλυσιτελώς, ο προσφεύγων προβάλλει ότι βάσει του όρου 2.4.2.5 της διακήρυξης προσκόμισε στον έντυπο φάκελο της προσφοράς του την από 20.12.2022 εγγυητική επιστολή ποσού 6.024,88€ που αφορά τον υπό κρίση διαγωνισμό, δοθέντος ότι καταρχάς, η εν λόγω εγγυητική επιστολή συνιστά έτερη εγγυητική επιστολή από την ήδη υποβληθείσα με την ηλεκτρονική προσφορά του προσφεύγοντος, ενώ ο όρος 2.4.2.5 της διακήρυξης, ως έχει ήδη εκτεθεί, αφορά την προσκόμιση σε πρωτότυπη μορφή των εγγράφων που έχουν ήδη υποβληθεί στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς και άρα δεν τυγχάνει, εν προκειμένω, εφαρμογής. Επιπροσθέτως, η τήρηση από τον προσφεύγοντα της εκ του όρου 2.4.2.5 διακριτής και αυτοτελούς υποχρέωσης προσκόμισης στον έντυπο φάκελο της προσφοράς της πρώτοτυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, προδήλως δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και την πλήρωση της

απαίτησης των όρων 2.1.5, 2.2.2.1 και 2.4.3.1 περί υποβολής στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς εγγυητικής επιστολής ποσού 2% της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, με αποτέλεσμα να μην δύναται η κατατεθείσα πρωτότυπη από 20.12.2022 εγγυητική επιστολή συμμετοχής να αντικαταστήσει την ήδη υποβληθείσα ηλεκτρονικώς από 7.12.2022 έτερη και εσφαλμένη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης της αναθέτουσας να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 10, διότι η σχετική κλήση θα είχε ως πρόδηλη συνέπεια την εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη θεραπεία ουσιώδους πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό, ουδεμία δε επίδραση ασκεί το γεγονός ότι η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή φέρει ημερομηνία προγενέστερη της προσφοράς και κατατέθηκε πριν την αποσφράγιση, πολλώ δε μάλλον καθώς, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, που αποτελεί τον κρίσιμο χρόνο ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή της τήρησης των όρων του διαγωνισμού δεν είχε υποβληθεί από τον προσφεύγοντα η ορθή εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, με ορθή αιτιολογία και κατά δεσμία αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω μη πλήρωσης από την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής του όρου 2.2.2 της διακήρυξης.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να καταπέσει το παράβολο ,κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 3 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**