

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.01.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 134/15.01.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ...– ... και της υπ'αριθ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί εγκρίσεως των Πρακτικών ... και ... που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξη διαγωνισμού.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ'αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια ειδών για την ανακαίνιση του ισογείου του...της ...στο πλαίσιο του έργου «...” – ...», προϋπολογισμού 152.630,00 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο ... και το Παράρτημα ... της Διακήρυξης, η επίμαχη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ ... : «ΕΠΙΠΛΑ ΓΡΑΦΕΙΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 22.910,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ ... :

Αριθμός Απόφασης: 497 / 2021

«ΜΟΝΑΔΕΣ ΚΛΙΜΑΤΙΣΜΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 14.300,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 3 : «ΗΛΕΚΤΡΙΚΕΣ ΣΥΣΚΕΥΕΣ», εκτιμώμενης αξίας 900,00€ πλέον ΦΠΑ 24% , ΤΜΗΜΑ ... : «ΛΟΙΠΑ ΕΙΔΗ», εκτιμώμενης αξίας 26.150,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ ... : «ΟΠΤΙΚΟΑΚΟΥΣΤΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ», εκτιμώμενης αξίας 70.750,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ ... : «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ & ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 17.620,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα Τμήματα αλλά για το σύνολο της ποσότητας των ειδών του συγκεκριμένου τμήματος. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17.09.2020 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ομοίως στις 17.09.2020 , όπου έλαβε α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα 5 της σύμβασης η προσφεύγουσα εταιρεία «...», η εταιρία "...», η εταιρία «...» και η εταιρία «...». Κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών συντάχθηκε το Πρακτικό ... με το οποίο η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι : «Η κατάθεση φυσικού φακέλου (λόγω της εγγυητικής επιστολής) δεν έγινε εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής (16/10/2020), δηλαδή μέχρι 21/10/2020. Ο φυσικός φάκελος πρωτοκολλήθηκε στη Διεύθυνση Διοικητικού –Οικονομικού με αρ. πρωτ....και παραδόθηκε στην Επιτροπή μετά το άνοιγμα της ηλεκτρονικής προσφοράς και ως εκ τούτου δεν ανοίχτηκε ο φάκελος» και επίσης την απόρριψη των προσφορών των δύο έτερων εταιριών, πλην της εταιρίας «...» Ως εκ τούτου, στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού αξιολογήθηκε η μοναδική αποδεκτή για το Τμήμα ... προσφορά της εταιρείας «...» και συντάχθηκε το Πρακτικό ..., με το οποίο η Επιτροπή Διενέργειας Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας αυτής και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Τα ως άνω αποτελέσματα επικυρώθηκαν με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ...απόφαση.

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 600,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με

κωδικό ...), το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου λαμβανομένης υπόψιν της αξίας του Τμήματος ... της σύμβασης, στην οποία αφορά η υπόψη Προσφυγή.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 152.630,00 €, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης 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.

4. 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 04.01.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 14.01.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της παρούσας θεμελιώνεται κατ'αρχήν στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, με συνέπεια να ματαιώνεται η προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση του Τμήματος ... της σύμβασης. Κατά το μέρος δε που η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...», ομοίως με έννομο συμφέρον προβάλλει τους σχετικούς ισχυρισμούς της. Και τούτο διότι, ενόψει της κατά το παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 299/2020 σκ. 12), και εν αναμονή της απάντησης του ΔΕΕ στο σχετικό με το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος προσωρινώς αποκλεισθέντος ερώτημα του Δικαστηρίου, δεν μπορεί η προσφεύγουσα, που αποκλείσθηκε (μη οριστικώς) με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ταυτόχρονα έγινε δεκτή η προσφορά της

παρεμβαίνουσας, να στερηθεί το δικαίωμά της να εξετασθεί επί της ουσίας η κατά της απόφασης αυτής προδικαστική της προσφυγή, με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα τόσο του αποκλεισμού της όσο και της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης της (ΣΤΕ Ολ. 1819/2020).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. ...απόφασης τόσο κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της όσο και κατά το μέρος που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα ... της σύμβασης η εταιρία «...». Ειδικότερα, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της για το Τμήμα ... με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε το φυσικό φάκελο (λόγω της εγγυητικής επιστολής) εντός ... εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής (...), δηλαδή μέχρι ..., η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής : Η ίδια η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως την ηλεκτρονική της προσφορά με αριθμό συστήματος ... στις 16-10-2020 και ώρα Ακολούθως, μερίμνησε για την εμπρόθεσμη προσκόμιση και του έγχαρτου/φυσικού φακέλου της προσφοράς κατά τα οριζόμενα στον ανωτέρω όρο ...της Διακήρυξης εντός τριών εργάσιμων ημερών, ήτοι έως την 21/10/2020, τον οποίο απέστειλε στην αναγραφόμενη διεύθυνση στις 19/10/2020 μέσω της υπηρεσίας ταχυμεταφοράς της εταιρείας ...«...» και η οποία εγγυάται την παράδοση εντός μίας (1) και το αργότερο (2) ημερών στον παραλήπτη. Ωστόσο, στις 22/10/2020 ενημερώθηκε ότι ο φυσικός φάκελος της ανωτέρω προσφοράς της παραδόθηκε μόλις την μέρα αυτή 22/10/2020 και όχι νωρίτερα. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα προς απόδειξη της έγκαιρης παράδοσης του φακέλου στην εταιρία ... των...προσκομίζει α) το αποδεικτικό δελτίο της αποστολής του φακέλου από την ίδια προς την εταιρεία ..., το οποίο βεβαιώνει ότι η αποστολή του φακέλου πραγματοποιήθηκε στις 19/10/2020 στα στοιχεία παραλήπτη και στη διεύθυνση που ορίζει η Διακήρυξη (... , ..., ..., ..., Υπόψιν κ. ..., τηλ. Στο αποδεικτικό αναγράφονται ρητώς οι όροι που η προσφεύγουσα ζήτησε και η εταιρεία ταχυμεταφοράς εγγυήθηκε για την παράδοση του φακέλου και ειδικότερα ρητά αναγράφεται «ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΕΝΤΟΣ ... ΗΜΕΡΩΝ- ΠΡΩΙΝΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ – ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ» και β) το υπό (α) αποδεικτικό αποστολής με αριθμό – tracking number...από το οποίο αποδεικνύεται ότι για την αποστολή

του φακέλου χρησιμοποιήθηκε από την προσφεύγουσα η υπηρεσία της εταιρείας ... «...». Από το προσκομιζόμενο έγγραφο – ακριβή εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας... ... (...) αποδεικνύονται οι όροι της σύμβασης που συνήφθη μεταξύ της προσφεύγουσας και της εταιρείας...για την αποστολή και παράδοση του φακέλου με τη χρήση της υπηρεσίας Όπως αναγράφεται στους όρους αυτούς, η αντισυμβαλλόμενη εταιρεία ταχυμεταφοράς εγγυήθηκε έναντι της προσφεύγουσας την παράδοση του φακέλου σε πόλη εντός Ελλάδος σε ...ή το αργότερο σε... εργάσιμες ημέρες «Τι περιλαμβάνει η βασική υπηρεσία ...: παράδοση την επόμενη εργάσιμη ημέρα (αποστολές εντός Πόλης- Intracity) ή σε ...-... εργάσιμες ημέρες (αποστολές Πόλη – Πόλη – Domestic). ...-...: παραλαβή και επίδοση αποστολής από τη διεύθυνση του αποστολές στη διεύθυνση του παραλήπτη...». Ωστόσο, όπως αποδεικνύεται από το αρχείο αυτό, η Εταιρεία ... δεν προέβη στην φόρτωση του φακέλου σε μεταφορικό μέσο παρά στις 21/10/2020, ήτοι την ημέρα που σύμφωνα με τους όρους της και τις εγγυήσεις της έναντι της προσφεύγουσας θα όφειλε να παραδώσει το αργότερο τον φάκελο στην Αναθέτουσα Αρχή. Ως αποτέλεσμα, ο φάκελος έφτασε στην Αναθέτουσα Αρχή στον και παραδόθηκε στο πρωτόκολλο στις 22/10/2020. Από τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά κατά την προσφεύγουσα αποδεικνύεται ότι ουδεμία ευθύνη ή πταίσμα της προσφεύγουσας υπήρξε για την καθυστερημένη περιέλευση του φακέλου της προσφοράς στην Αναθέτουσα Αρχή, αντιθέτως δε αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα επέδειξε τη μέγιστη επιμέλεια και προέβη σε κάθε αναγκαία ενέργεια εντός των δυνάμεων και της σφαίρας επιρροής της ώστε ο φάκελος να φτάσει εγκαίρως στην Αναθέτουσα Αρχή έως την 21/10/2020. Υπό αυτές τις συνθήκες, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην απορρίψει την προσφορά της, η απόφασή της δε να απορρίψει αυτήν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, καθότι είναι προφανώς ανεπιεικές να υφίσταται ο διοικούμενος – συμμετέχων σε διαγωνιστική διαδικασία τις δυσμενέστατες συνέπειες (αποκλεισμού) που απορρέουν από γεγονότα που βρίσκονται εκτός της σφαίρας επιρροής του και των δυνάμεών του και επί των οποίων δεν έχει κανέναν έλεγχο ώστε να τα

