

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.07.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1019/30.07.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου και της υπ' αριθ. 435/21-07-2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί εγκρίσεως των με αρ. πρωτ. 23817/25-06-2020, 27215/17-07-2020 και 27631/21-07-2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορούν τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά (Στάδιο 1), τις Οικονομικές Προσφορές (Στάδιο 2) και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια «Ετοίμων Γευμάτων για τη Σίτιση των Μαθητών του Σχολείου για το σχολικό έτος 2020-2021», αξίας 192.717,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. απόφασης 435/21-07-2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκαν τα με αρ. πρωτ. 23817/25-06-2020, 27215/17-07-2020 και 27631/21-07-2020 Πρακτικά της

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορούν τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά (Στάδιο 1), τις Οικονομικές Προσφορές (Στάδιο 2) και την κλήρωση που διενεργήθηκε λόγω ισότιμων προσφορών για την Προμήθεια «Έτοιμων Γευμάτων για τη Σίτιση των Μαθητών του Σχολείου για το σχολικό έτος 2020-2021, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της ως μη κανονική και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία με την επωνυμία «....».

2. Επειδή, ο Δήμος με την υπ. αρ. πρωτ. Διακήρυξη με ΑΔΑΜ 2020-06-02 προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την Προμήθεια «Έτοιμων Γευμάτων για τη Σίτιση των Μαθητών του Σχολείου για το σχολικό έτος 2020-2021», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 217.770,21€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13 %) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 02.06.2020 με ΑΔΑΜ και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στο διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, οι εξής: 1) «....», 2) «....», 3) «....» και 4) «....». Με την υπ. αρ. 435/21.07.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκαν τα με αριθμ. πρωτ. 23817/25-06-2020, 27215/17-07-2020 και 27631/21-07-2020 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορούν τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά (Στάδιο 1), τις Οικονομικές Προσφορές (Στάδιο 2) και την κλήρωση που διενεργήθηκε λόγω ισότιμων προσφορών για την Προμήθεια «Έτοιμων Γευμάτων για τη Σίτιση των Μαθητών του Σχολείου για το σχολικό έτος 2020-2021», αντίστοιχα. Με την ως άνω απόφαση έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των παρακάτω φορέων, δηλαδή των: 1) «....», 2) «....» και 3) «....», ενώ δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της εδώ προσφεύγουσας «....», ως μη κανονική και κατόπιν κλήρωσης ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης ο «....», με καθαρή αξία σύμβασης 114.987,81€ (πλέον ΦΠΑ 13% 14.948,42€ σύνολο 129.936,23€).

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ποσού 964,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 192.717,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την προσβαλλόμενη απόφαση στις 24-07-2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 29-07-2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι η απόρριψη της προσφοράς της ως μη κανονικής ματαίωσε την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 435/21.07.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της, προβάλλοντας κατ' αρχήν ότι η προσβαλλόμενη στερείται νόμιμης αιτιολογίας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγή της υποστηρίζει ότι μη νόμιμα η προσφορά της απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της από την αναθέτουσα αρχή προέκυψε ότι αυτά δεν προσκομίσθηκαν εμπρόθεσμα σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, καθώς λόγοι ανωτέρας βίας δικαιολογούν πλήρως τη μη κατάθεση εκ μέρους της των δικαιολογητικών, ήτοι της εγγυητικής επιστολής, εντός 3 εργάσιμων από την ηλεκτρονική υποβολή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο. Συγκεκριμένα, η κα., υπάλληλος της προσφεύγουσας ενώ βρισκόταν στην οικία της μαζί με τον φάκελο με τα ως άνω δικαιολογητικά με σκοπό να μεταβεί στο Δήμο ώστε να τα καταθέσει και κατόπιν να έρθει στην εργασία της, αδιαθέτησε αιφνιδίως, αναγκάστηκε να ζητήσει ιατρική συνδρομή κατ' οίκον, χωρίς να ενημερώσει την προσφεύγουσα για την αδυναμία αυτή, διαγνώστηκε δε με παροξυσμικό περιστροφικό ίλιγγο και τα δικαιολογητικά κατατέθηκαν την αμέσως επόμενη εργάσιμη μέσω της εξουσιοδοτημένης υπαλλήλου στη κ. στην αναθέτουσα αρχή. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι άκυρη η προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς η μη προσκόμιση όλων των στοιχείων και δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο εντός προθεσμίας 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με το ρητό γράμμα της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προέκυπτε με σαφήνεια ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική προσφορά και σε κάθε περίπτωση η ασάφεια του σχετικού άρθρου 2.4.6. της Διακήρυξης ως προς την έννοια της υποβολής της προσφοράς δεν επιτρέπεται να ερμηνευθεί εις βάρος της εταιρίας μας (πρβλ για το ζήτημα της ασάφειας της διακήρυξης την ΑΕΠΠ 432-433/2020). Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απορρίπτει ως μη κανονική την προσφορά της λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή.

9. Επειδή, με το από 05.08.2020 και με αρ. πρωτ. 29838 έγγραφό της, όπως αυτό αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της με ΓΑΚ 1019/20 προσφυγής, υποστηρίζοντας, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής ότι: «Στην παράγραφο 2.4.2 “Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών” της διακήρυξης, 2.4.4 ορίζεται με σαφήνεια « 2.4.2.5 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια (prospectus). και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Τα προαναφερόμενα στοιχεία και δικαιολογητικά κατατίθενται ή αποστέλλονται ταχυδρομικά (συστημένα) στον Δήμο,, Τ.Κ.,, 1ος Όροφος, Τμήμα Υποστήριξης και Πρωτοκόλλου, και ώρες 07:00 π.μ. –15:00 μ.μ., με τη μορφή ενός σφραγισμένου κυρίως φακέλου με την ένδειξη «να μην ανοιχθεί από την ταχυδρομική υπηρεσία ή το πρωτόκολλο». Επίσης στην παράγραφο “2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής της διακήρυξης”, ορίζεται με σαφήνεια ότι: ...Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή..... Τέλος στην παράγραφο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών, της διακήρυξης αναφέρεται:

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών 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 κατακύρωσης) της παρούσας.....». Ο φυσικός φάκελος της προσφοράς του προσφεύγοντος κατατέθηκε εκπρόθεσμα, στο πρωτόκολλο του Δήμου στις 25-06-2020 και στις 13:36 μ.μ., ενώ η ηλεκτρονική κατάθεση της προσφοράς του προσφεύγοντος κατατέθηκε εμπρόθεσμα στη πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 19-06-2020 12:53 μ.μ.. Να σημειωθεί ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού την ημερομηνία της αποσφράγισης στις 25/06/2020 και ώρα 10:00 π.μ., κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης δεν είχε τον φυσικό φάκελο στα χέρια της, με αποτέλεσμα ούτως ή άλλως να μην μπορεί να προβεί στην αξιολόγησή του. Επιπρόσθετα οι διαγωνιζόμενοι οι οποίοι έχουν και την επιμέλεια και φροντίδα της υποβολής της προσφοράς του με κάθε τρόπο, είτε αυτοπροσώπως ή με courier, φέρουν αποκλειστικά και μόνο την ευθύνη για την εμπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς τους. Επομένως, κατά τους σαφείς όρους της υπ. αρ. διακήρυξης, σε περίπτωση που τα απαιτούμενα έγγραφα περιέλθουν σε χρόνο μεταγενέστερο των 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική κατάθεση της προσφοράς, θεωρούνται εκπρόθεσμα και η προσφορά απορρίπτεται. Συνεπώς, αβάσιμα, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προέκυπτε με σαφήνεια ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική προσφορά. Εν όψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, η προσφορά του προσφεύγοντος καλώς αποκλείστηκε,

διαφορετικά, αν γινόταν δεκτή, η πράξη της αναθέτουσας αρχής θα ήταν μη νόμιμη. Τούτο, δε, διότι η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία παγίως και προσφάτως επιβεβαιωθεί (ΣΤΕ 271/2018), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, ΣΤΕ 2137/2012, ΔΕφαθ αναστ. 895/2012, ΔΕφαθ 2277/2014 πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, *CAS Succhi*

di Frutta SpA, C-496/99 P, σκέψεις 106 έως 125 και απόφαση της 19.6.2008, Presstext Nachrichtenagentur GmbH, C-454/06, σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60). Περαιτέρω, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επειδή, επέκεινα σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.»

10. Επειδή, κατά 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). 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).

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή,

δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την ως άνω αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά τον χρόνο και εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που ορίζονται στην Διακήρυξη.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

13. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

14. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

15. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12^{ης} Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25^{ης} Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

16. Επειδή, ως γίνεται παγίως δεκτό στη θεωρία και νομολογία, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός εξαιρετικό και απρόβλεπτο, το οποίο είναι, είτε αντικειμενικό (π.χ σεισμός), είτε υποκειμενικό (π.χ ασθένεια) και το οποίο δεν θα μπορούσε να προληφθεί, όχι μόνον από το μέσο άνθρωπο, αλλά ακόμα και από τον ακραία επιμελή και συνετό, ενώ ως «δικονομική» ανωτέρα βία ορίζεται κάθε τυχαίο περιστατικό που οδηγεί αιτιωδώς στην απώλεια γνήσιας

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

οικονομικής προθεσμίας, χωρίς να υφίσταται για την απώλεια αυτή οιοσδήποτε βαθμός υπαιτιότητας του διαδίκου (ΑΠ Ολομ. 29/1992, 1537 και 1497/2008, 518/2010, 513/2016, ΕφΛαμ 186/2011, ΕφΠειρ 59/2010, ΜονΠρΠατρ 487/1992).

17. Επειδή, στις διαγωνιστικές διαδικασίες την ευθύνη προσκόμισης των δικαιολογητικών φέρει αποκλειστικώς ο συμμετέχων ο οποίος οφείλει να δείχνει εύλογο ενδιαφέρον για την υπόθεσή του (ΔΕφΑθ 53/2010).

18. Επειδή, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «... Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

19. Επειδή, κατά το άρθρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης ορίζεται: « 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. 21' του ν. 4605/2019. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Τα προαναφερόμενα στοιχεία και δικαιολογητικά κατατίθενται ή αποστέλλονται ταχυδρομικά (συστημένα) στον Δήμο,, Τ.Κ.,, 1ος Όροφος, Τμήμα Υποστήριξης και Πρωτοκόλλου, και ώρες 07:00 π.μ. –15:00 μ.μ., με τη μορφή ενός σφραγισμένου κυρίως φακέλου με την ένδειξη «να μην ανοιχθεί από την ταχυδρομική υπηρεσία ή το πρωτόκολλο». Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.». Κατά δε το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζεται περαιτέρω: «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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το

περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών 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 κατακύρωσης) της παρούσας, 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 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, 24' του ν. 4605/2019. γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Περαιτέρω, στον όρο 1.4 της Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Στο δε άρθρο 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προβλέπεται δυνατότητα υπέρβασης της προθεσμίας υποβολής εγγράφων από τον διοικούμενο σε περίπτωση συνδρομής γεγονότος ανωτέρας βίας.

20. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η προσφορά της απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της από την αναθέτουσα αρχή προέκυψε ότι αυτά δεν προσκομίσθηκαν εμπρόθεσμα σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, καθώς συνέτρεχαν λόγοι ανωτέρας βίας που δικαιολογούν πλήρως τη μη κατάθεση εκ μέρους της των δικαιολογητικών, ήτοι της εγγυητικής επιστολής, εντός 3 εργάσιμων από την ηλεκτρονική υποβολή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο. Ισχυρίζεται δε ότι ο λόγος ανωτέρας βίας αφορούσε το πρόσωπο της κας., υπάλληλου της προσφεύγουσας, η οποία ενώ βρισκόταν στην οικία της μαζί με τον φάκελο με τα ως άνω δικαιολογητικά με σκοπό να μεταβεί στο Δήμο ώστε να τα καταθέσει και κατόπιν να έρθει στην εργασία της, αδιαθέτησε αιφνιδίως, αναγκάστηκε να ζητήσει ιατρική συνδρομή κατ' οίκον, χωρίς να ενημερώσει την προσφεύγουσα για την αδυναμία αυτή, διαγνώστηκε δε με παροξυσμικό περιστροφικό ίλιγγο και τα δικαιολογητικά κατατέθηκαν την αμέσως επόμενη εργάσιμη μέσω της εξουσιοδοτημένης υπαλλήλου στη κ. στην αναθέτουσα αρχή. Υπό αυτές τις συνθήκες, η προσφεύγουσα επικαλείται τη συνδρομή γεγονότος ανωτέρας βίας προκειμένου να αιτιολογήσει την εκ μέρους της εκπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών στην αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η υπάλληλος της εταιρίας κα. ασθένησε αιφνιδίως και λόγω της ασθένειάς της δεν μπόρεσε να καταθέσει τα παραπάνω δικαιολογητικά στην αναθέτουσα αρχή. Προς απόδειξη δε τούτου προσκομίζει την από 24-06-2020 ιατρική βεβαίωση της ειδικής παθολόγου στην οποία αναφέρεται ότι η κα διεγνώσθη με παροξυσμικό περιστροφικό ίλιγγο κατόπιν ιατρικής εξέτασης την 24.06.2020 στις 13:00. Ισχυρίζεται περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι λόγω της πανδημίας κορωνοϊού και της επαφής της με άτομο από το εξωτερικό παρέμεινε στην οικία της, ενώ ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας δεν μπορούσε να την εντοπίσει τηλεφωνικώς. Κατέστη δε δυνατή η κατάθεση των δικαιολογητικών στην αναθέτουσα αρχή την επόμενη εργάσιμη από την υπάλληλο της εταιρίας κα.

21. Επειδή, από την προσκομισθείσα με την προσφυγή ιατρική βεβαίωση ουδόλως προκύπτει ότι η υπάλληλος της προσφεύγουσας ήταν σε πλήρη αδυναμία κίνησης και τέλεσης οιασδήποτε πράξης/ενέργειας. Συνεπώς, δεν αποδεικνύεται ότι η ασθένεια της υπαλλήλου της προσφεύγουσας είχε ως αποτέλεσμα να ευρίσκεται αυτή μέχρι τις 15:00 της 24.06.2020, καταληκτική ημέρα και ώρα κατάθεσης των δικαιολογητικών σε πλήρη αδυναμία ακόμα και επικοινωνίας με τη διοίκηση ή/και υπαλλήλους της προσφεύγουσας, ώστε να καταστεί εφικτή η εμπρόθεσμη κατάθεση των δικαιολογητικών. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση ενόψει του εύλογου ενδιαφέροντος που όφειλε να επιδείξει για την υπόθεσή της η προσφεύγουσα, θα μπορούσε να βρει έτερο τρόπο επικοινωνίας με την υπάλληλο, προκειμένου να κατατεθούν εμπρόθεσμα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι δεν συνέτρεχε στο πρόσωπο της προσφεύγουσας λόγος ανωτέρας βίας, ορθώς δε κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της και ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η τυχόν εκπρόθεσμη κατάθεση των στοιχείων και δικαιολογητικών εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς του οικονομικού φορέα δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με το ρητό γράμμα της διακήρυξης και των άρθρων 73-74 ν. 4412/2016. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προέκυπτε με σαφήνεια ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική προσφορά και σε κάθε περίπτωση η ασάφεια του σχετικού άρθρου 2.4.6. της Διακήρυξης ως προς την έννοια της υποβολής της προσφοράς δεν επιτρέπεται να ερμηνευθεί εις βάρος τής και συνεπώς η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απορρίπτει ως μη κανονική την προσφορά της λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψιν τους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι θέτουν το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκύπτει ότι η εμπρόθεσμη κατάθεση εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

υποβολή της προσφοράς συνιστά όρο προσήκουσας υποβολής προσφοράς, ούτως ώστε η μη υποβολή των δικαιολογητικών εντός της ως άνω προθεσμίας στην αναθέτουσα αρχή να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με τον ρητό όρο του άρθρου 2.4.6. της Διακήρυξης. Τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, καθώς η παραπάνω υποβολή δεν αφορά λόγο αποκλεισμού κατά τα άρθρα 73-74 Ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης, αλλά όρο προσήκουσας υποβολής προσφοράς και ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ως μη κανονικής. Σε κάθε δε περίπτωση από τη γραμματική ερμηνεία της Διακήρυξης, προκύπτει η υποχρέωση υποβολής εντός προθεσμίας 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών που απαιτείται να υποβληθούν σε έντυπη μορφή, ώστε σε περίπτωση μη τήρησης της υποχρέωσης αυτής να επέρχεται η απόρριψη της προσφοράς κατά τα ορισθέντα στην παράγραφο 2.4.6. της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου απορρίπτεται και ο δεύτερος λόγος Προσφυγής.

23. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προδικαστική Προσφυγή απορρίπτεται ως αβάσιμη.

24. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 964,00 ευρώ, πρέπει να καταπέσει.

25. Επειδή, κατόπιν της με αριθ. 87/2020 πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ, η παρούσα υπογράφεται για την έκδοσή της από την Πρόεδρο του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Μαρία Μανδράκη και την Γραμματέα του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Αλεξάνδρα Παπαχρήστου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Αριθμός Απόφασης: 1162 / 2020

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 964,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 22 Σεπτεμβρίου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Μανδράκη

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου