

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαρτίου 2022, υπό την Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατόπιν της με αριθμ. 288/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 10.2.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 233/11-2-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ... αριθμ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... (οδός Ομήρου αριθμ. 8), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... (... αριθμ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας την 31-1-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, από 29-1-2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα εκ του πρακτικού της συνεδρίασης της 29-1-2022, Θέμα 1^ο), καθ' ο μέρος δι' αυτής εγκρίθηκαν τα Πρακτικά με αριθμό 1 και 2 της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών και Διενέργειας του Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη εμπρόθεσμης προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την καθ' ολοκληρία απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 533/2022

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 600,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη, άνευ Φ.Π.Α., αξία της σύμβασης, ήτοι €40.322,58.

2. Επειδή δυνάμει της από 7-1-2022 και με αριθμ. ... Διακήρυξης, το ... προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο «*Προμήθεια και εγκατάσταση εξειδικευμένου εξοπλισμού (Παραδοτέο 6.8.1)*» στο πλαίσιο της Πράξης «... - Ανάδειξη και διάδοση της πολιτιστικής και φυσικής κληρονομιάς μέσα από την ανάπτυξη και θεσμική ενίσχυση του Θρησκευτικού Τουρισμού στη νησιωτική περιοχή της ... και της ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 40.322,58€ (ή 50.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση δύο (2) ολογραμμάτων σε κεντρικά σημεία σε δύο νησιά των ... που θα επιλεγούν για τις ανάγκες του Έργου «...».

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 7-1-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 24-1-2022 και ώρα 14:00, ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 27-1-2022 και ώρα 11:00. Στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, δύο οικονομικοί φορείς, και δη η προσφεύγουσα (με α/α προσφοράς 265825) και η παρεμβαίνουσα (με α/α προσφοράς 264959). Με το από 27-1-2022 και με αριθμό 1 Πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς διαπιστώθηκε ότι δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Ειδικότερα, σύμφωνα με το παραπάνω Πρακτικό διαπιστώθηκε ότι η

Αριθμός απόφασης: 533/2022

προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά στο φάκελο της προσφοράς της, τη με αριθμό ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Εθνικής Τράπεζας, πλην όμως δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη το πρωτότυπο της εγγυητικής επιστολής της μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του διαγωνισμού στις 27/1/2022, και περαιτέρω ούτε ανήρτησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το σχετικό αποδεικτικό στοιχείο προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου – ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την Αναθέτουσα Αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής της προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής. Εν συνεχεία, με το Πρακτικό με αριθμό 2, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, νυν παρεμβαίνουσας, την οποία έκρινε αποδεκτή, ως προς την εγγύηση συμμετοχής της. Τα ανωτέρω με αριθμό 1 και 2 Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εγκρίθηκαν με την ήδη προσβαλλόμενη με την παρούσα προδικαστική προσφυγή, από 29-1-2022 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα εκ του πρακτικού της συνεδρίασης της 29-1-2022, Θέμα 1^ο), με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς κρίθηκε ότι δεν πληροί την προϋπόθεση της εμπρόθεσμης προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Κατά της άνω εκτελεστής και βλαπτικής των εννόμων συμφερόντων της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

5. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής ως και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31-1-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 533/2022

διαγωνισμού στις 10-2-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι η απόρριψη της προσφοράς της ως απαράδεκτης, λόγω της μη εμπρόθεσμης υποβολής της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής ματαίωσε την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 10-2-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην έτερη συμμετέχουσα, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής της.

9. Επειδή η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εν γένει παραδεκτώς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπροθέσμως στις 18-2-2022 την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, σύμφωνα με το άρθρ. 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής δεκαήμερη προθεσμία από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 288/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

11. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 17-2-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες και στην ΑΕΠΠ, το με αριθμ. πρωτ. 11/17-2-2022 έγγραφο απόψεών της, σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψη αυτής, για τους εκεί αναφερόμενους λόγους.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 του ν. 4782/2021 (36 Α) και ισχύει, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διότι κατά τους ισχυρισμούς της μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία της μη εμπρόθεσμης προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, επικαλούμενη λόγους ανωτέρας βίας και προσκομίζοντας σχετικά έγγραφα προς επίρρωση των ισχυρισμών της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγοι ανωτέρας βίας και δη τα έκτακτα και ακραία καιρικά φαινόμενα (κακοκαιρία «Ελπίδα»), που επικρατούσαν στη χώρα το χρονικό διάστημα από 24-1-2022 έως 28-1-2022 δικαιολογούν πλήρως τη μη εμπρόθεσμη κατάθεση εκ μέρους της των δικαιολογητικών συμμετοχής, ήτοι της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εντός 3 εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους (που έλαβε χώρα στις 24-1-2022), σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο. Όπως προβάλλει επί λέξει η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της: *«...η εταιρεία μας ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία ως υποψήφια ανάδοχος για το αντικείμενο της διακήρυξης, προκειμένου να καταρτιστεί με αυτήν η Δημόσια Σύμβαση Προμήθειας υπέβαλλε προσηκόντως, νομίμως και εμπροθέσμως στις 24/1/2022 και ώρα 11:53:38 πλήρη ηλεκτρονικό φάκελο τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, ο οποίος περιλάμβανε ως συνυποβαλλόμενα και όλα τα απαιτούμενα από την ως άνω διακήρυξη έγγραφα και δικαιολογητικά συμμετοχής, και έλαβε αριθμό συστήματος ... καθώς και πλήρη φυσικό φάκελο ο οποίος απεστάλη μέσω ... με αριθμό ..., φέροντας επιπρόσθετη ένδειξη «προτεραιότητα με καταληκτική ημερομηνία παράδοσης στον παραλήπτη 26-1-2022 και ώρα 14.00», ο οποίος όμως λόγω της θεομηνίας «Ελπίδας» που έπληξε την Ελλάδα, συμπεριλαμβανομένου των νομών ... και ..., και των αργιών που μεσολάβησαν με απόφαση του κράτους, δημιουργώντας συνθήκες **υπέρμετρης ανωτέρας βίας**, παρεδόθη στην υπηρεσία σας 28/01/2022 λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου νούμερο 8. Η εταιρεία μας, μετά την επαναλειτουργία της, στις 28/1/2022, μερίμνησε με υπέρτατες προσπάθειες ώστε να κατατεθεί ο φάκελος στην υπηρεσία στις 28/1/2022, παρά την αναστολή λειτουργίας όλων των courier που είχε εξαγγελθεί από την κυβέρνηση. Μετά την ολοκλήρωση των προσπαθειών μας, αποστείλαμε ηλεκτρονικό μήνυμα στην πλατφόρμα ενημερώνοντας για την*

Αριθμός απόφασης: 533/2022

αναγκαιότητα να συμπεριληφθεί η προσφορά μας στη διαδικασία λόγω των ανωτέρω εξαιρετικά δυσμενών συνθηκών που είχαν προηγηθεί». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προς θεμελίωση των ισχυρισμών της, επικαλείται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά, που έλαβαν χώρα μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της και κατά τις κρίσιμες ημερομηνίες 24-1-2022, 25-1-2022 και 26-1-2022: «Όπως όλοι γνωρίζουμε, αρχομένης της **24/1/2022**, έπληττε το Νομό Αττικής χιονοθύελλα μεγάλης έντασης, η οποία άρχισε να δημιουργεί έντονα κυκλοφοριακά προβλήματα και μερικούς αποκλεισμούς από νωρίς κατά τη διάρκεια της ημέρας. Ταυτόχρονα, είχαν αρχίσει να υπάρχουν και μεγάλα προβλήματα από περιστασιακές διακοπές ρεύματος ή και πτώση τάσεως. Κάτω από αυτές τις συνθήκες, η ..., η οποία είχε κληθεί έγκαιρα να παραλάβει το φάκελο του διαγωνισμού που προοριζόταν για το φορέα σας, μας ειδοποίησε ότι αδυνατούσε υπάλληλός της να κατορθώσει να προσέλθει στην έδρα της εταιρείας μας για να παραλάβει το φάκελο. Μετά από αυτή την ειδοποίηση, υπάλληλος της εταιρείας μας, ανέλαβε και υπερβάλλοντας εαυτόν, παρέδωσε το φάκελο στο γραφείο διακίνησης της Στο μεσοδιάστημα, η εταιρεία μας έκλεισε άμεσα, για την αποφυγή του εγκλωβισμού των εργαζομένων της. Στη συνέχεια, όλοι γνωρίζουμε τις καταστροφικές κάτω από ακραίες καιρικές συνθήκες, συνέπειες, που βίωσαν συνάνθρωποί μας, κατά κύριο λόγο στην ..., αλλά και σε άλλες περιφερειακές ενότητες, συμπεριλαμβανομένης και αυτής των ... Κατά τη διάρκεια της επόμενης ημέρας, στις **25/1/2022**, και ενώ τα καιρικά φαινόμενα ήταν σε εξέλιξη εκδόθηκαν: 1. Η απόφαση υπ' Αριθμ. 14911, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 187 Τεύχος Β', με βάση την οποία η ημέρα Τρίτη 25/1/2022, κηρύσσεται **ως αργία λόγω έκτακτης ανάγκης**, για τις Περιφέρειες Αττικής, Κρήτης και Νοτίου Αιγαίου, τις Περιφερειακές Ενότητες Βοιωτίας και Εύβοιας της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας και την Περιφερειακή Ενότητα Σποράδων της Περιφέρειας Θεσσαλίας, με αναστολή λειτουργίας όλων των εργασιών και υπηρεσιών, εξαιρουμένων αυτών των Δήμων και των σωμάτων ασφαλείας (παραστατικό 1). 2. Απαγορευτικό απόπλου πλοίων από τον Πειραιά λόγω μεγάλης έντασης ανέμων (παραστατικό 2). Κατά την επομένη αυτής, δηλαδή στις **26/1/2022**, όπου οι εγκλωβισμοί και το μέγεθος των προβλημάτων ήταν στην κορύφωσή τους, εκδόθηκαν: 3) Η απόφαση υπ' Αριθμ. 14914, η οποία

Αριθμός απόφασης: 533/2022

δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 189 Τεύχος Β', με βάση την οποία η ημέρα Τετάρτη 26/1/2022, κηρύσσεται ως αργία λόγω έκτακτης ανάγκης, για τις Περιφέρειες Αττικής, Κρήτης και Νοτίου Αιγαίου, καθώς και τις Περιφερειακές Ενότητες Βοιωτίας και Εύβοιας της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, με αναστολή λειτουργίας όλων των εργασιών και υπηρεσιών, εξαιρουμένων αυτών των Δήμων και των σωμάτων ασφαλείας (παραστατικό 3). 4) Η απόφαση υπ' Αριθμ. 14934, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 201 Τεύχος Β', με βάση την οποία αναστέλλεται μεταξύ άλλων και η λειτουργία εταιρειών *courier* μέχρι και την 28/1/2022 για τις Περιφέρειες Αττικής και Κρήτης (παραστατικό 4)». Συνεπεία των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αντικειμενικώς τη δυνατότητα επιβεβαίωσης της γνησιότητας της κατατεθείσας ηλεκτρονικώς εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, καθώς και ότι το οριζόμενο από τη Διακήρυξη χρονικό διάστημα των τριών (3) εργασίμων ημερών, μεταξύ της ηλεκτρονικής κατάθεσης των προσφορών (24/1/2022 ώρα 14:00μμ) και της φυσικής αποστολής του φακέλου (που έπρεπε να λάβει χώρα έως και την 27-1-2022 και ώρα 11:00 π.μ., ήτοι την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών), καταστρατηγήθηκε, άλλως τροποποιήθηκε λόγω της νομοθέτησης αργιών την 25-1-2022 και την 26-1-2022. Τούτων δοθέντων, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να χορηγήσει παράταση της ημερομηνίας κατάθεσης του φυσικού φακέλου των προσφορών κατά δύο (2) εργάσιμες ημέρες, αριθμό ίσο με τον αριθμό των δύο (2) νόμιμων εκτάκτων αργιών που μεσολάβησαν στο ενδιάμεσο διάστημα και ούτως να ορίσει καταληκτική ημερομηνία την 31-1-2022 και ώρα 11:00 π.μ.

14. Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** στις υποβληθείσες απόψεις της κατόπιν παράθεσης του ιστορικού της υπόθεσης, υποστηρίζει ότι ορθώς απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, αναφέροντας επί λέξει τα ακόλουθα: «*Τόσο η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού όσο και το ίδιο το ... έπραξε σύμφωνα με τα ανωτέρω προβλεπόμενα άρθρα της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού το οποίο δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Οποιαδήποτε παράβαση αυτού του κανονιστικού πλαισίου*

Αριθμός απόφασης: 533/2022

οδηγεί σε ακυρότητα των πράξεων της Αναθέτουσας αρχής (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Το ... είναι υποχρεωμένο να τηρήσει την παραπάνω διαδικασία. Ειδικά δε για την προσκόμιση της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής, σύμφωνα και με τα προβλεπόμενα στο ν. 4412/2016 ως ισχύει, η διακήρυξη απαγόρευε την οποιαδήποτε μετακύλιση χρονικά της προσκόμισης του πρωτοτύπου. Η δε προσφεύγουσα δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά ούτε καν το αποδεικτικό της αποστολής του πρωτοτύπου της εγγυητικής επιστολής με ταχυμεταφορά γεγονός που θα μπορούσε να κάνει ακόμη και στις 24/1/2022 αλλά και στις 27/1/2022 που ήταν εργάσιμες ημέρες, για να αξιολογηθεί ως στοιχείο, ούτε δε επικαλείται και ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι παρέδωσε το πρωτότυπο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε εταιρία ταχυμεταφορών στις 24/1/2022, ακριβώς επειδή ούτε αυτήν την υποχρέωση τήρησε με βάση τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη και συγκεκριμένα στην τελευταία παράγραφο του αρ. 2.4.2.5. αυτής και συγκεκριμένα την υποχρέωση της “.....ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τα σχετικό αποδεικτικό στοιχείο προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου-ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό”. Η δε προσκόμιση του αποκόμματος υποβολής της εγγυητικής με *courier* σε μεταγενέστερο χρόνο της προσφοράς και της προβλεπόμενης προθεσμίας από τη διακήρυξη και τον νόμο δεν μπορεί να θεραπευτεί στο στάδιο της προδικαστικής προσφυγής, διότι η προσφεύγουσα δεν τήρησε προσηκόντως και εμπροθέσμως τις επί ποινή αποκλεισμού υποχρεώσεις της όπως αυτές απορρέουν από τη διακήρυξη. Η ίδια μάλιστα η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι επιμελήθηκε για την αποστολή του πρωτοτύπου της εγγυητικής επιστολής εκπρόθεσμα και συγκεκριμένα στις 28/1/2022, ενώ τόσο η 24/1/2022 όσο και η 27/1/2022 ήταν εργάσιμες ημέρες. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: “..Η εταιρεία μας, μετά την επαναλειτουργία της, στις 28/1/2022, μερίμνησε με υπέρτατες προσπάθειες ώστε να κατατεθεί ο φάκελος στην υπηρεσία στις 28/1/2022, παρά την αναστολή λειτουργίας όλων των *courier* που είχε εξαγγελθεί από την

Αριθμός απόφασης: 533/2022

κυβέρνηση...”. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα κανένα αίτημα δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα και δη μέσα στην προθεσμία της υποχρέωσης της προσκόμισης του πρωτοτύπου της εγγυητικής επιστολής, αιτιολογώντας το κώλυμα της και ζητώντας παράταση για τον λόγο αυτόν, ώστε η Επιτροπή να αξιολογήσει τόσο τη νομιμότητά του όσο και τη βασιμότητά του. Αντιθέτως η προσφεύγουσα άφησε άπρακτη την προθεσμία της υποχρέωσης της να τηρήσει την παραπάνω και επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσή της και την επομένη της εκπνοής της προθεσμίας ήτοι την 28/1/2022 που ήταν μάλιστα η επομένη εργάσιμης ημέρας, ήτοι της 27/1/2022, μερίμνησε εκπρόθεσμα και παρά τον νόμο και τις πρακτικές δυνατότητες που είχε και μη τηρώντας την αρχή της επιμέλειας, ώστε να προσκομίσει το πρωτότυπο της εγγυητικής της επιστολής ή έστω το αποδεικτικό κατάθεσης σε courier ή το αίτημα παράτασης της προθεσμίας. Επίσης η υποχρέωση ελέγχου της εγκυρότητας της εγγυητικής έπεται της προσκόμισης του πρωτοτύπου με βάση τη διακήρυξη, συνεπώς τα αντίθετα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα είναι αβάσιμα. Τόσο η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού όσο και το ... έπραξαν με βάση τα υποβαλλόμενα στοιχεία που είχαν στη διάθεσή τους αλλά πάντα με βάση το παραπάνω κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης που είναι σύμφωνο και με τον ν.4412/2016 όπως πρόσφατα τροποποιήθηκε, και δεν θα μπορούσαν να πράξουν σε αντίθεση με αυτά και να χορηγήσουν παράταση προσκόμισης αυτοβούλως δεδομένου ότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη, περαιτέρω δε η έτερη συμμετέχουσα εταιρία ... είχε προσκομίσει το πρωτότυπο της εγγυητικής επιστολής και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 05-24/01/2022, η δε προσφεύγουσα κανένα αποδεικτικό κατάθεσης σε εταιρία μεταφοράς δεν προσκόμισε εμπρόθεσμα ούτε και αίτημα παράτασης δεν υπέβαλε. Με βάση το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι νόμιμη και επιβαλλόμενη από τα παραπάνω. Επομένως με βάση τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα αβάσιμα παραπονείται ότι απερρίφθη η προσφορά της για τους παραπάνω λόγους και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή της ως νόμω και ουσία αβάσιμη».

15. Επειδή η **παρεμβαίνουσα** επί σκοπώ απόρριψης της ασκηθείσας προσφυγής, κατ'επίκληση του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, αντιτείνει ότι η προσφεύγουσα εν προκειμένω δεν τήρησε καμία

Αριθμός απόφασης: 533/2022

από τις υποχρεώσεις που έχουν ταχθεί επί ποινή αποκλεισμού στα οικεία άρθρα της Διακήρυξης είτε της προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μέχρι την 27-1-2022 είτε της προσκόμισης του αποδεικτικού κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου – ταχυμεταφορών μέχρι την 27-1-2022, προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής της σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής της στον διαγωνισμό. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι η προσφεύγουσα προσκομίζει συνημμένα με την προσφυγή της απόκομμα παράδοσης (προφανώς της εγγυητικής της συμμετοχής για τον επίδικο διαγωνισμό) σε εταιρεία ταχυμεταφορών με ημερομηνία 24.1.2022, πλην όμως δεν ανήρτησε ως όφειλε το αποδεικτικό αυτό στο ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο διέθετε ήδη από την 24.1.2022, προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής της σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής της στον διαγωνισμό, ήτοι με δική της υπαιτιότητα η προσφεύγουσα δεν τήρησε τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, ενώ διέθετε το αποδεικτικό κατάθεσης στο courier και ενώ όφειλε από την 24.1.2022 ή έστω την 27.1.2022 να το έχει αναρτήσει πληρώντας έτσι την υποχρέωσή της, ενώ η προσφεύγουσα υπέβαλε το πρωτότυπο της εγγυητικής επιστολής στις 28.1.2022 δηλαδή εκπρόθεσμα. Τέλος, η παρεμβαίνουσα υπογραμμίζει ότι η προσφεύγουσα στους λόγους προσφυγής δεν κάνει καμία μνεία περί του ότι διέθετε ήδη από την 24.1.2022 το παραπάνω αποδεικτικό, απλά το προσκομίζει εκπρόθεσμα στο στάδιο της προδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ, ενώ όφειλε και θα μπορούσε να το έχει προσκομίσει μέχρι την 27.1.2022 κατά το στάδιο του διαγωνισμού.

16. Επειδή στο **άρθρο 18** του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

17. Επειδή στο **άρθρο 72** του Ν. 4412/2016 «Εγγυήσεις», προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: 533/2022

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.....Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης...».

18. Επειδή στο **άρθρ. 93** του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «..Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 72, καθώς και πρόσθετα έγγραφα, όπως καθορίζει η οικεία διακήρυξη...».

19. Τέλος, στο άρθρ. 13 σημείο 1.6 της κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 36 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, εκδοθείσης 64233/2021 ΥΑ (ΦΕΚ Β 2453/2021) «Ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών ΕΣΗΔΗΣ», προβλέπεται ότι «...1.6 Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, που ορίζεται στα έγγραφα της δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη έντυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι υποχρεωτικά η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, και κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, ενδεικτικά: α) αυτά που δεν υπάγονται στις

Αριθμός απόφασης: 533/2022

διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999, β) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περ. α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και γ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο».

20. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα:

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται σε 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι ποσού Οχτακοσίων Έξι Ευρώ και Σαράντα Πέντε Λεπτών (806,45€).....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.

2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β'2453/ 09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (εφεξής Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες).....

Αριθμός απόφασης: 533/2022

2.4.2.2. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ βεβαιώνεται αυτόματα από το ΕΣΗΔΗΣ με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν.4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 10 της ως άνω κοινής υπουργικής απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφασή της.

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών.

2.4.2.5. Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστός φάκελος, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι :

α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999, γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο.

Αριθμός απόφασης: 533/2022

Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016...

Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση.

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

2.4.6. 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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 533/2022

συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 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,

β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016.....

3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες

Αριθμός απόφασης: 533/2022

δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.

Ειδικότερα:

α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.4 της παρούσας.....».

21. Επειδή από τα προπαρατεθέντα άρθρα της Διακήρυξης και δη από τα άρθρα 2.2.2.1, 2.4.2.1., 2.4.2.3. και 2.4.2.5 προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν ηλεκτρονικά την προσφορά τους, στο δε ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «δικαιολογητικά συμμετοχής» εμπεριέχεται και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, όπως εξάλλου προβλέπεται και στο άρθρ. 13 της 64233/08.06.2021 ΚΥΑ. Ακολούθως, οι συμμετέχοντες οφείλουν, σύμφωνα με τα άρθρ. 2.4.2.3 και 2.4.2.5 της Διακήρυξης, να προσκομίσουν σε κλειστό φάκελο με ευθύνη τους, το αργότερο έως και την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της Διακήρυξης, ήτοι έως και την 27-1-2022, την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, άλλως η προσφορά τους απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Προβλέπεται εξάλλου στα προπαρατεθέντα άρθρα της Διακήρυξης ότι, η προσκόμιση των πρωτότυπων εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του φυσικού φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας.

Αριθμός απόφασης: 533/2022

Κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης το **εμπρόθεσμο** αποδεικνύεται με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση. Επιπλέον, ρητώς ορίζεται ότι στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, *εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία»*, τα σχετικό αποδεικτικό στοιχείο προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον διαγωνισμό. Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι στην περίπτωση της ταχυδρομικής αποστολής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής το εμπρόθεσμο αυτής αποδεικνύεται *είτε* με την εισαγωγή του φακέλου στο πρωτόκολλο της Αναθέτουσας Αρχής κατά την ορισθείσα ημερομηνία *είτε* με την ανάρτηση στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ του σχετικού αποδεικτικού κατάθεσης του φακέλου σε εταιρεία ταχυμεταφορών.

22. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και λαμβάνοντας υπόψη τις εκατέρωθεν προβαλλόμενες αιτιάσεις, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ως προελέχθη, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 24-1-2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφάγισης αυτών η 27-1-2022. Η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και δεν αμφισβητείται, προέβη στην ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της εμπροθέσμως στις 24-1-2022. Μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής που υπέβαλε ηλεκτρονικώς συμπεριλαμβάνεται και η με αριθμ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Εθνικής Τράπεζας. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα όφειλε εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της και έως την ορισθείσα ημερομηνία αποσφάγισης των προσφορών (27-1-2022) να υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή κλειστό φάκελο με την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα στις 28-1-2022 και ώρα 14:38:27,

Αριθμός απόφασης: 533/2022

ήτοι μετά την άνω ορισθείσα ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, ανήρτησε στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ μήνυμα με το ακόλουθο περιεχόμενο «Κύριοι, η εταιρεία μας υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα την προσφορά της στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό του φορέα σας....μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ στις 24/1/2022. Στη συνέχεια, απέστειλε μέσω courier, με αριθμό αποστολής ..., χαρακτηρισμένο και ως προτεραιότητα, με καταληκτική ημερομηνία παράδοσης στον παραλήπτη 26/1/2022 και ώρα 14:00μ.μ, τον απαιτούμενο φάκελο με τη φυσική εκτύπωση της προσφοράς μας, συμπεριλαμβανομένης και της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Δυστυχώς όμως, οι ακραίες καιρικές συνθήκες με τα φαινόμενα της χιονοθύελλας απέκλεισαν μεταξύ άλλων την ... και τις ..., με αποτέλεσμα να είναι αδύνατη η πρόσβαση σε οποιοδήποτε μεταφορέα μεταξύ ... και ... Άλλωστε, για τους λόγους της ύπαρξης ανωτέρας βίας, το κράτος κήρυξε στις εν λόγω περιοχές ... και ..., πλήρη αργία για τις ημερομηνίες 25 και 26/1/2022. Ως εκ τούτου η παράδοση του πρωτότυπου φακέλου της προσφοράς μας στην υπηρεσία σας είναι νόμιμη και εμπρόθεσμη και παρακαλούμε όπως έτσι την αποδεχτείτε». Ήτοι, το άνω μήνυμα της προσφεύγουσας και το επικαλούμενο εκ μέρους της κώλυμα εμπρόθεσμης προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής γνωστοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή μετά την καταληκτική ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών και συγκεκριμένα στις 28-1-2022, οπότε και παραδόθηκε ο φάκελος με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προσάγει το πρώτον με την προσφυγή της το αποδεικτικό (συνοδευτικό δελτίο ταχυμεταφοράς) κατάθεσης του φακέλου σε εταιρεία ταχυμεταφορών (ΕΛΤΑ courier) **με ημερομηνία 24-1-2022**, αριθμ. αποστολής ... και αποδέκτη την Αναθέτουσα Αρχή (...), το οποίο αφορά ως αναφέρει στην προσφυγή της και στο ανωτέρω μήνυμα που ανήρτησε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, την αποστολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Εκ του ανωτέρω προσκομιζομένου αποδεικτικού, προκύπτει ότι, η προσφεύγουσα, παρά τις ακραίες καιρικές συνθήκες παρέδωσε την εγγυητική επιστολή συμμετοχής προς αποστολή στις 24-1-2022, καίτοι δεν αναφέρει τούτο ρητώς και αδιαστίκτως στην προσφυγή της, πάντως αποδεικνύεται αναντίρρητα εκ του προσκομιζομένου εκ μέρους της με

Αριθμός απόφασης: 533/2022

την προσφυγή δελτίου αποστολής της άνω εταιρείας ταχυμετοφορών. Τούτων δοθέντων αλυσιτελώς προβάλλεται από την πλευρά της προσφεύγουσας ο ισχυρισμός ότι κατέστη ανέφικτη η τήρηση της προθεσμίας εμπρόθεσμης αποστολής του φυσικού φακέλου λόγω της μεσολάβησης των δύο νομοθετημένων αργιών της 25-1-2022 και της 26-1-2022, καθώς παρά τους επικαλούμενους εκ μέρους της λόγους ανωτέρας βίας, παρέδωσε πάντως τον φυσικό φάκελο προς αποστολή εμπροθέσμως στις 24-1-2022. Άλλωστε, δια του αποδεικτικού κατάθεσης του φυσικού φακέλου σε εταιρεία ταχυμεταφορών στις 24-1-2022, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα, αλλά και το δικαίωμα και την υποχρέωση κατά το άρθρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης, ανάρτησης του άνω αποδεικτικού στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς ενημέρωση της αναθέτουσας σχετικά με την εμπρόθεσμη από την πλευρά της τήρηση της υποχρέωσης εμπρόθεσμης προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Και τούτο διότι, ως προελέχθη, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ως ισοδύναμος όρος πλήρωσης της άνω υποχρέωσης (εμπρόθεσμης προσκόμισης εγγυητικής) η ανάρτηση του οικείου αποδεικτικού κατάθεσης σε εταιρεία μεταφορών στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, εφόσον δεν έχει εισαχθεί ο φάκελος εισέτι στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής. Πλην όμως, η προσφεύγουσα καίτοι προσάγει το επίμαχο αποδεικτικό κατάθεσης της εταιρείας ... με ημερομηνία 24-1-2022 με την υπό εξέταση προσφυγή της, ουδόλως προκύπτει, ούτε άλλωστε και η ίδια επικαλείται, ότι ανήρτησε αυτό εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως όφειλε σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το νόμο, προκειμένου να ενημερώσει προσηκόντως την αναθέτουσα αρχή για την τήρηση της οικείας υποχρέωσής της. Μάλιστα, το ανωτέρω αποδεικτικό αποστολής του φυσικού φακέλου της εταιρείας ... δεν έχει αναρτηθεί σε κανένα χρόνο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αλλά το πρώτον προσάγεται με την υπό κρίση προσφυγή. Έτι περαιτέρω, ως βασίμως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ουδόλως αιτήθηκε η προσφεύγουσα έως το χρονικό σημείο ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών παράταση επικαλούμενη τυχόν κώλυμά της, αλλά το πρώτον ενημέρωσε την αναθέτουσα μόλις την 28-1-2022, ήτοι μετά το πέρας της ορισθείσας ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών, η δε αναθέτουσα δεν ηδύνατο αυτοβούλως να προβεί σε παράτασης. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρίση της

Αριθμός απόφασης: 533/2022

προσβαλλόμενης απόφασης παρίσταται νόμιμη και σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ενόσω η προσφεύγουσα, ουδόλως τήρησε τις υποχρεώσεις της εκ των άρθρων 2.4.3.2 και 2.4.2.5 καθώς έως τις 27-1-2022 δεν προσκόμισε την εγγυητική επιστολή αλλά ούτε και ανήρτησε το σχετικό αποδεικτικό της εταιρείας ταχυμεταφορών, το οποίο φέρει ημερομηνία 24-1-2022 και συγχρόνως δεν προκύπτει ότι κωλυόταν από λόγους ανωτέρας βίας, καθώς αποδεικνύει ότι κατείχε το σχετικό αποδεικτικό, να το αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού είτε στις 24-1-2022 είτε στις 27-1-2022. Τέλος, απορριπτός ως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να προβεί στον έλεγχο γνησιότητας της εγγυητικής επιστολής που είχε κατατεθεί ηλεκτρονικώς από την πλευρά της, καθόσον ο έλεγχος αυτός, πραγματοποιείται κατά τις διατάξεις της Διακήρυξης, μετά την προσκόμιση της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Συνεπεία των ανωτέρω, η από 29-1-2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής παρίσταται σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας και νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, ενόσω η τελευταία δεν τήρησε τις απορρέουσες από τη Διακήρυξη και το νόμο υποχρεώσεις της περί εμπρόθεσμης είτε αποστολής της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είτε ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής δια ανάρτησης εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού του αποδεικτικού της εταιρείας ταχυμεταφορών περί αποστολής της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 533/2022

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 11 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος,

Σωτηρία Σταματοπούλου

Ο Γραμματέας,

Σωκράτης Τσαπαλιάρης