Αριθμός Απόφασης: 497 / 2021

αποτρέψει. Σημειώνει δε η προσφεύγουσα ότι δεν έλαβε καμία ενημέρωση από την εταιρεία...για το όποιο ενδεχόμενο μη τήρησης της υποχρέωσή της αποστολής του φακέλου εντός 1-2 ημερών όπως και ότι η...δεν είχε προβεί σε κάποια συναφή γενική ανακοίνωση αποποίησης ευθύνης για καθυστερημένες παραδόσεις, ώστε να μπορεί η προσφεύγουσα να προβλέψει ότι υπήρχε ο παραμικρός κίνδυνος να μην τηρηθεί ο καθορισμένος χρόνος αποστολής. Ακόμη, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι μόλις έλαβε γνώση της περιέλευσης του φακέλου στην αναθέτουσα αρχή στις 22/10/2020 και όχι νωρίτερα, γνωστοποίησε τα ανωτέρω αποδεικνυόμενα, σε αυτήν σε την από 22-10-2020 Επιστολή της, επισυνάπτοντας όλα τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω ερμηνεύθηκε εσφαλμένως ο όρος ...της διακήρυξης κατά την ορθή έννοια του οποίου απαιτείται εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς η αποστολή του φυσικού φακέλου προς την αναθέτουσα αρχή, και όχι η κατάθεσή του ενώπιον της. Ακόμη η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ενόψει της συγκυρίας της πανδημίας του κορονοϊού και των μέτρων αναστολής λειτουργίας επιχειρήσεων και δραστηριοτήτων που έχουν ληφθεί προς αντιμετώπιση της διασποράς του ιού, οι εταιρίες παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, αποστολών, μεταφορών και υπηρεσιών ταχυμεταφοράς, όπως η επίμαχη που χρησιμοποιήθηκε, έχουν οδηγηθεί σε υπερφόρτωση, το οποίο πρόβλημα διογκώθηκε ιδίως τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο, κατά τους οποίους όλες οι εταιρίες ταχυμεταφοράς εξέδωσαν ανακοινώσεις και τροποποίησαν τους όρους συναλλαγής τους ώστε δεν εγγυώνταν πλέον την έγκαιρη παράδοση εντός ορισμένων ημερών, όπως προηγουμένως, με καθυστερήσεις πολλών ημερών στις αποστολές και παραδόσεις. Σε τέτοια δήλωση ή ανακοίνωση ή τροποποίηση των όρων ουδόλως βέβαια είχε προβεί τον Οκτώβριο 2020 η εταιρεία ταχυμεταφοράς..... έναντι της προσφεύγουσας ή γενικά του κοινού. Τούτο όμως δεν αναιρεί την ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής, να προβλέπει καταστάσεις τροποποιώντας αντίστοιχα τους όρους της Διακήρυξης, ώστε προσαρμοζόμενοι στην ιδιαίτερη συγκυρία της πανδημίας του Covid-10 να προστατεύονται τα δικαιώματα των οικονομικών φορέων, η

Αριθμός Απόφασης: 497 / 2021

αποτελεσματική διενέργεια των διαγωνιστικών διαδικασιών αλλά και ο ανταγωνισμός. Σε αυτό το πλαίσιο άλλωστε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ΕΑΑΔΗΣΥ ήδη από 16/4/2020 εξέδωσε την υπ' αριθ. 24/2020 Κατευθυντήρια Οδηγία. Υπό αυτές τις περιστάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε στην προκειμένη περίπτωση είτε να κάνει δεκτή και να εξετάσει την προσφορά της προσφεύγουσας, είτε σε κάθε περίπτωση να ζητήσει από αυτήν να συμπληρώσει την προσφορά της, παρέχοντας τη δυνατότητα συμπλήρωσης όπως δύναται με βάση το νόμο και τη Διακήρυξη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει την υπαιτιότητα της Αναθέτουσας Αρχής που οδήγησε στην καθυστερημένη υποβολή- άλλως κι επικουρικά επιλογή της πλέον ανεπιεικούς μεταξύ περισσότερων νομίμων λύσεων. Τούτο προκύπτει εκ του ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη σύνταξη της Διακήρυξης δεν έλαβε υπόψη τις ιδιαιτερότητες της συγκυρίας της πανδημίας του κορονοϊού και τις οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις οποίες για την αποφυγή ανεπιεικών αποτελεσμάτων αποκλεισμού οικονομικών φορέων και περιορισμού του ανταγωνισμού και όρισε εξαιρετικά μικρή προθεσμία υποβολής του φυσικού φακέλου ... εργασίμων ημερών, χωρίς να λάβει υπόψη τυχόν επιπλοκές από την υπερφόρτωση των εταιρειών παροχής υπηρεσιών Τούτο δε κατά παράβαση του άρθρου 60 του ν. 4412/16 κατά το οποίο «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη την πολυπλοκότητα της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, υπό την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στα άρθρα 27 έως 31». Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη δυνατότητα να προβεί σε παράταση της σχετικής προθεσμίας, δεδομένου μάλιστα ότι ο χρόνος υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών δεν επηρεάστηκε και η υποβολή του φυσικού φακέλου είχε δε αποκλειστικά επιβεβαιωτικό χαρακτήρα προσκόμισης των πρωτοτύπων εγγράφων. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά το άρθρο 10 παρ. 6 του ΚΔΔ, υπό την συνδρομή λόγου ανωτέρας βίας συγχωρείται υπέρβαση των τιθέμενων προθεσμιών. Αναφορικά δε με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ...» για το Τμήμα ... της

σύμβασης και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα αυτό, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής : Η προσφορά της εν λόγω εταιρίας δεν πληροί την προδιαγραφή του Παραρτήματος ...της διακήρυξης (σελ. ...) κατά την οποία απαιτείται για τον εξοπλισμό Κεντρικής μονάδας ... συστήματος ορίζεται ότι η προσφερόμενη μονάδα να υποστηρίζει τουλάχιστον ... (ή περισσότερα) συνδεδεμένα Συγκεκριμένα, στη σελίδα ... από ...του αρχείου «...» που υπέβαλε με την προσφορά της η εν λόγω εταιρεία, δηλώνεται ως προς τη συμμόρφωση με την εν λόγω προδιαγραφή: «Υποστήριξη πλήθους συνδεδεμένων μικροφώνων: ΝΑΙ ... συνδεδεμένα ... και ...κανάλια ...». Ωστόσο, στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου από την εν λόγω προσωρινή ανάδοχο προϊόντος, ήτοι το αρχείο που η ίδια η ως άνω εταιρεία υπέβαλε με την προσφορά της με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΕΙΔΟΥΣ ...» [Σχετικό ...] αναφέρεται: «...», ήτοι σε ακριβή μετάφραση στα ελληνικά: «...». Προκύπτει ξεκάθαρα από το τεχνικό φυλλάδιο ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός- προϊόν από την παρεμβαίνουσα εταιρεία μπορεί να υποστηρίξει τα αναφερόμενα μόνο υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται συγχρόνως Ωστόσο, όπως προκύπτει από την προσφορά της εν λόγω εταιρείας, δεν προφέρεται με αυτήν η εν λόγω αναγκαία συμπληρωματική μονάδα «...» ώστε να είναι δυνατό να υποστηριχθούν ... συνδεδεμένα ... (...).

7. Επειδή, επί της υπόψη Προσφυγής η προσωρινή ανάδοχος εταιρία «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 18.01.2021 έγγραφό της, το οποίο τιτλοφορείται «...», όμως, καθ'ερμηνεία του περιεχομένου του, σαφώς προκύπτει ότι συνιστά Παρέμβαση, αφενός μεν, διότι, αναφερόμενο στην υπόψη Προσφυγή, κατά το περιεχόμενό του αντικρούονται οι λόγοι αυτής, ως προς αμφότερα τα σκέλη της Προσφυγής, αφετέρου δε, διότι δια αυτού η εταιρία «...» εκφράζει σαφώς την θέση της υπέρ της διατήρησης της ισχύος προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως τούτο επιδιώκεται, κατά την διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, δια της Παρεμβάσεως. Όπως δε προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, το εν λόγω έγγραφο ως Παρέμβαση κοινοποιήθηκε στις 22.02.2021 και από την ίδια την αναθέτουσα αρχή προς

Αριθμός Απόφασης: 497 / 2021

τους συνδιαγωνιζομένους της. Η εν λόγω Παρέμβαση κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην προσωρινή ανάδοχο «...» στις 15.01.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 18.01.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Η παρεμβαίνουσα εταιρία, ως έχουσα προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, καθότι με την Προσφυγή επιδιώκεται η ακύρωση της πράξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίθηκε ως μοναδικώς αποδεκτή η δική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος ... της σύμβασης, ισχυρίζεται τα εξής : Η παρεμβαίνουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς τη δυσκολία παραδόσεων των εταιρειών ... λόγω του lockdown, υπενθυμίζοντας ότι η διαδικασία του διαγωνισμού έγινε τον Οκτώβριο του 2020 χρονικό διάστημα στο οποίο δεν υπήρχαν αυτού του είδους προβλήματα, όπως και ότι ο φυσικός φάκελος της ίδιας παραδόθηκε στην ώρα του, παρότι εστάλη από την ... , ο δε φυσικός φάκελος της προσφεύγουσας εταιρείας με έδρα την ... καθυστέρησε. Σε σχέση με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στη σελίδα ... από ... του αρχείου «...» που υπέβαλε με την προσφορά της, δηλώνεται απόλυτα ως προς τη συμμόρφωση με την εν λόγω προδιαγραφή: «Υποστήριξη πλήθους συνδεδεμένων ...: ΝΑΙ ... συνδεδεμένα ... και ... κανάλια ...» και στη σελίδα ... από ... του ιδίου αρχείου «Η εγκατάσταση θα πραγματοποιηθεί από την εταιρεία μας και από ειδικευμένους τεχνικούς-μηχανικούς, θα παραδοθεί ΠΛΗΡΗΣ και σε άρτια λειτουργία» και στη σελίδα ... από ... του αρχείου «...»: «Υποστήριξη επέκτασης κεντρικής μονάδας συνεδριακού, για την κάλυψη μεγαλύτερου αριθμού μικροφώνων από τα ζητούμενα, σε μελλοντική αναβάθμιση» - ΝΑΙ - ΝΑΙ, Υποστηρίζει επέκταση έως ... μονάδες ενσύρματες». Από τα παραπάνω φαίνεται απόλυτα η προσπάθεια της προσφεύγουσας εταιρείας με λανθασμένες εκτιμήσεις και ίσως ενδεχόμενο δόλο να στηρίξει τον λόγο της προσφυγής της, παρότι αποκλείστηκε από την διαδικασία για άλλους λόγους και σίγουρα όχι για

τεχνικούς. Παρόλα αυτά η μονάδα «...» που αναφέρεται στη σελίδα 33 της προσφυγής αφορά την δυνατότητα της προσφέρουσας κεντρικής μονάδας σε επέκταση σε ... μονάδες και όχι στη default υποστήριξη πλήθους συνδεδεμένων μικροφώνων που είναι ...και απόλυτα Ως εκ τούτου, κατά την παρεμβαίνουσα, η τεχνική της προσφορά υπερκαλύπτει τα ζητούμενα της διακήρυξης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ το υπ' αριθ. πρωτ. ...έγγραφο με τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, με τις οποίες υποστηρίζει τα εξής : Η επιτροπή με το αριθμ.... Πρακτικό της απέρριψε την προσφεύγουσα εταιρεία και δεν εξέτασε καθόλου την τεχνική της προσφορά, καθότι ο φυσικός φάκελος προσκομίστηκε σε αυτήν εκπρόθεσμα, δηλαδή στις 22/10/2020 και ώρα ... (όπως αποδεικνύεται από το ηλεκτρονικό πρωτόκολλο της Δ/σης Διοικητικού – Οικονομικού), ήτοι μετά τις 10.00 της ίδιας ημέρας που συγκλήθηκε η επιτροπή για την αποσφράγιση των προσφορών. Στην περίπτωση της προσφεύγουσας εταιρείας, επειδή η εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ δεν είχε ηλεκτρονική υπογραφή, έπρεπε σύμφωνα με την παρ. ...(σελ. ...) της Διακήρυξης, να έχει προσκομιστεί υποχρεωτικά και εμπρόθεσμα (εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή στην αναθέτουσα αρχή, και όχι να έχει απλώς αποσταλεί όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία. Η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή θα έπρεπε να είχε προσκομιστεί στις 21/10/2020 (δηλ. 3 εργάσιμες από τις 16/10/2020 που κατατέθηκε ο ηλεκτρονικός φάκελος) και όχι στις 22/10/2020 και μετά την έναρξη (10.00 π.μ.) των εργασιών αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή υπογραμμίζει ότι κατά την ορθή έννοια της παρ. ...(σελ. ...) της Διακήρυξης, έπρεπε να έχει προσκομιστεί υποχρεωτικά και εμπρόθεσμα (εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή της προσφεύγουσας εταιρείας στην αναθέτουσα αρχή, και όχι να έχει απλώς αποσταλεί όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσα ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να παρατείνει το χρόνο

υποβολής προσφορών βασιζόμενη στην οδηγία 24/2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Πράγματι αυτό θα μπορούσε να συμβεί στην περίπτωση που κάποιος οικονομικός φορέας είχε αιτηθεί εμπρόθεσμα τη χορήγηση παράτασης. Ωστόσο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε να χορηγηθεί παράταση καθότι: 1. Παράταση δεν μπορεί να δοθεί από την Αναθέτουσα Αρχή μετά τη λήξη της προθεσμίας και μάλιστα χωρίς να έχει προηγηθεί τεκμηριωμένο αίτημα από κάποιον οικονομικό φορέα. 2. Κανείς από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς δεν αιτήθηκε παράταση, ούτε καν η προσφεύγουσα εταιρεία. 3. Ο φυσικός φάκελος της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας κατατέθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή μετά την αποσφράγιση των προσφορών, συνεπώς η χορήγηση παράτασης με πρωτοβουλία της Αναθέτουσας Αρχής θα αποτελούσε μη νόμιμη λύση. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι λόγοι ανωτέρας βίας συγχωρούν υπέρβαση των τιθέμενων προθεσμιών σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ ν. 2690/1999), η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν θεωρήθηκε ότι συντρέχουν λόγοι ανωτέρω βίας, καθότι την χρονική εκείνη περίοδο που κατατέθηκαν οι προσφορές, δηλαδή Οκτώβριο του 2020, δεν επικρατούσαν συνθήκες καραντίνας λόγω Covid-19, δεν υπήρχε αναστολή λειτουργίας των οικονομικών δραστηριοτήτων και η διανομή των περισσοτέρων προϊόντων/αγαθών μέσω ... γίνονταν χωρίς καθυστερήσεις. Αυτό άλλωστε αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι οι υπόλοιποι ...οικονομικοί φορείς που έχουν έδρα σε διαφορετικές πόλεις της Ελλάδας (... , ... , ... , ... , Πάτρα) προσκόμισαν εγκαίρως τους φυσικούς φακέλους της προσφοράς τους. Επίσης, η προσφεύγουσα εταιρεία, κατέθεσε ηλεκτρονικά την προσφορά της στις 16/10/2020 ημέρα Παρασκευή και ώρα ..., (λίγες ώρες πριν την καταληκτική ώρα) και δεν παρέδωσε αυθημερόν ή την επόμενη τον φυσικό φάκελο στην εταιρεία ταχυμεταφοράς, αλλά τρεις μέρες μετά, στις 19/10/2020 ημέρα Δευτέρα. Κατ' αυτή την έννοια, στην περίπτωση που γινόταν δεκτή η καθυστερημένη προσφορά (κατά παράβαση φυσικά των όρων της Διακήρυξης), θα μπορούσε να ισχυριστεί μια υποθετικά προσφεύγουσα ανταγωνίστρια εταιρεία ότι η καθυστερημένη παράδοση του φυσικού φακέλου στην Αναθέτουσα Αρχή ήταν και υπαιτιότητα της

προσφεύγουσας εταιρείας και όχι μόνο της εταιρείας ταχυμεταφοράς. Επιπλέον, όπως και η προσφεύγουσα εταιρεία εμμέσως παραδέχεται, δεν έλεγξε μετά την παράδοση του φακέλου στην εταιρεία ... τη διαδικασία διακίνησης του φακέλου της, αλλά όπως γράφει στη σελ. 22 της προσφυγής της: «μόλις λάβαμε γνώση της περιέλευσης του φακέλου σε αυτήν στις 22/10/20 και όχι νωρίτερα», δηλαδή έμαθε την ημέρα της αποσφράγισης των προσφορών ότι η προσφορά της είχε κατατεθεί εκπρόθεσμα. Αναφορικά δε με την προσφορά της «...» η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι στον πίνακα συμμόρφωσης που υποβάλλει η εν λόγω εταιρεία και σε σχέση με την Κεντρική Μονάδα ... Συστήματος που προσφέρει ...της ...) ξεκάθαρα αναφέρει ότι υποστηρίζει ... συνδεδεμένα ... και ... κανάλια ..., ενώ η απαίτηση της σύμβασης είναι Συνεπώς πληρείται η εν λόγω απαίτηση. Επιπλέον, στο τεχνικό φυλλάδιο που έχει καταθέσει η εν λόγω εταιρεία αναγράφεται το εξής: "..., ...". Μετάφραση: Μέγιστη υποστήριξη 100 ενσύρματων μικροφώνων με ...ψηφιακό κουτί, μπορεί να επεκταθεί στα ... ενσύρματα Από τη διατύπωση της παραπάνω πρότασης η επιτροπή έκρινε ότι η συσκευή υποστηρίζει ως ... συνδεδεμένα ..., ενώ με το ...μπορεί να επεκταθεί στα ... ενσύρματα Εάν η ερμηνεία ήταν διαφορετική, δηλαδή το ...να απαιτείται για να υποστηρίξει ... συνδεδεμένα ..., θα έπρεπε να αναγράφεται με ποιον τρόπο μπορεί να επεκταθεί στα Επίσης, ψάχνοντας στο διαδίκτυο για το προσφερόμενο προϊόν ...της ...), βρέθηκε στο Datasheet της εταιρείας το εξής: Connect with Μετάφραση: Η σύνδεση (της κεντρικής μονάδας ...της ...) με την πλήρη ψηφιακή μονάδα επέκτασης ..., μπορεί να επεκταθεί μέχρι Σε κάθε περίπτωση πάντως, δηλαδή, είτε απαιτείται το ...για τη σύνδεση ... μικροφώνων είτε απαιτείται μόνο στην περίπτωση της επέκτασής τους, η εν λόγω εταιρεία δεσμεύεται με την τεχνική της προσφορά ότι το προϊόν που προσφέρει υποστηρίζει τη σύνδεση ... μικροφώνων. Αντίθετα, στην προσφορά της εταιρείας ..., το προσφερόμενο προϊόν υποστηρίζει λιγότερα από Η εταιρεία στον πίνακα συμμόρφωσης του Τμήματος ...του Παραρτήματος ... της εν λόγω Διακήρυξης, για την Κεντρική Μονάδα ... Συστήματος που προσφέρει, στο κουτί της απάντησης για την κάλυψη της απαίτησης της Διακήρυξης ...) περιγράφει την κεντρική μονάδα ..., αλλά και το ...(...). Στον

αναλυτικό πίνακα με τα προϊόντα που προσφέρει η εταιρεία ... (σελ. ... &... της Τεχνικής Προσφοράς), το ...που είναι απαραίτητο για την κάλυψη της απαίτησης δεν περιγράφεται. Σημειώνεται δε ότι τέτοιο αναλυτικό πίνακα δεν κατέθεσε η ..., καθότι δεν ήταν απαιτούμενος.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 17.02.2021 Υπόμνημά της, όπου, εν συντομία υποστηρίζει τα εξής: Κατ'αρχήν η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρεία «...» κατέθεσε την από 18.1.2021 επιστολή της, η οποία δεν αποτελεί Παρέμβαση υπό την έννοια του άρθρου 362 παρ. 3 ν. 4412/2016 καθότι δεν έχει ασκηθεί ενώπιον της ΑΕΠΠ, αλλά «ΠΡΟΣ ΤΟ: ...», και επίσης δεν έχει τη μορφή του ειδικού Εντύπου της ΑΕΠΠ όπως ορίζεται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΦΕΚ Α'64/4.5.2017), επί των οποίων ισχυρισμών της λεκτέα είναι όσα εκτίθενται στη σκέψη 7 της παρούσας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αντικρούει ως αβάσιμους τους ισχυρισμούς που η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της, υποστηρίζοντας ειδικότερα τα εξής: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της απλώς επαναλαμβάνει τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης, χωρίς να αιτιολογεί γιατί ζητεί την απόρριψη της προσφυγής ή γιατί πράγματι δεν παραβίασε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τις αρχές της αναλογικότητας, της χρηστής διοικήσεως, την προστασία των συμφερόντων των οικονομικών φορέων και του ανταγωνισμού αλλά και την αρχή της αποτελεσματικότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την προσφυγή της δεν αρνείται την διατύπωση του όρου ...της Διακήρυξης, παρά μόνον επικαλείται ότι η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την υπέρτερη ισχύ της αρχής της αναλογικότητας καθώς και τις αρχές που επιβάλλονται για τη δράση και τις πράξεις της από τα οριζόμενα στο άρθρο 253 Ν. 4412/2016, κατά τις οποίες οι αυστηρές διατυπώσεις της Διακήρυξης κάμπτονται όταν δεν συντρέχει υπαιτιότητα (ή ακόμη και αποκλειστική υπαιτιότητα) του οικονομικού φορέα για την εκπρόθεσμη περιέλευση της προσφοράς του. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, ακόμη και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί ότι ο φυσικός

φάκελος με την προσφορά της είχε προσκομιστεί και τεθεί υπόψη της Επιτροπής Αποσφράγισης κατά τη διάρκεια της αποσφράγισης, και δη πριν την τέλεση της διαδικασίας αποσφράγισης και τη λήψη της προσβαλλομένης απόφασης απόρριψης της προσφοράς της και σύνταξης του επίμαχου πρακτικού. Συγκεκριμένα, αναφέρεται στη σελ. ... των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής: «... Κατά τη διάρκεια της αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής των τεχνικών προσφορών (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και Εγγυητική Επιστολή), στις ...περίπου το μεσημέρι, παραδόθηκε στην επιτροπή σφραγισμένος ο φυσικός φάκελος της προσφεύγουσας εταιρείας με αρ. πρωτ. ...και λίγο αργότερα ελήφθη και το αρ. πρωτ. ...έγγραφο της προσφεύγουσας εταιρείας. Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την παράγραφο της διακήρυξης ...(σελ. ...) «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών», καθώς και την παράγραφο ...(σελ. ...) «Λόγοι απόρριψης», δεν άνοιξε τον σφραγισμένο φάκελο, και δεν προχώρησε στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς». Επομένως, η Επιτροπή είχε, πριν λάβει απόφαση επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, πλήρη γνώση τόσο της λήψης πλήρους φυσικού φακέλου, όσο και των ανυπαίτιων λόγων για τη μη εμπρόθεσμη περιέλευση του φυσικού φακέλου της προσφοράς της (έως την 21.10.2020), αφού είχε λάβει, όπως συνομολογεί, και την επιστολή που έστειλε η προσφεύγουσα με αριθμό ...και στην οποία εξηγούνταν και τεκμηριώνονταν με έγγραφα οι λόγοι για τους οποίους η προσφεύγουσα ουδεμία ευθύνη ή υπαιτιότητα είχε για την καθυστερημένη παράδοση του φυσικού φακέλου. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε τις υποχρεώσεις της σε δύο φάσεις: α) πρώτα κατά την διαδικασία αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών όπου δεν άνοιξε καν την τεχνική προσφορά της, παρότι είχε στη διάθεση της τόσο τον φυσικό φάκελο (που είχε ήδη φτάσει) όσο και την επιστολή παροχής εξηγήσεων της προσφεύγουσας, οπότε και παρανόμως εκδόθηκε το Πρακτικό ... της Επιτροπής Αξιολόγησης τεχνικών προσφορών χωρίς να έχει καν ανοιχτεί και αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά της και β) κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής που εσφαλμένα επικύρωσε το ανωτέρω Πρακτικό ...της Επιτροπής.

Αναφορικά με τον όρο ...της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτός πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως, όχι μόνο της αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 253 ν. 4412/2016, αλλά και της πρόσφατης υπ' αριθ. 24/2020 Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία θέτει και προσδιορίζει το πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών μετά το ξέσπασμα της πανδημίας του κορονοϊού και τις επιπτώσεις της στον τομέα των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών. Η Οδηγία της Αρχής ρητά έχει εντοπίσει τις καθυστερήσεις στις υπηρεσίες ... ως σοβαρή πηγή κινδύνου για την αδυναμία εμπρόθεσμης παράδοσης προσφορών και φακέλων χωρίς πταίσμα των οικονομικών φορέων. Η ...της Διακήρυξης είναι ορθό να ερμηνευθεί ότι δεν απαιτεί την περιέλευση του φυσικού φακέλου εντός των προβλεπόμενων 3 εργάσιμων ημερών, αλλά την αποστολή του που βρίσκεται πράγματι τη σφαίρα ελέγχου του οικονομικού φορέα. Τούτο δε υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι τήρησε αποστέλλοντας εμπρόθεσμα το φυσικό φάκελο και μάλιστα κάνοντας χρήση υπηρεσίας ταχυμεταφοράς η οποία διασφάλιζε την περιέλευση και παράδοση του φακέλου σε δεδομένο (προ της εκπνοής των 3 εργάσιμων ημερών) χρόνο. Επικουρικώς δε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η καθυστέρηση οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, η οποία εσφαλμένα και κατά παράβαση της ανωτέρω Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ έθεσε τον όρο ...στη Διακήρυξη, εν γνώσει της (και ενώ η ΕΑΑΔΗΣΥ είχε προειδοποιήσει) ότι η πλήρωση του όρου αυτού ήταν υπό διακύβευση λόγω της υπερφόρτωσης και των καθυστερήσεων στις ταχυμεταφορές στο πλαίσιο της πανδημίας του κορονοϊού. Περαιτέρω, σε σχέση με την υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να παρατείνει η ίδια την προθεσμία υποβολής των φυσικών φακέλων, χωρίς να είναι αναγκαίο προς τούτο αίτημα οικονομικού φορέα. Από καμία διάταξη δεν απορρέει ότι η αναθέτουσα αρχή περιορίζεται στη χορήγηση παράτασης προθεσμιών μόνο κατόπιν αιτήματος οικονομικού φορέα, ούτε τέτοια επικαλείται η ίδια στις απόψεις της. Εξάλλου, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι έλαβε το φυσικό φάκελο της προσφοράς της και την από 22.10.2020 επιστολή της προσφεύγουσας προτού προχωρήσει και

ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Συνεπώς, δεν στέκει ο ισχυρισμός ότι δήθεν δεν δύναται να χορηγηθεί παράταση «μετά την αποσφράγιση». Εν τέλει, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει ευθύνη και υπαιτιότητα για το αποτέλεσμα απόρριψης της προσφοράς της, αφού παρέλειψε να ασκήσει την εξουσία που της αποδίδει τόσο ο νόμος όσο και η Διακήρυξη και να ζητήσει τη συμπλήρωση της προσφοράς της προσφεύγουσας, αποδεχόμενη τον φυσικό φάκελο (με την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή) που έφτασε στις 22.10.2020 ως συμπλήρωση πλήρους φακέλου. Αναφορικά με την συνδρομή περιστάσεων ανωτέρας βίας, η προσφεύγουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας ότι η υπερφόρτωση των εταιρειών ταχυμεταφοράς δεν συνδέεται με την αναστολή εργασιών επαγγελματιών κλπ. που κατά καιρούς αποφασίζεται, αλλά με την ίδια την πανδημία του κορονοϊού που ασφαλώς και δεν έπαψε στα τέλη Οκτωβρίου 2020. Αντίθετα, ήταν σε έξαρση και για το λόγο αυτό άλλωστε λίγες μέρες μετά αποφασίστηκε γενικό λοκντάουν με την σχετική ΚΥΑ της 6.11.2020. Η επίδραση της πανδημίας στις υπηρεσίες ... είχε άλλωστε αναγνωριστεί πολύ πριν με την ανωτέρω Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 της ΕΑΑΔΥΣΗ. Το γεγονός ότι το ίδιο πρόβλημα καθυστέρησης δεν παρουσιάστηκε σε άλλους συμμετέχοντες στον εν λόγω διαγωνισμό ουδόλως σημαίνει ότι δεν συντρέχουν περιστατικά ανωτέρας βίας στην περίπτωση μας. Δεν είναι αναγκαίο δηλαδή να καταρρεύσει για όλους τους λήπτες υπηρεσιών ... το σύστημα ... για να γίνει δεκτή η ύπαρξη λόγου ανωτέρας βίας. Εξάλλου, η ύπαρξη εν προκειμένω λόγου ανωτέρας βίας απορρέει, σύμφωνα με τη νομολογία που έχει εξειδικεύσει τη σχετική αόριστη νομική έννοια, από μόνο το γεγονός ότι η καθυστερημένη παράδοση του φακέλου οφείλεται σε περιστατικά που δεν ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της προσφεύγουσας. Δεν είναι αναγκαίο να συντρέχει σωρευτικά γενική κατάρρευση των ..., ούτε είναι αναγκαίο να αποδειχθούν συγκεκριμένα οι λόγοι για τους οποίους η ίδια η εταιρεία..... δεν τήρησε τις υποχρεώσεις που είχε αναλάβει. Αρκεί για την κατάφαση περιστατικού ανωτέρας βίας, η ύπαρξη περιστάσεων που διαφεύγουν αντικειμενικά από τον έλεγχο του ενδιαφερόμενου ή βρίσκονται

εκτός της σφαίρας ευθύνης του. Εφόσον η προσφεύγουσα είχε καταβάλει το σχετικό αντίτιμο διασφαλίζοντας ότι θα λάβει την υπηρεσία ... που εγγυάτο την παράδοση εντός 2 ημερών το αργότερο από 19/10/2020, οποιεσδήποτε περιστάσεις βρίσκονται εκτός της σφαίρας ελέγχου και ευθύνης της θεμελιώνουν περιστατικό ανωτέρας βίας. Περαιτέρω, είναι εντελώς αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «θα μπορούσε να ισχυριστεί υποθετικά μια προσφεύγουσα ανταγωνίστρια εταιρεία ότι η καθυστερημένη παράδοση του φυσικού φακέλου στην αναθέτουσα αρχή ήταν και υπαιτιότητα της προσφεύγουσας εταιρείας και όχι μόνο της υπηρεσίας ταχυμεταφοράς» επειδή ο φάκελος δεν παραδόθηκε αυθημερόν αλλά στις 19/10/2020. Όπως προκύπτει και από το ιστορικό που παραθέτει η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η προσφεύγουσα υπέβαλε την ηλεκτρονική της προσφορά στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ στις 16.10.2020 ώρα ...το απόγευμα. Η επομένη 17/10 ήταν ημέρα Σάββατο, ενώ η προσφεύγουσα όπως απέδειξε από τα προσκομισθέντα έγγραφα παρέδωσε το φάκελο στην εταιρεία ... την επόμενη εργάσιμη ημέρα, Δευτέρα 19/10/2020. Το κρίσιμο εν προκειμένω είναι ότι η προσφεύγουσα συμβλήθηκε με την εταιρεία ... συμφωνώντας τη λήψη της υπηρεσίας ..., η οποία εγγυάτο την σε κάθε περίπτωση παράδοση του φακέλου στην δηλωθείσας διεύθυνση της αναθέτουσας αρχής το αργότερο στους 21/10/2020, δηλαδή σε κάθε περίπτωση εμπρόθεσμα. Τέλος, σε σχέση με την τεχνική προσφορά της «...», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί στις απόψεις της ότι χρειάστηκε να προβεί σε ερμηνεία των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας για να συνάγει το συμπέρασμα ότι πράγματι πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές. Στην επίμαχη αναφορά του τεχνικού φυλλαδίου μάλιστα ...) η λογική ανάγνωση και ερμηνεία είναι αυτή που παρέχει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, εφόσον το κόμμα βρίσκεται πριν την αναφορά σε ... μονάδες. Το τεχνικό φυλλάδιο, δηλαδή, συνδέει το ...digital power με τη δυνατότητα σύνδεσης ... συνδεδεμένων μικροφώνων και όχι με τη δυνατότητα επέκτασης με ... μονάδες. Σε κάθε περίπτωση, η επίμαχη τεχνική προσφορά θα έπασχε από αντιφατικότητα και αοριστία ως προς την πλήρωση των προδιαγραφών. Εξάλλου, κατά την

προσφεύγουσα, δεν μπορεί να επικαλείται η αναθέτουσα αρχή αποτελέσματα έρευνας που έκανε στο διαδίκτυο για το προσφερόμενο προϊόν. Η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών οφείλει να βασίζεται στα προσκομιζόμενα με την τεχνική προσφορά έγγραφα και να τεκμηριώνεται η πλήρωση των προδιαγραφών από τα έγγραφα αυτά. Ενόψει όλων των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ζητά να γίνει δεκτό το υπόμνημα όπως και η προσφυγή της.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων».*

11. Επειδή, με τους όρους της υπόψη διακήρυξης ορίζεται: Στην παράγραφο ...ότι : *«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 ...του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά 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 τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του 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 ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. 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. Ο παραπάνω σφραγισμένος φάκελος θα αναγράφει με κεφαλαία τα εξής : ΠΡΟΣ: ...Τ.Κ.... ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΟΝ «Ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με τίτλο «Προμήθεια ειδών για την ανακαίνιση του ισογείου του...της ...στο πλαίσιο του έργου “...” – ..., προϋπολογισμού 189.261,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ΑΠΟ: (ΠΛΗΡΗ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΣΤΟΛΕΑ) και την ένδειξη «ΝΑ ΜΗΝ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΤΟΥΝ». Όσα δικαιολογητικά της προσφοράς απαιτείται να υποβληθούν σε έντυπη μορφή δεν πρέπει να έχουν σβησίματα, προσθήκες, διορθώσεις ή άλλου είδους αλλοιώσεις. Εάν υπάρχει στην προσφορά οποιαδήποτε προσθήκη ή διόρθωση, αυτή πρέπει να είναι καθαρογραμμένη και

μονογραμμένη από τον προσφέροντα, το δε αρμόδιο όργανο παραλαβής και αποσφράγισης των προσφορών, κατά τον έλεγχο, μονογράφει και σφραγίζει την τυχόν διόρθωση ή προσθήκη» και με τον όρο της παραγράφου ...«Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι : «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 ...(Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), ...(Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), ...(Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ...(Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , ...(Χρόνος ισχύος προσφορών), ...(Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), ...(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας {...}».

12. 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) της διακήρυξης, 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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 επιτυχανόταν 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, η δημόσια διοίκηση βασίζεται σε μια σειρά από αρχές οι οποίες διέπουν και νομιμοποιούν την δράση της οι οποίες καλούνται θεμελιώδεις αρχές του διοικητικού δικαίου. Οι περισσότερες από τις αρχές αυτές έχουν διαμορφωθεί στο πλαίσιο της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ενώ στο σύνολό τους διαθέτουν συνταγματικό έρεισμα (Γέροντας, Λύτρας και λοιποί, 2010). Η σημασία τους είναι καθοριστική για την ερμηνεία των κανόνων του διοικητικού δικαίου και την ενότητα της εφαρμογής τους. Ειδικότερα, οι κυριότερες από αυτές είναι οι ακόλουθες: - Η αρχή της νομιμότητας της δημόσιας διοίκησης -Η αρχή της υπεροχής και της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος -Η αρχή της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου -Η αρχή της αναλογικότητας -Η αρχή της αμεροληψίας των οργάνων της δημόσιας διοίκησης -Η αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας -Η αρχή της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας της διοικητικής δράσης.

15. Επειδή, ειδικότερα, η αρχή της χρηστής διοίκησης υποχρεώνει τα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους με βάση το εν γένει περί δικαίου αίσθημα, με αναλογικότητα και επιείκεια και στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, ούτως ώστε να αποφεύγονται άδικες για το διοικούμενο λύσεις. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η δημόσια διοίκηση οφείλει να διευκολύνει τους διοικούμενους να προστατεύουν τα συμφέροντά τους και να απολαμβάνουν τα θεμελιώδη δικαιώματά τους. Στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης, τα διοικητικά όργανα οφείλουν να ασκούν έγκαιρα και αποτελεσματικά τις αρμοδιότητές τους, να λειτουργούν με διαφάνεια, να ενημερώνουν τον διοικούμενο για τα δικαιώματά του και να διασφαλίζουν την απόλαυση ποιοτικών υπηρεσιών από τους πολίτες (Ευστρατίου 2014). Από τη συνταγματική προστασία της προσωπικότητας (άρθρο 5 §1 Σ), την αρχή του κράτους δικαίου και την αρχή της ασφάλειας του δικαίου απορρέει η δικαιολογημένη (ή προστατευόμενη) εμπιστοσύνη του διοικούμενου.

16. Επειδή εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

17. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

18. Επειδή, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη

συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).

19. Επειδή, με τον όρο της παραγράφου ...της διακήρυξης τίθεται ρητώς και με σαφήνεια η υποχρέωση των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων να προσκομίζουν σε έντυπη μορφή και εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς τους, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, τα δικαιολογητικά εκείνα της προσφοράς που απαιτείται να υποβάλλονται σε πρωτότυπα, τα οποία πρέπει να υποβάλλονται συγκεκριμένα σε σφραγισμένο φάκελο όπου θα αναγράφονται με κεφαλαία τα εξής : ΠΡΟΣ: ...Τ.Κ.... ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΟΝ «Ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με τίτλο «Προμήθεια ειδών για την ανακαίνιση του ισογείου του...της ...στο πλαίσιο του έργου “...” – ..., προϋπολογισμού 189.261,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ΑΠΟ: (ΠΛΗΡΗ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΣΤΟΛΕΑ) και την ένδειξη «ΝΑ ΜΗΝ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΤΟΥΝ». Συνεπώς, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο ως άνω όρος αναφέρεται σε προθεσμία τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς για την αποστολή του φακέλου στην αναθέτουσα αρχή, και όχι για την παράδοσή του σε αυτήν.

20. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ (...) προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά την προσφορά της με αριθ. συστήματος ... στις 16.10.2020 και ώρα ..., και ως εκ τούτου όφειλε, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο ...της διακήρυξης, να υποβάλλει εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ως άνω ηλεκτρονική υποβολή, ήτοι έως και την 21.10.2020, και σε έντυπη μορφή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, τα δικαιολογητικά εκείνα της προσφοράς της που έπρεπε να υποβληθούν σε

Αριθμός Απόφασης: 497 / 2021

πρωτότυπα, ήτοι, εν προκειμένω, την εγγύηση συμμετοχής της. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή σφραγισμένο κατά τα ανωτέρω φάκελο με την εγγύηση συμμετοχής της μέσω της εταιρίας ... των...στις 19.10.2020, ήτοι την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της (16.10.2020), ως τούτο πλήρως αποδεικνύεται από το συνημμένο με την παρούσα αποδεικτικό δελτίο ταχυμεταφοράς της εταιρίας Συγκεκριμένα, στο εν λόγω αποδεικτικό δελτίο αναγράφονται τα πλήρη στοιχεία του αποστολέα (επωνυμία, διεύθυνση, τόπος, Τ.Κ., Α.Φ.Μ., τηλέφωνο επικοινωνίας), ήτοι της προσφεύγουσας, τα πλήρη στοιχεία του παραλήπτη (όνομα, διεύθυνση, τόπος, Τ.Κ., τηλέφωνο επικοινωνίας, αρμόδιο πρόσωπο), ήτοι της αναθέτουσας αρχής, και εν τέλει αναλυτικές παρατηρήσεις αναφορικά με τον χρόνο και τον τόπο παράδοσης, ήτοι ρητώς αναγράφεται ότι η παράδοση πρέπει να γίνει σε πρωινή ώρα, εντός 2 ημερών από την αποστολή, στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας. Επίσης, στο ως άνω αποδεικτικό δελτίο αναγράφεται ρητώς ότι για την αποστολή του συγκεκριμένου φακέλου έχει επιλεγεί η υπηρεσία «...» της εταιρίας, η οποία ως εξίσου αποδεικνύει η προσφεύγουσα, κατά τους όρους της σύμβασης που σύνηψε με την εταιρία ..., αφορά στην παραλαβή και επίδοση της αποστολής από την διεύθυνση του αποστολέα στην διεύθυνση του παραλήπτη, με παράδοση την επόμενη εργάσιμη ημέρα, για αποστολές εντός πόλης ή παράδοση σε 1-2 εργάσιμες ημέρες, για αποστολές από πόλη σε πόλη. Κατόπιν εκτίμησης των στοιχείων αυτών, εναργώς προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εξ'αρχής μερίμνησε για την παραλαβή από την αναθέτουσα αρχή του έντυπου φακέλου της προσφοράς της το αργότερο εντός 2 εργάσιμων ημερών από την παράδοσή του στην εταιρία ... των ..., ήτοι το αργότερο έως τις 21.10.2020 με πρωινή παράδοση, ως τούτο ρητώς αναγράφεται στο πεδίο «Περιγραφή/Παρατηρήσεις» του συνοδευτικού δελτίου ταχυμεταφοράς, αλλά και ούτως ή άλλως προκύπτει από τους όρους αποστολής της υπηρεσίας «...», την οποία επέλεξε να χρησιμοποιήσει για την συγκεκριμένη αποστολή. Με άλλα λόγια, τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά αποδεικνύουν ότι η προσφεύγουσα επέδειξε την δέουσα επιμέλεια και έλαβε όλα τα αναγκαία μέτρα προς

διασφάλιση της έγκαιρης και έγκυρης αποστολής-παράδοσης του έντυπου φακέλου της προσφοράς της μέσω της υπηρεσίας ... των ..., η οποία, άλλωστε, εγγυήθηκε απέναντί της την τήρηση των όρων της αποστολής, ως τούτο αποδεικνύεται από τα αναγραφόμενα στο σχετικό δελτίο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το έγγραφο ακριβούς εκτύπωσης της ιχνηλάτησης του προς αποστολή φακέλου, αποδεικνύει ότι η καθυστερημένη παράδοσή του στην αναθέτουσα αρχή στις 22.10.2020, και όχι το αργότερο έως τις 21.10.2020, οφείλεται σε υπαιτιότητα της εν λόγω εταιρίας ..., η οποία, ως ρητώς αναγράφεται στο ως άνω έγγραφο, φόρτωσε για πρώτη φορά το συγκεκριμένο δέμα (φάκελος προσφοράς σε έντυπη μορφή) σε μεταφορικό μέσο (από το κατάστημά της) στις 21.10.2020 και ώρα 19:01, ήτοι σε χρόνο κατά τον οποίο είχε αναμφισβήτητα δεσμευθεί ότι το εν λόγω δέμα θα είχε ήδη παραδοθεί στον παραλήπτη του (ήδη από το πρωί της 21.10.2021). Το γεγονός τούτο η προσφεύγουσα δεν δύνατο να προβλέψει, καθότι δεν έλαβε καμία πρότερη σχετική ειδοποίηση στο διάστημα που μεσολάβησε από την παράδοση του φακέλου της στην εταιρία ... έως και την φόρτωση αυτού προς αποστολή, ούτε όμως και εξ'αρχής -κατά την παράδοση του φακέλου της στην εν λόγω εταιρία ...- ενημερώθηκε για ενδεχόμενη καθυστέρηση στην αποστολή του, ώστε να επιλέξει τυχόν άλλη εταιρία ... ή να λάβει επιπλέον πρόσθετα μέτρα. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα δεν έλεγξε, μετά την παράδοση του φακέλου στην εταιρία ..., την διακίνηση του φακέλου από την τελευταία, αβασίμως προβάλλεται, αφενός μεν διότι, από τα ως άνω πραγματικά περιστατικά δεν προκύπτει καμία ένδειξη, η οποία θα καθιστούσε ενδεδειγμένη μια τέτοια ενέργεια εκ μέρους της προσφεύγουσας (δεν είχε λάβει καμία σχετική προειδοποίηση/ενημέρωση για τυχόν καθυστέρηση στην αποστολή), αφετέρου δε διότι ουδόλως επιβάλλεται εκ των όρων της διακήρυξης μια τέτοια υποχρέωση σε περίπτωση αποστολής των εγγράφων προσφοράς μέσω εταιρίας Ακόμη, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εάν έκανε δεκτή την συγκεκριμένη προσφορά, παρά την καθυστερημένη παραλαβή της, μια ανταγωνίστρια εταιρία θα μπορούσε να ισχυριστεί ότι η καθυστερημένη παράδοση του φυσικού φακέλου στην αναθέτουσα αρχή ήταν

και υπαιτιότητα της προσφεύγουσας εταιρείας, και όχι μόνο της εταιρείας ταχυμεταφοράς, απορρίπτεται διότι προβάλλεται υποθετικώς, σε κάθε δε περίπτωση, διότι, εκ των στοιχείων που η προσφεύγουσα άμεσα προσκόμισε με την από 22.10.2020 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή, και συνιστούν ούτως ή άλλως στοιχεία του φακέλου, αποδεικνύονται πλήρως οι πραγματικές συνθήκες της συγκεκριμένης αποστολής, ειδικώς δε ότι ο φάκελος απεστάλη εγκαίρως, ώστε να παραληφθεί εμπροθέσμως, όπως και ότι η προσφεύγουσα έκανε χρήση της υπηρεσίας «...» για να διασφαλίσει περαιτέρω την έγκαιρη παράδοσή του. Ενόψει των ανωτέρω, στην κριθείσα περίπτωση δεν αποδεικνύεται ότι η καθυστερημένη παράδοση της έντυπης προσφοράς της προσφεύγουσας ενώπιον της αναθέτουσας αρχής οφείλεται σε υπαιτιότητα της προσφεύγουσας, ακόμη δε και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται οιοδήποτε μερίδιο ευθύνης της, τούτο δεν μπορεί, υπό τις ανωτέρω πραγματικές συνθήκες, να αποβεί σε βάρος της, οδηγώντας στην άνευ ετέρου κρίση της αναθέτουσας αρχής περί απορρίψεως της προσφοράς της. Τούτων δοθέντων, και δη λαμβανομένων υπόψιν όλων των κρίσιμων για την περίπτωση αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία η προσφεύγουσα προσκόμισε πάραυτα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής με την από 22.10.2020 επιστολή της, η αναθέτουσα αρχή δύνατο να εξετάσει και ευχερώς να διαπιστώσει τους επιμέρους όρους και συνθήκες που συνέτρεξαν κατά το χρονικό της επίμαχης αποστολής, οι οποίες, ετίθεντο πέραν της σφαίρας επιρροής της προσφεύγουσας, ώστε, στην κριθείσα περίπτωση, η ποινή της απορρίψεως της προσφοράς ένεκα καθυστερημένης περιέλευσης του εντύπου φακέλου στην αναθέτουσα αρχή, να μην μπορεί, κατ'επίκληση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, οι οποίες διέπουν την δράση της αναθέτουσας, να αποβεί σε βάρος της προσφεύγουσας, εφόσον αυτή δεν ευθύνετο προς τούτο (ΑΕΠΠ 416/2020, ΔΕφΑθ 213/2019). Πολλώ δε μάλλον, καθότι, όπως η ίδια η αναθέτουσα εκθέτει με τις απόψεις της : *«Κατά τη διάρκεια της αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής των τεχνικών προσφορών (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και Εγγυητική Επιστολή), στις ...περίπου το μεσημέρι, παραδόθηκε στην επιτροπή σφραγισμένος ο φυσικός*

φάκελος της προσφεύγουσας εταιρείας με αρ. πρωτ. ...και λίγο αργότερα ελήφθη και το αρ. πρωτ. ...έγγραφο της προσφεύγουσας εταιρείας. Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την παράγραφο της διακήρυξης ...(σελ. ...) «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών», καθώς και την παράγραφο ...(σελ. ...) «Λόγοι απόρριψης», δεν άνοιξε τον σφραγισμένο φάκελο, και δεν προχώρησε στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς». Συνεπώς γίνεται αντιληπτό ότι ο φυσικός φάκελος και η έγγραφη επιστολή της προσφεύγουσας εν τέλει παραδόθηκαν στην αρμόδια Επιτροπή, κατά την διάρκεια της αποσφράγισης, και πριν την λήψη της απόφασης επί των κριθέντων προσφορών, επομένως, η αναθέτουσα αρχή δύνατο να συνεκτιμήσει το σύνολο των περιστάσεων που συνετέλεσαν για την εκπρόθεσμη περιέλευση σε αυτήν του επίμαχου φακέλου, ενεργώντας, κατ'επίκληση των ως άνω αρχών, οι οποίες διέπουν την δράση της. Κατόπιν τούτων, γίνονται δεκτοί οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για την απόρριψη της προσφοράς της «...» διότι από την τεχνική προσφορά της τελευταίας δεν αποδεικνύεται ότι πληροί την απαίτηση η προσφερόμενη Κεντρική Μονάδα ... συστήματος να υποστηρίζει τουλάχιστον ... (ή περισσότερα) συνδεδεμένα ..., διατυπώνονται τα εξής : Στο Παράρτημα ... της διακήρυξης και στον Πίνακα όπου τίθενται οι ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές της προσφερόμενης Κεντρικής Μονάδας ... Συστήματος, απαιτείται, μεταξύ άλλων, : «Υποστήριξη πλήθους συνδεδεμένων μικροφώνων ...» και επίσης «Υποστήριξη επέκτασης κεντρικής μονάδας συνεδριακού, για την κάλυψη μεγαλύτερου αριθμού μικροφώνων από τα ζητούμενα, σε μελλοντική αναβάθμιση – ΝΑΙ». Προς κάλυψη των απαιτήσεων αυτών, η εταιρία «...» προσκόμισε εντός της τεχνικής της προσφοράς αρχείο «...», όπου σε σχέση με την προδιαγραφή : «Υποστήριξη πλήθους συνδεδεμένων ...» δηλώνει : «ΝΑΙ ... συνδεδεμένα ... και ... κανάλια ...» και σε σχέση με την προδιαγραφή : «Υποστήριξη επέκτασης κεντρικής μονάδας συνεδριακού, για την κάλυψη μεγαλύτερου αριθμού μικροφώνων από τα ζητούμενα, σε μελλοντική αναβάθμιση» δηλώνει : «ΝΑΙ , Υποστηρίζει επέκταση έως ... μονάδες

ενσύρματες». Επίσης, παραπέμπει προς τεκμηρίωση αμφότερων των προδιαγραφών στο Προϊοντικό Φυλλάδιο ..., το οποίο επισυνάπτει στην προσφορά της. Στο εν λόγω φυλλάδιο ρητώς αναγράφονται τα εξής : «..., ...», ήτοι σε μετάφραση : «Μέγιστη υποστήριξη ... ενσύρματων μικροφώνων με ...ψηφιακό κουτί μπορεί να επεκταθεί στα ... ενσύρματα ...». Συνεπώς διαπιστώνεται ότι στο τεχνικό φυλλάδιο που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα εταιρία αναγράφονται αφενός μεν ότι η προσφερόμενη συσκευή υποστηρίζει ως ... συνδεδεμένα ... και αφετέρου δε ότι μπορεί να επεκταθεί στα ... ενσύρματα ..., χωρίς όμως να προκύπτει με σαφήνεια εάν η αναφορά στην υποστήριξη με ...ψηφιακό κουτί συνέχεται με την πρώτη προδιαγραφή, ήτοι την απαίτηση η προσφερόμενη συσκευή να υποστηρίζει ως ... συνδεδεμένα ... ή με τη δεύτερη προδιαγραφή, ήτοι την απαίτηση να μπορεί να επεκταθεί στα ... ενσύρματα Ακόμη δε κι αν η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η αναγραφόμενη στο εν λόγω φυλλάδιο προδιαγραφή ερμηνεύεται ότι η προσφερόμενη συσκευή υποστηρίζει ως ... συνδεδεμένα ... ενώ με το ...μπορεί να επεκταθεί στα ... ενσύρματα ..., διότι σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εάν το ...απαιτείτο για να υποστηρίξει ... συνδεδεμένα ..., θα έπρεπε να αναγράφεται με ποιον τρόπο μπορεί να επεκταθεί στα ..., η θέση της τούτη δεν αίρει την ασάφεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως προς την κάλυψη της ζητούμενης προδιαγραφής. Τούτων δοθέντων, γίνονται εν μέρει δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, αντιστοίχως δε και της παρεμβαίνουσας, κρίνεται δε σκόπιμο κατά το μέρος τούτο να αναπεμφθεί η προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή, ώστε η τελευταία να ζητήσει από την εταιρία «...» να διευκρινίσει την προσφορά της σε σχέση με την κάλυψη της επίμαχης προδιαγραφής.

22. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και ομοίως εν μέρει δεκτή πρέπει να γίνει και η ασκηθείσα Παρέμβαση.

23. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ, της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ...– ..., κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας «...» για το Τμήμα ... της σύμβασης και επίσης κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» για το Τμήμα ... της σύμβασης, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να διευκρινίσει αυτήν κατά τα κριθέντα στην σκέψη 21 της παρούσας.

Αναπέμπει την προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή ώστε η τελευταία να ενεργήσει κατά τα κριθέντα στην σκέψη 21 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 16 Μαρτίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός