

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:, Ιωάννης Κίτσος – Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος – Εισηγητής, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1337/04.11.2019 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία, η οποία έχει έδρα στα

Κατά της(εφεξής αναθέτουσα αρχή)», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η Εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας 1ης Φάσης Διαγωνισμού 05/2019 της 11^{ης} Οκτωβρίου 2019 Απόφασης με ΑΔΑ, σύμφωνα με την οποία η Προσφορά της απορρίφθηκε λόγω μη υποβολής έγκλειστου φακέλου Οικονομικής Προσφοράς σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. Απόφαση Φ.600/6/90981/Σ.248 (ΦΕΚ Β' 294/17.02.2009) «.....» προκηρύχθηκε Διαγωνισμός από την» για την προμήθεια Εξαιρετικού Παρθένου Ελαιολάδου, προς κάλυψη των αναγκών των Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού

Αριθμός απόφασης: 1461/2019

Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό Συστήματος

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη Εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας 1ης Φάσης Διαγωνισμού 05/2019 της 11ης Οκτωβρίου 2019 απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη υποβολής έγκλειστου φακέλου Οικονομικής Προσφοράς σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

4. Επειδή, κατά της ως άνω Πράξης, με την οποία αποκλείσθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 01.11.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 22.10.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 01.11.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 07.11.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις Απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, ενώ η προσφεύγουσα απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο το από 04.12.2019 συμπληρωματικό της υπόμνημα αντικρούοντας τις εν λόγω απόψεις, απαραδέκτως όμως καθόσον το εν λόγω υπόμνημα δεν έχει κατατεθεί στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως σαφώς ορίζεται από το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν.4412/2016, και ανεξαρτήτως του ότι δι' αυτού δεν επιχειρείται αντίκρουση νέας ή συμπληρωματικής αιτιολογίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στην οποία δεν προσφεύγει εξάλλου.

7. Επειδή, το άρθρο 2 της παραγράφου 15 των γενικών όρων της

Διακήρυξης ορίζει ότι «Δικαιολογητικά και έγγραφα στοιχεία της προσφοράς, που σύμφωνα με τους όρους της παρούσας απαιτείται να προσκομιστούν σε έντυπη μορφή στην Υπηρεσία που είναι αρμόδια για τη διενέργεια του διαγωνισμού, αποστέλλονται από τους συμμετέχοντες, επί ποινή απορρίψεως, σε σφραγισμένο φάκελο εντός του οποίου περιλαμβάνονται τα ειδικώς ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή, διαχωρισμένα σε δύο (2) σφραγισμένους υποφακέλους με εξωτερικές ενδείξεις «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» και «Επιμέρους έντυπα οικονομικής προσφοράς», αντίστοιχα, εντός της καθοριζόμενης προθεσμίας και παραλαμβάνονται από την Υπηρεσία, με απόδειξη παραλαβής.». Επίσης το άρθρο 8 – Οικονομικές προσφορές – Κριτήριο Κατακύρωσης των ειδικών όρων της Διακήρυξης ορίζει ότι « 1. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, να υποβάλλουν οικονομικές προσφορές που να αφορούν στην τιμή προμήθειας ανά τεμάχιο συσκευασίας 5 λίτρων Εξαιρετικού παρθένου Ελαιολάδου. Όλες οι τιμές της προσφοράς θα αφορούν τιμή ανά τεμάχιο εφοδίου. 2. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» θα πρέπει να περιλαμβάνει Έντυπο (PDF) οικονομικής προσφοράς ψηφιακά υπογεγραμμένο όπως παράχθηκε από το σύστημα μετά την συμπλήρωση της ηλεκτρονικής φόρμας στην οποία η προσφορά που θα δίδεται από τους προμηθευτές θα αφορά στην τιμή προμήθειας.».

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και 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. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της

ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Δεν προκύπτει από τους όρους της Διακήρυξης ότι απαιτείται η υποβολή σε έγχαρτη μορφή του υποφακέλου της Οικονομικής Προσφοράς. Συγκεκριμένα, αναφορά περί των προσκομιζόμενων σε έντυπη μορφή δικαιολογητικών γίνεται στις εξής παραγράφους: Α. Άρθρο 2ο-Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών και στην παράγραφο 7 αυτής αναφέρεται: 7. Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς, υποβάλλονται, επί ποινή απορρίψεως, από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν σε έντυπη μορφή, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Όλα τα έγγραφα που συντάσσονται και υποβάλλονται ηλεκτρονικά από τον ίδιο, θα φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Οι τυχόν απαιτούμενες δηλώσεις ή υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος άρθρου, που υπογράφονται ψηφιακά από τους έχοντες υποχρέωση προς τούτο, δεν απαιτείται να φέρουν σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής. Επισημαίνεται ότι τα δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» που έχουν υποβληθεί με την ηλεκτρονική προσφορά και απαιτούνται να προσκομισθούν στην Υπηρεσία που διενεργεί το διαγωνισμό εντός της ανωτέρω αναφερόμενης προθεσμίας, είναι τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα (προσφέροντα) και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή. Ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά αναφέρονται π.χ. πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις που έχουν εκδοθεί από δημόσιες αρχές ή άλλους φορείς. Στο ίδιο άρθρο και στην παράγραφο 15 αναφέρεται ότι: Δικαιολογητικά και έγγραφα στοιχεία της προσφοράς, που σύμφωνα με τους όρους της παρούσας απαιτείται να προσκομιστούν σε έντυπη μορφή στην Υπηρεσία που είναι αρμόδια για τη διενέργεια του διαγωνισμού, αποστέλλονται από τους συμμετέχοντες, επί ποινή απορρίψεως, σε σφραγισμένο φάκελο εντός του οποίου περιλαμβάνονται τα ειδικώς ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή, διαχωρισμένα σε δύο (2) σφραγισμένους υποφακέλους με εξωτερικές ενδείξεις «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» και «Επιμέρους έντυπα οικονομικής προσφοράς», αντίστοιχα, εντός της καθοριζόμενης προθεσμίας και παραλαμβάνονται από την Υπηρεσία, με απόδειξη παραλαβής. Β. Άρθρο 4ο Προσόντα και Δικαιολογητικά Συμμετοχής και στην παράγραφο 2α αυτής αναφέρεται: Δικαιολογητικά 1ης Φάσης: α.

Εγγύηση συμμετοχής αναγνωρισμένης Τράπεζας της Ελλάδας ή σύσταση παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, όπως καθορίζεται στο άρθρο 8 των Γενικών Όρων (υπόδειγμα όπως στην Προσθήκη «2/A»). Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής υποβάλλεται από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά, σε μορφή αρχείου pdf και προσκομίζεται από αυτόν, σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο), εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι τα μοναδικά σημεία από τα οποία προκύπτει το περιεχόμενο του φυσικού φακέλου αφορούν στα στοιχεία των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς. Μάλιστα εξειδικεύοντας περαιτέρω αναφέρει ότι απαιτείται να προσκομιστούν σε έντυπη μορφή όσα δικαιολογητικά δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα (προσφέροντα) και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή. Ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά αναφέρονται π.χ. πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις που έχουν εκδοθεί από δημόσιες αρχές ή άλλους φορείς. Καταρτίζοντας λοιπόν την προσφορά μου και μελετώντας τη διακήρυξη συνέταξα τον έγχαρτο φάκελο της προσφοράς μου και περιέλαβα σε αυτόν όσα δικαιολογητικά δεν έφεραν την ψηφιακή μου υπογραφή. Ερμηνεύοντας δε τις παραγράφους 7 και 15 του άρθρου 2 της διακήρυξης εύλογα συμπέρανα ότι σύμφωνα με τα γραφόμενα στο άρθρο 2 θα έπρεπε να προσκομίσω εντός τριών εργασίμων ημερών στην Αναθέτουσα Αρχή όσα στοιχεία δε φέρουν την ψηφιακή μου υπογραφή. Σε συνδυασμό με τα γραφόμενα στο άρθρο 15 και στο οποίο γίνεται αναφορά σε δύο (2) σφραγισμένους υποφακέλους με εξωτερικές ενδείξεις «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» και «Επιμέρους έντυπα οικονομικής προσφοράς» ευνόητο είναι να μην έχω καταρτίσει αντίστοιχο φυσικό φάκελο Οικονομικής Προσφοράς καθώς το περιεχόμενο του περιελάμβανε μόνο έντυπα με την ψηφιακή μου υπογραφή και άρα δεν είχα καμία υποχρέωση να τα προσκομίσω. Έτσι συνέταξα το φυσικό φάκελο της προσφοράς μου εσωκλείοντας όλα τα στοιχεία του ηλεκτρονικού υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς που είχαν υποβληθεί και ηλεκτρονικά. Επίσης, ένα επιπλέον στοιχείο από το οποίο προκύπτει η υποχρέωση από πλευράς μου υποβολής μόνο όσων δικαιολογητικών δε φέρουν ψηφιακή υπογραφή αναφέρεται στη σελίδα 31 της διακήρυξης στην οποία έχουν επισυναφθεί τα εξώφυλλα των υποφακέλων και στα οποία αναφέρεται ότι: Παρατήρηση: Τα παραπάνω υποδείγματα θα

χρησιμοποιηθούν για την υποβολή των επιμέρους δικαιολογητικών του διαγωνισμού που απαιτούνται να υποβληθούν και σε έντυπη μορφή. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι τα εξώφυλλα θα χρησιμοποιηθούν για όσα δικαιολογητικά απαιτείται να υποβληθούν και σε φυσική μορφή, δηλαδή όσα δε φέρουν ψηφιακή υπογραφή σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 7. Η Αναθέτουσα Αρχή από πλευράς της καλώς επισύναψε εξώφυλλα και για τους δυο υποφακέλους καθώς είναι πιθανό και στον υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς συμμετέχοντα να υπήρχαν έγγραφα τα οποία να έπρεπε βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 7 να προσκομιστούν και τα οποία δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή, όπως π.χ τιμοκατάλογοι, συμβάσεις εργασίας κ.α. Στην συγκεκριμένη όμως περίπτωση κάτι τέτοιο δεν έχει εφαρμογή καθώς δεν ζητούνταν βάσει των όρων της διακήρυξης η υποβολή στον υποφάκελο Οικονομικής Προσφοράς άλλων εγγράφων πέρα από το υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς και την Οικονομική Προσφορά που εξάγεται από το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως δεν είχα καμία υποχρέωση υποβολής φυσικού φακέλου για τα στοιχεία της Οικονομικής μου προσφοράς.»

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 15 των γενικών όρων της (α) σχετικής διακήρυξης «Δικαιολογητικά και έγγραφα στοιχεία της προσφοράς, που σύμφωνα με τους όρους της παρούσας απαιτείται να προσκομιστούν σε έντυπη μορφή στην Υπηρεσία που είναι αρμόδια για τη διενέργεια του διαγωνισμού, αποστέλλονται από τους συμμετέχοντες, επί ποινή απορρίψεως, σε σφραγισμένο φάκελο εντός του οποίου περιλαμβάνονται τα ειδικώς ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή, διαχωρισμένα σε δύο (2) σφραγισμένους υποφακέλους με εξωτερικές ενδείξεις «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» και «Επιμέρους έντυπα οικονομικής προσφοράς», αντίστοιχα, εντός της καθοριζόμενης προθεσμίας και παραλαμβάνονται από την Υπηρεσία, με απόδειξη παραλαβής.» σε συνδυασμό με το άρθρο 8 των ειδικών όρων από το οποίο προκύπτει ότι το περιεχόμενο του φακέλου «οικονομικής προσφοράς» είναι αποκλειστικά και μόνο το παραγόμενο από το ηλεκτρονικό σύστημα αρχείο pdf και ως εκ τούτου θεωρείται ότι η υποβολή του αντίστοιχου σφραγισμένου υποφακέλου είναι σαφής. (Το σύνολο των λοιπών συμμετασχόντων υπέβαλαν τον υπόψη φάκελο).».

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι το άρθρο 2 της παραγράφου 15 των γενικών όρων της διακήρυξης ορίζει ότι «*Δικαιολογητικά και έγγραφα στοιχεία της προσφοράς, που σύμφωνα με τους όρους της παρούσας απαιτείται να προσκομιστούν σε έντυπη μορφή στην Υπηρεσία που είναι αρμόδια για τη διενέργεια του διαγωνισμού, αποστέλλονται από τους συμμετέχοντες, επί ποινή απορρίψεως, σε σφραγισμένο φάκελο εντός του οποίου περιλαμβάνονται τα ειδικώς ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή, διαχωρισμένα σε δύο (2) σφραγισμένους υποφακέλους με εξωτερικές ενδείξεις «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» και «Επιμέρους έντυπα οικονομικής προσφοράς», αντίστοιχα, εντός της καθοριζόμενης προθεσμίας και παραλαμβάνονται από την Υπηρεσία, με απόδειξη παραλαβής.*». Σύμφωνα με το ως άνω άρθρο λοιπόν προβλέπεται η υποχρέωση των συμμετεχουσών εταιρειών να προσκομίσουν, επί ποινή απορρίψεως, σε έντυπη μορφή δύο ξεχωριστούς και διακρινόμενους μεταξύ τους σφραγισμένους υποφακέλους, έναν για τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς και έναν για την Οικονομική Προσφορά. Η προσφεύγουσα όμως επιβεβαιώνει το κρίνον Κλιμάκιο ότι προσκόμισε τον ένα υποφάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς αλλά, αληθώς, δεν προσκόμισε τον δεύτερο με την οικονομική προσφορά, ως όφειλε, σε αντίθεση με τις υπόλοιπες συμμετέχουσες εταιρείες που τον προσκόμισαν –πράγμα το οποίο δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα εξάλλου– απορριπτομένου του ισχυρισμού της ότι δεν προέκυπτε από όρο της Διακήρυξης ότι απαιτείται η υποβολή σε έντυπη μορφή και του υποφακέλου οικονομικής προσφοράς. Επομένως ο πρώτος λόγος της Προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ασάφεια ως προς την απαίτηση της να προσκομιστούν (ακόμα και εάν δεν είναι απαραίτητο και με την προϋπόθεση ότι δε φέρουν ψηφιακή υπογραφή) τα στοιχεία του υποφακέλου της οικονομικής προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε να γίνεται ξεκάθαρη διατύπωση στο άρθρο 2, παράγραφος 11 που αφορά την κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, ότι πρέπει να προσκομιστούν και τα στοιχεία του εν λόγω υποφακέλου ανεξάρτητα εάν φέρουν*

ή όχι ψηφιακή υπογραφή. Όπως είναι άλλωστε παραδεκτό η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Συνεπώς, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Πέραν τούτων, και σε συνδυασμό με το ότι - κατά πάγια νομολογία - δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά που δεν προσδιορίζονται επακριβώς από τη διακήρυξη τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών της ισότητας και του ανταγωνισμού, ενώ θα πρέπει να παρέχεται σε αυτούς που βλάπτονται από την ασάφεια της Διακήρυξης, η δυνατότητα συμπλήρωσης της τυχόν ελαττωματικής προσφορά τους. Τέλος, επισημαίνεται ότι οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών, που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή και ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει Προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται με σαφήνεια στη Διακήρυξη.».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «Ως προς τον 2ο λόγο «από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ασάφεια ως προς την απαίτηση της να προσκομιστούν (ακόμα και εάν δεν είναι απαραίτητο και με την προϋπόθεση ότι δε φέρουν ψηφιακή υπογραφή) τα στοιχεία του υποφακέλου της οικονομικής προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε να γίνεται ξεκάθαρη διατύπωση στο άρθρο 2, παράγραφος 11 που αφορά την κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, ότι πρέπει να προσκομιστούν και τα στοιχεία του εν λόγω υποφακέλου ανεξάρτητα εάν φέρουν ή όχι ψηφιακή υπογραφή»: Το άρθρο 2 παρ. 11 των γενικών όρων της (α) σχετικής διακήρυξης αναφέρεται στο περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς ανεξάρτητα από τον τρόπο υποβολής της.».

14. Επειδή, όπως αναλύθηκε εκτενώς στην ως άνω σκέψη 11, η Διακήρυξη όριζε σαφώς στην παράγραφο 15 του άρθρου 2 των γενικών όρων ότι έπρεπε να προσκομιστεί και σε έγγραφη μορφή προσθέτως η οικονομική προσφορά. Επομένως δεν προκύπτει κάποια ασάφεια, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η δε περί του αντιθέτου νομικού κατεύθυνση αυτή θα οδηγούσε στη θέση εκποδών (ουσιαστικά στην ακύρωση) όρου της Διακήρυξης (στον παρόν στάδιο) ο οποίος έγινε αντιληπτός από όλους συμμετέχοντες (συμπεριλαμβανομένου της αιτούσας) και επί του οποίου βάσιμους οι προσφέροντες τη συμμετοχής τους στον κρίσιμο Διαγωνισμό.

15. Επίσης η παράγραφος 11 του άρθρου 2 της Διακήρυξης ορίζει το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς και όχι τον τρόπο υποβολής της. Επομένως και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι *«Βάσει των σχετικών Υπουργικών Αποφάσεων αλλά και του Ν.4412/2016 που διέπει τους διαγωνισμούς δεν προκύπτει η υποχρέωση υποβολής των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή και σε φυσική μορφή. Συγκεκριμένα: Στο άρθρο 15 «Υποβολή Προσφορών -Αιτήσεων Συμμετοχής» της ΥΑ56902/2015/19.05.2017 (ΦΕΚ Β 1924), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «[...] 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή / αναθέτοντα φορέα, 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)». (Να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι στη διακήρυξη δεν αναφέρεται η ανωτέρω ΥΑ 56902/2015/19.05.2017 αλλά η ΥΑ Π1/2390/13 και η οποία πλέον δεν ισχύει.)».*

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι *«Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 19 των γενικών όρων της (α) σχετικής διακήρυξης «Ο προσφέρων, εφόσον δεν έχει ασκήσει εμπροθέσμως την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή εφόσον έχει απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους ανωτέρω όρους».*

17. Επειδή, η προσκόμιση της Οικονομικής Προσφοράς σε έντυπη μορφή απαιτούνταν σαφώς από την Διακήρυξη κατά τα όσα θέλησε η αναθέτουσα αρχή (βλ. ανωτέρω σκέψεις 11 και 14) ασχέτως εάν το έγγραφο αυτής έφερε ηλεκτρονική υπογραφή ή όχι, όρος-προϋπόθεση η οποία δεν αποφασίστηκε να ενσωματωθεί από την αναθέτουσα αρχή. Επίσης σύμφωνα με την παράγραφο 19 του άρθρου 2 των γενικών όρων της Διακήρυξης *«Ο προσφέρων, εφόσον δεν έχει ασκήσει εμπροθέσμως την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή εφόσον έχει απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους ανωτέρω όρους».* Επομένως, η προσφεύγουσα επανέρχεται απαραδέκτως επί του τεθέντος ως άνω σαφούς και ουσιώδους όρου, τον οποίο αμφισβητεί στην ουσία μεταγενέστερα και στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο με το έννομο συμφέρον της οποίας να έχει πλέον εκλείψει. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει, δεν χωρεί εν προκειμένω παρεμπόπτων έλεγχος του επίμαχου άρθρου 2 (παρ.15) της διακήρυξης διότι σύμφωνα με τον νόμο *«Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης».* Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

18. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Ι. Θεμελή, η οικονομική προσφορά αυτή καθ' εαυτή, όπως συντάχθηκε, υπογράφηκε ψηφιακά και

Αριθμός απόφασης: 1461/2019

υποβλήθηκε ηλεκτρονικά από τον προσφέροντα σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε δικαιολογητικό ούτε επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς. Συνεπώς κατά την σαφή γραμματική διατύπωση του άρθ. 2 παρ. 15 της διακήρυξης (σκέψη 11) το σώμα αυτό καθ' εαυτό της οικονομικής προσφοράς δεν απαιτείται όπως υποβληθεί σε φυσική μορφή, καθόσον η οικονομική προσφορά δεν συνιστά είναι δικαιολογητικό ούτε επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς, αλλά αντίθετα αποτελεί την ίδια την οικονομική προσφορά. Εξ άλλου, η αναθέτουσα αρχή ι) συνομολογεί ότι πέραν της ίδιας της οικονομικής προσφοράς που υποβάλεται ηλεκτρονικά με ψηφιακή υπογραφή, η διακήρυξη δεν προσαπαιτεί οποιοδήποτε δικαιολογητικό ούτε επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς το οποίο θα όφειλε να προσκομιστεί σε έγχαρτη μορφή και φάκελο και ιι) δεν μνημονεύει όρο της διακήρυξης -ούτε ανευρίσκεται όρος- ο οποίος να απαιτεί ρητά να υποβληθεί το σώμα της οικονομικής προσφοράς σε έγχαρτη μορφή σε σφραγισμένο φυσικό φάκελο. Σε κάθε περίπτωση, η ίδια η προσφορά δεν μπορεί ταυτίζεται με δικαιολογητικό της προσφοράς ούτε η ίδια η κύρια και μοναδική προσφορά που υποβάλεται σε μοναδικό ταυτοποιημένο ηλεκτρονικό έγγραφο μπορεί να θεωρηθεί επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς, ώστε να εμπίπτει στο άρθ. 2 παρ. 15 της διακήρυξης. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με πλημμελή αιτιολογία από την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος τούτο.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1461/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή