

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

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

Για να εξετάσει την από 12.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 881/12.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας») και δη κατά της ακύρωσης της παράλειψης του αναθέτοντος φορέα προς οφειλόμενες ενέργειες, επί σκοπώ διορθώσεως του προς συμπλήρωση και υποβολή στο ηλεκτρονικό σύστημα του διαγωνισμού εντύπου της οικονομικής προσφοράς και ορθού σχεδιασμού των στοιχείων που οφείλουν να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι και ειδικότερα, του προς ανάρτηση εντύπου της οικονομικής προσφοράς, ώστε αυτό να συνάδει με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη ούτως ώστε να παρασχεθεί το δικαίωμα στη προσφεύγουσα να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, καταθέτοντας την προσφορά της.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που εδρεύει στις «...», η οποία άσκησε την από 23.06.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και των μηνυμάτων που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω ένωση εταιρειών, δοθέντος ότι έχει υποβάλλει τη προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλομένων. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας, διά του με αριθμ. πρωτ. 6503/27.06.2023 εγγράφου του, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, διατυπώνει τις απόψεις του επί της εξεταζόμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 27.06.2023, προς γνώση όλων, η δε προσφεύγουσα παραδεκώς και εμπροθέσμως υποβάλλει στις 03.07.2023 το υπόμνημα της. Εκπροθέσμως εντούτοις και επομένως απαραδέκτως υποβάλλει ο αναθέτων φορέας το με αριθμ. πρωτ. 6581/28.06.2023 έγγραφο συμπληρωματικών απόψεων του, στις 28.06.2023, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή «Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, [της προσφυγής] τις απόψεις της επί της προσφυγής.»

3. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την σύναψη σύμβασης έργου, άνω των ορίων, με αξιολόγηση μελέτης και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την κατασκευή του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 10.386.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.04.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07.04.2023 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής αυτών, η 02.06.2023, αποσφράγισης δε των προσφορών, η 09.06.2023. Στον εν λόγω διαγωνισμό και από τα στοιχεία του φάκελου προκύπτει ότι, την ημέρα λήξης της υποβολής προσφορών, ήτοι την Παρασκευή 02.06.2023 η προσφεύγουσα, συμμορφούμενη με τους όρους του διαγωνισμού, όσον αφορά τις ορισθείσες εν προκειμένω προθεσμίες, επιχείρησε επανειλημμένως και εντέλει ανεπιτυχώς να υποβάλλει εμπροθέσμως, ηλεκτρονικά τη προσφορά της, ως περιλαμβάνουσα τα απαιτούμενα κατά την οικεία διακήρυξη έγγραφα και στοιχεία. Ειδικότερα δε και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, μετά τη μεταφόρτωση όλων των σχετικών αρχείων και προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαδικασία υποβολής τους στο σύστημα, κατά τη πληκτρολόγηση του πλήκτρου «ΥΠΟΒΟΛΗ», το σύστημα παρήγαγε το εξής μήνυμα σφάλματος, εμποδίζοντας την ολοκλήρωση της εν λόγω διαδικασίας: «Δεν έχει γίνει καθόλου ή δεν έχει ολοκληρωθεί η εκτύπωση της Οικονομικής προσφοράς». Καθώς δε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών έληγε στις 14:00 εκείνης της ημέρας και έχοντας προσπαθήσει συνολικά πέντε (5) φορές για την υποβολή (και της) οικονομικής προσφοράς της, η προσφεύγουσα προέβη σε επικοινωνία με το helpdesk του ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου για την επίλυση του θέματος, ενώ προέβη και σε σχετική επικοινωνία με τον αναθέτοντα φορέα, ζητώντας επιπλέον εγγράφως την χορήγηση παράτασης υποβολής των προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω, με έγγραφο αίτημα της στον αναθέτοντα φορέα, στις 07.06.2023, η ώδε προσφεύγουσα, επισημαίνοντας τους λόγους παρεμπόδισης υποβολής της προσφοράς της, αιτήθηκε την αναστολή της επικείμενης διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών, την αποκατάσταση του σφάλματος και την μετά ταύτα χορήγηση προθεσμίας στους ενδιαφερόμενους που εμποδίστηκαν να υποβάλλουν την προσφορά τους, προκειμένου να καταστεί δυνατή η υποβολή τους. Προσέτι, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα και αιτείται την ακύρωση α) της παράλειψης του αναθέτοντος φορέα της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του να παραλάβει τη προσφορά της έστω εκπροθέσμως,

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

άλλως της από 02.06.2023 εν τοις πράγμασι απόρριψης της προσφοράς της β) της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης του αναθέτοντος φορέα του από 02.06.2023 αιτήματος της να χορηγήσει παράταση του χρόνου υποβολής των προσφορών και γ) της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης του αναθέτοντος φορέα του από 07.06.2023 αιτήματος της να χορηγήσει αναστολή αποσφράγισης των προσφορών.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, καταρχάς, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής δοθέντος ότι ως αναφέρεται στην προσφυγή, δραστηριοποιείται σε τομέα που αφορά στο αντικείμενο του διαγωνισμού, επιδίωκε να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, επιχείρησε δε να υποβάλει την προσφορά της και, ως ισχυρίζεται, εμποδίστηκε παρά ταύτα να την υποβάλει στον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού άνευ υπαιτιότητά της, παρά τω νόμω και τη διακήρυξη, καθόσον η παράλειψη του αναθέτοντος φορέα της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του να παραλάβει τη προσφορά της, της προκάλεσε βλάβη, συνιστάμενη στην προσβολή του δικαιώματος της να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

5. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει εν προκειμένω διά της ασκηθείσας προσφυγής της ότι παραβιάζονται τα άρθρα 2, 3, 11.1, 14.2 της οικείας διακήρυξης καθώς και τα άρθρα 50 παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016 ως επίσης και οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της χρηστής διοίκησης. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι ο αναθέτων φορέας, κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων και των κανονιστικών πράξεων που διέπουν τον διαγωνισμό, προέβη στην προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού ανάθεσης εκτέλεσης αμιγούς σύμβασης έργου με αξιολόγηση μελέτης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 50 παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016 και ενώ όφειλε, αναλόγως, κατά την παραμετροποίηση του συστήματος προς αποδοχή των αντίστοιχων οικονομικών προσφορών να έχει εισαγάγει εκείνο το έντυπο της οικονομικής προσφοράς που να ανταποκρίνεται στο προκηρυσσόμενο εν προκειμένω είδος σύμβασης και στα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 11.1 της υπόψη διακήρυξης ως προς τα μέρη επί των οποίων οι υποψήφιοι όφειλαν να δώσουν προσφορά, εισήγαγε εσφαλμένο έντυπο, ήτοι έντυπο με τίτλο

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

«Έντυπο οικονομικής προσφοράς μικτής σύμβασης έργου άρθρου 95 παρ. 2γ ν. 4412/2016 και προμήθειας και γενικής υπηρεσίας» αντί δηλαδή να εισαγάγει το ορθό, ήτοι το «Έντυπο οικονομικής προσφοράς άρθρου 50 παρ. 1 και 4 ν. 4412/2016» που αφορά σε κατ' αποκοπήν έργο ή τμήμα έργου και προμήθεια και υπηρεσία ως ενιαίο αντικείμενο σύμβασης ενός είδους. Ενόψει των ανωτέρω και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η προσφεύγουσα αδυνατούσε να υποβάλλει τη προσφορά της καθώς το σύστημα, παραμετροποιημένο από τον αναθέτοντα φορέα για την υποδοχή προσφορών ανάθεσης αμιγούς σύμβασης έργου με αξιολόγηση μελέτης και προϋπολογισμό εργασιών αναλυόμενο κατά τμήματα, δεν αποδεχόταν έντυπο οικονομικής προσφοράς που δεν συνάδει με το άρθρο 11.1 της οικείας διακήρυξης και τούτο παρότι το έντυπο αυτό ήταν το χορηγηθέν από τον αναθέτοντα φορέα και επομένως οι υποψήφιοι ήταν υποχρεωμένοι να χρησιμοποιήσουν, προκειμένου για την υποβολή παραδεκτής οικονομικής προσφοράς. Εξάλλου, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναντιστοιχία του συστήματος, ως προς το αποδεκτό έντυπο οικονομικής προσφοράς βάσει του είδους του διαγωνισμού και του εντύπου οικονομικής προσφοράς που υποχρεωτικά όφειλαν οι υποψήφιοι να συμπληρώσουν, ανάγεται σε αποκλειστική ευθύνη του αναθέτοντος φορέα, που όχι μόνο προχώρησε σε μη συμβατό σχεδιασμό του συστήματος για τον επίμαχο διαγωνισμό, αλλά παρέλειψε να ενεργήσει και προς την κατεύθυνση αποκατάστασης του κατά τα ως άνω σφάλματος επί σκοπώ διευκόλυνσης και δη δυνατότητας από τους υποψηφίους υποβολής παραδεκτών προσφορών.

6. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σε αυτόν (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 241/2020) προβλέπονται τα εξής: «Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς 3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος «ΕΣΗΔΗΣ- ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» και υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ακολουθούν τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (εφεξής ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ- Δημόσια Έργα). [...] 3.2. Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Τεχνική Προσφορά-Μελέτη”. (γ) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». [...] 3.5 Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: [...] γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος. δ) Η οικονομική προσφορά δίδεται αποκλειστικά κατ’ αποκοπή για το σύνολο των τμημάτων και για το σύνολο του έργου. ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία [«εκτυπώσεις»] των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, της Τεχνικής Προσφοράς – Μελέτης και της Οικονομικής προσφοράς τους σε μορφή αρχείου «Portable Document Format («PDF»)). Τα αρχεία αυτά γίνονται αποδεκτά, εφόσον φέρουν, τουλάχιστον προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά- Μελέτη και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τους προσφέροντες με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη των προσφερόντων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

διόρθωσης. Επισημαίνεται ιδιαίτερα η ανάγκη οι προσφέροντες να συμπληρώσουν οπωσδήποτε, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, πέραν του εντύπου του ΕΣΗΔΗΣ για την οικονομική προσφορά και το έντυπο της οικονομικής προσφοράς (Τεύχος 8) που χορηγεί η «...» και ως προς το τεύχος του Τιμολογίου Προσφοράς (Τεύχος 8.1) και ως προς το τεύχος Προϋπολογισμός Προσφοράς (Τεύχος 8.2.) [...] Άρθρο 11: Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου. Ο τίτλος του έργου είναι: «...» 11.1 Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης) Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 10.611.000 Ευρώ, περιλαμβανόμενου του δικαιώματος προαίρεσης και αναλύεται σε: [...] Στο Τμήμα Α «...» περιλαμβάνονται οι κατασκευαστικές εργασίες της «...», έχει προϋπολογισμό 9.936.000€ (προ ΦΠΑ) και αναλύεται σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα: ΤΜΗΜΑ Α: «...» [...] Στο Τμήμα Β «...» περιλαμβάνεται η «...», καθώς επίσης η μεταφορά και διάθεση του τελικού προϊόντος σε αδειοδοτημένους χώρους. Η διάρκεια των παραπάνω υπηρεσιών έχει διάρκεια δύο έτη (24 μήνες). Ο προϋπολογισμός ανέρχεται σε 450.000 € (προ ΦΠΑ) και αναλύεται ως εξής: [...] Το έργο κατασκευαστικά - λειτουργικά περιλαμβάνει δύο (2) Τμήματα ως εξής: (1) Τμήμα Α: «...» Στο Τμήμα Α περιλαμβάνονται οι παρακάτω εργασίες: (α) η εκπόνηση της μελέτης εφαρμογής και κάθε είδους συμπληρωματικής μελέτης και έρευνας για τη κατασκευή των έργων (β) η κατασκευή των έργων πολιτικού μηχανικού (γ) η προμήθεια και η εγκατάσταση όλου του ηλεκτρολογικού και μηχανολογικού εξοπλισμού (δ) οι πάσης φύσεως δοκιμές, (ε) η θέση σε αποδοτική λειτουργία και η 4μηνια δοκιμαστική λειτουργία των έργων, που εντάσσονται στη παρούσα εργολαβία, (2) Τμήμα Β: «...». Στο Τμήμα Β περιλαμβάνεται η Λειτουργία και Συντήρηση των έργων, που εντάσσονται στη παρούσα εργολαβία για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών με δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον ένα (1) έτος. [...] Άρθρο 13: Διαδικασία σύναψης σύμβασης - Όροι υποβολής προσφορών. 13.1 Η επιλογή του Αναδόχου, θα γίνει σύμφωνα με την «ανοικτή διαδικασία» του άρθρου 264 του ν. 4412/2016 και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού. 13.2 Η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 311 παρ. 2. του ν.

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

4412/2016, καθώς και την παρ. 3.5, περ. γ έως στ της παρούσας. 13.3. Κάθε προσφέρων μπορεί να υποβάλει μόνο μία προσφορά. 13.4 Δεν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών. 13.4 Δεν γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος του αντικείμενου της σύμβασης [...]

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

8. Επειδή, περαιτέρω, η ΚΥΑ 117384/26.11.2017 (ΦΕΚ Β΄ 3821) “Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)”, στην οποία ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη του διαγωνισμού, ορίζει τα εξής: «Άρθρο 1 Ορισμός, λειτουργίες, πεδίο εφαρμογής 1. Στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή (εφεξής «ΓΓΕΠΚ») του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης λειτουργεί κεντρικά το Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), εφεξής το «Σύστημα», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην υπ` αριθμ. 56902/215/19-5-2017 υπουργική απόφαση «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)»

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

(ΦΕΚ 1924 Β`), το οποίο αποτελεί ένα Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα κατά τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ., 36, 37, 38, 258, 259 και 260 του ν. 4412/2016. [...] ΑΡΘΡΟ 2 Διαχείριση και δομή 1. Στη Διαδικτυακή Πύλη του Συστήματος και στη διαδικτυακή διεύθυνση, www.promitheus.gov.gr, υπάρχει διακριτή περιοχή όσον αφορά στην πληροφόρηση και πρόσβαση σε υπηρεσίες και σε υποσυστήματα του Συστήματος για τους εμπλεκόμενους στις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών φορείς, ήτοι Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς, Οικονομικοί Φορείς, καθώς και το ενδιαφερόμενο κοινό. 2. Διαχειριστής του υποσυστήματος που περιγράφεται με την παρούσα και αφορά ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, είναι η Γενική Γραμματεία Υποδομών (ΓΓΥ) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. 3. Μέχρις ότου γίνει εφικτή η μετεγκατάσταση του υποσυστήματος σε υποδομές ελεγχόμενες από τη Γενική Γραμματεία Υποδομών καθώς και η μεταβίβαση της πλήρους διαχειριστικής ικανότητας του υποσυστήματος στη Γενική Γραμματεία Υποδομών, προσωρινός διαχειριστής του υποσυστήματος σε αυτά ορίζεται η Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ της ΓΓΕΠΚ του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης. Τα ειδικότερα θέματα της προσωρινής διαχείρισης ορίζονται σε σχετική τεχνική συμφωνία του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. 4.[...]. Άρθρο 3 Αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ 1. Ο Διαχειριστής του υποσυστήματος, μεριμνά για την αδιάλειπτη και απρόσκοπτη λειτουργία του υποσυστήματος, την αναβάθμιση και τη συντήρησή του, εποπτεύει την καλή χρήση αυτού και προβαίνει σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες για την ασφάλειά του, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. 56902/215/19-5-2017 υπουργική απόφαση «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ 1924 Β`). Ειδικότερα, ο Διαχειριστής του υποσυστήματος μεριμνά για την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του υποσυστήματος που εξασφαλίζεται από: α)[...] β) [...] γ) [...] δ) Τη λειτουργία γραφείου υποστήριξης (helpdesk) για την τεχνική στήριξη των χρηστών του υποσυστήματος. 2. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

υποσυστήματος, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η Αναθέτουσα Αρχή/ο Αναθέτων Φορέας λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα, κυρίως για την τήρηση προθεσμιών που παράγουν έννομες συνέπειες, όπως ιδίως για την υποβολή ενστάσεων, προδικαστικών προσφυγών - με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017- ερωτημάτων, διευκρινήσεων, δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποσφραγίσεις προσφορών/ αιτήσεων συμμετοχής και, κυρίως, για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών/αιτήσεων συμμετοχής, ιδίως με τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και τη σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τον Διαχειριστή του υποσυστήματος και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η Αναθέτουσα Αρχή/ο Αναθέτων Φορέας ρυθμίζει τα της συνέχειας της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, μεταθέτοντας, εφόσον απαιτείται, την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών/αιτήσεων συμμετοχής τουλάχιστον κατά τρεις (3) εργάσιμες ημέρες προσημετρούμενες από την επομένη εργάσιμη ημέρα της αποκατάστασης της τεχνικής αδυναμίας και, σε κάθε περίπτωση, αναλόγως του χρονικού διαστήματος της τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του υποσυστήματος. 3. Σε περιπτώσεις προσωρινής τεχνικής δυσλειτουργίας του υποσυστήματος, ο Διαχειριστής του υποσυστήματος λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, ιδίως η παράταση κατά εύλογο χρονικό διάστημα της καταληκτικής ώρας υποβολής προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, εντός της ίδιας καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής. Η ανωτέρω τεχνική δυσλειτουργία πιστοποιείται, βάσει σχετικών στοιχείων καταγραφής της λειτουργίας του Συστήματος (log files), από τον Διαχειριστή του υποσυστήματος. Σε περιπτώσεις όπου δεν καθίσταται δυνατή η αποκατάσταση της τεχνικής δυσλειτουργίας του υποσυστήματος με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η υποβολή προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, παρά την παράταση κατά εύλογο χρονικό διάστημα της καταληκτικής ώρας υποβολής τους, ο Διαχειριστής του υποσυστήματος πιστοποιεί το γεγονός και στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η Αναθέτουσα Αρχή/ο Αναθέτων Φορέας ρυθμίζει τα της συνέχειας του

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

διαγωνισμού, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο. [...] Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του υποσυστήματος κατά περίπτωση, με: α. Την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της εκάστοτε ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών/αίτησης συμμετοχής. β. Την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» της εκάστοτε ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης. γ. Την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους Οικονομικούς Φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς», της εκάστοτε διαδικασίας σύναψης σύμβασης και σε χωριστό σχετικό ηλεκτρονικό χώρο για κάθε Οικονομικό Φορέα, ο οποίος περιλαμβάνει κατά περίπτωση τους (υπό)φακέλους: 1. «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». ii. «Τεχνική Προσφορά». iii. «Οικονομική Προσφορά». δ. Την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Πρόσκλησης Υποβολής Δικαιολογητικών/Αίτησης Συμμετοχής» της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών. ε. Την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους Οικονομικούς Φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Υποβολής Δικαιολογητικών/Αίτησης Συμμετοχής» της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών/αίτησης συμμετοχής και σε χωριστό σχετικό ηλεκτρονικό χώρο για κάθε Οικονομικό Φορέα. 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του υποσυστήματος.[...] Άρθρο 10 Σχεδιασμός ηλεκτρονικών διαγωνισμών και προσκλήσεων υποβολής δικαιολογητικών/αιτήσεων συμμετοχής Το υποσύστημα υποστηρίζει ηλεκτρονικά τις διαδικασίες σχεδιασμού των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων όπως αυτές ορίζονται στην παρ. 3 του άρθρου 1 της παρούσης. Μέσω του υποσυστήματος ιδίως: 1. Πιστοποιημένοι χρήστες του Φορέα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης: α. [...]. β. [...] γ.

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

Δύνανται να προβαίνουν στην χρήση προτύπων ή υποδειγμάτων που έχουν καταχωρηθεί από το Διαχειριστή του υποσυστήματος. δ. [...] Άρθρο 12 Υποβολή Προσφορών/Αιτήσεων συμμετοχής 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών/Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά/αίτηση συμμετοχής, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαδικασία σύναψης σύμβασης και μέχρι τη σύναψη αυτής μέσω του υποσυστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης. 1.2 Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά ή την αίτηση συμμετοχής τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται, κατά περίπτωση, ως εξής: (α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα. (γ) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα.[...] Ο χρήστης - Οικονομικός Φορέας υποβάλλει, κατά περίπτωση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 1.2.1 [...] 1.2.2. [...] 1.2.3. Ο Οικονομικός Φορέας συντάσσει την οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο) φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF). [...] 1.2.4. Στη συνέχεια, ο Οικονομικός Φορέας παράγει, κατά περίπτωση, από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις») των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής Προσφοράς του οικονομικού φορέα σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της παρούσης και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

(υπο)φακέλους της προσφοράς από τον Οικονομικό Φορέα. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα, κατά περίπτωση, παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τον Οικονομικό Φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του Οικονομικού Φορέα προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. [...]»

9. Επειδή, η παρ. 4 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, το οποίο αποδίδει το άρθρο 40 παρ. 6 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ορίζει ότι «Σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί σε χρόνο που να επιτρέπει την κανονική υποβολή των προσφορών, ο αναθέτων φορέας δεν υποχρεούται, συνολικά ή μερικά, να χρησιμοποιήσει το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή του, ο αναθέτων φορέας καθορίζει τον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας».

10. Επειδή, οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, που εφαρμόζονται στον επίδικο διαγωνισμό, ο οποίος, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του βιβλίου ΙΙ του νόμου αυτού (άρθρα 222-338), ρυθμίζουν περιπτώσεις πλήρους τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Οι περιπτώσεις αυτές, οι οποίες συνεπάγονται την παρεμπόδιση της κανονικής υποβολής των προσφορών κατά την τασσόμενη από τη διακήρυξη προθεσμία, πιστοποιούνται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, ακολούθως, ο αναθέτων φορέας καθορίζει τον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού. Οι ανωτέρω διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

δεν αφορούν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. λειτουργεί μεν, αλλά δέχεται κάποιο ή κάποια από τα επισυναπτόμενα στον ηλεκτρονικό χώρο των συνημμένων ηλεκτρονικής προσφοράς οικονομικού φορέα αρχεία Portable Document Format (PDF) ελλιπώς. Η περίπτωση αυτή, της παραλαβής δηλαδή από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ελλιπούς ή αλλοιωμένου αρχείου οικονομικού φορέα, χωρίς να έχει προηγουμένως πιστοποιηθεί αρμοδίως η τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος αυτού, το οποίο, αντιθέτως, λειτουργεί και δέχεται τους εκάστοτε υποφακέλους της προσφοράς των οικονομικών φορέων, δεν δημιουργεί αμάχητο τεκμήριο ότι για την ως άνω ελλιπή παραλαβή αρχείου ευθύνεται αποκλειστικά και σε κάθε περίπτωση ο οικονομικός φορέας, στην προσφορά του οποίου περιλαμβάνεται το επίμαχο ελλιπές ή αλλοιωμένο αρχείο. Αντιθέτως, ο εν λόγω οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεσθεί, προσκομίζοντας σχετικώς αποδεικτικά μέσα, ότι το επισυναφθέν στον ηλεκτρονικό χώρο των συνημμένων της ηλεκτρονικής προσφοράς αρχείο του ήταν πλήρες και αλλοιώθηκε κατά την ανάρτησή του στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., λόγω στιγμιαίας αστοχίας του τελευταίου. Αντιστοίχως, ο αναθέτων φορέας οφείλει να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να πιστοποιήσει το ακριβές χρονικό σημείο στο οποίο έλαβε χώρα η αλλοίωση του αρχείου και, περαιτέρω, να πιστοποιήσει αν το αρχείο υπεβλήθη εξ αρχής ελλιπώς ή αλλοιωμένο από τον οικονομικό φορέα ή αν η αλλοίωση αυτή του αρχείου έλαβε χώρα κατά την ανάρτησή του στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οπότε οι ελλείψεις ή αλλοιώσεις του δεν είναι πλέον δυνατόν να διαπιστωθούν και να διορθωθούν από αυτόν, να απαντήσει δε με ειδική αιτιολογία στους σχετικούς ισχυρισμούς του οικονομικού φορέα. Και τούτο διότι η επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, την οποία επιδιώκει η χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., επιτυγχάνεται μόνο εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα, αν ο αποκλεισμός προσφοράς οικονομικού φορέα λαμβάνει χώρα διότι αυτός δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη διαγωνισμού δικαιολογητικά ή τα υπέβαλε ελλιπώς ή τα εν λόγω δικαιολογητικά αλλοιώθηκαν κατά την υποβολή τους για λόγους που ανάγονται στη δική του ηλεκτρονική υποδομή ή αν, αντιθέτως, τα καθ' όλα πλήρως ηλεκτρονικά υποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά απωλέσθηκαν, αλλοιώθηκαν ή παραποιήθηκαν μετά την

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

υποβολή τους λόγω στιγμιαίας αστοχίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και, εν γένει, λόγω παραγόντων που δεν μπορούσε να ελέγξει ο οικονομικός φορέας. (Βλ. ΣΤΕ 592/2020)

11. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί, το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ τίθεται στη διάθεση των αναθετουσών αρχών ως πλατφόρμα για την ηλεκτρονική διεξαγωγή των διαγωνισμών. Οι λειτουργίες που επιτελεί το ως άνω ηλεκτρονικό σύστημα στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού συνιστούν το τεχνικό μέσο για την υλοποίηση των προβλέψεων της διακήρυξης ως προς την διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και έχουν καταρχήν σχεδιασθεί ώστε να ανταποκρίνονται και να ενσωματώνουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Συνεπώς, σε περίπτωση κατά την οποία δεν γίνεται δεκτή από το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ η υποβολή προσφοράς εκ μέρους ενδιαφερομένου, ως μη ανταποκρινόμενη στην παραμετροποίηση, στην οποία έχει υποβληθεί το σύστημα, προκειμένου να αποτυπώσει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η υπό τις συνθήκες αυτές μη αποδοχή της προσφοράς συνιστά την τεχνική εκδήλωση της πράξης απόρριψης της προσφοράς, η οποία αποτελεί πράξη της αναθέτουσας αρχής που χρησιμοποίησε την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ως μέσο για την ηλεκτρονική διεξαγωγή του διαγωνισμού. Περαιτέρω, η μη αποδοχή της ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς για λόγο αναγόμενο στην παραμετροποίηση των δεδομένων του συγκεκριμένου διαγωνισμού κατά τρόπο μη ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση των όρων της διακήρυξης (Βλ. ΕΑ ΣΤΕ 109/2020).

12. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης σε συνδυασμό με τις εφαρμοστέες διατάξεις του οικείου κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου, ως έχουν παρατεθεί στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή διά της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης της προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την σύναψη σύμβασης έργου, άνω των ορίων, με αξιολόγηση μελέτης, για την κατασκευή του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 10.386.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ειδικότερα και σύμφωνα με τους διαληφθέντες

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της οικείας διακήρυξης, οι υποψήφιοι θα πρέπει να συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, η οποία οικονομική προσφορά, ρητώς ορίζεται ότι δίδεται αποκλειστικά κατ' αποκοπή για το σύνολο των τμημάτων και για το σύνολο του έργου. Επί ποινή αποκλεισμού δε, οι προσφέροντες πρέπει να συμπληρώσουν οπωσδήποτε, πέραν του έντυπου του ΕΣΗΔΗΣ για την οικονομική προσφορά και το έντυπο της οικονομικής προσφοράς (Τεύχος 8) που χορηγεί η «...» και ως προς το τεύχος του Τιμολογίου Προσφοράς (Τεύχος 8.1) και ως προς το τεύχος Προϋπολογισμός Προσφοράς (Τεύχος 8.2.). Επιπροσθέτως, από το κανονιστικό περιεχόμενο της υπόψη διακήρυξης και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης ευκρινώς συνάγεται ότι πρόκειται για ανάθεση σύμβασης έργου με αξιολόγηση μελέτης κατά το άρθρο 50 του ν. 4412/2016, με αντικείμενο συγχρόνως την μελέτη και την εκτέλεση του έργου. Με τα δεδομένα αυτά και εφόσον κατά την οικεία διακήρυξη και τις κανονιστικές πράξεις που διέπουν τη διαδικασία διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας, αφενός προέβη στην προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού ανάθεσης εκτέλεσης αμιγούς σύμβασης έργου με αξιολόγηση μελέτης κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 50 παρ. 1 και 4 ν. 4412/2016, αφετέρου ενείχε (ο αναθέτων φορέας) την υποχρέωση να αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το κατάλληλο προς τούτο έντυπο οικονομικής προσφοράς, που επί ποινή αποκλεισμού όφειλαν οι υποψήφιοι να χρησιμοποιήσουν για την υποβολή παραδεκτής εκ μέρους τους προσφοράς, όφειλε κατά λογική και νομική ακολουθία, αναλόγως, κατά την παραμετροποίηση του συστήματος, να έχει εισαγάγει εκείνο το έντυπο οικονομικής προσφοράς που να ανταποκρίνεται στο προκηρυσσόμενο είδος σύμβασης και στα οριζόμενα στο άρθρο 11.1 της διακήρυξης ως προς τα τμήματα επί των οποίων οι υποψήφιοι όφειλαν να δώσουν προσφορά, ήτοι το έντυπο οικονομικής προσφοράς του άρθρου 50 παρ. 1 και 4 ν. 4412/2016, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως διά της αναρτήσεως από τον αναθέτοντα φορέα, μεταξύ των συνημμένων του διαγωνισμού του τεύχους οικονομικής προσφοράς 95 παρ.2γ, παράλληλα δε του συστήματος, παραμετροποιημένου από τον αναθέτοντα φορέα για την υποδοχή

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

προσφορών ανάθεσης αμιγούς σύμβασης έργου με αξιολόγηση μελέτης και προϋπολογισμό εργασιών αναλυόμενο κατά τμήματα ως περιγράφεται στο άρθρο 11.1 της οικείας διακήρυξης, αδυνατούσε να αποδεχθεί έντυπο οικονομικής προσφοράς που δεν συνάδει με το αντικείμενο της σύμβασης και τον εν λόγω προϋπολογισμό εργασιών αναλυόμενο κατά τμήματα ως περιγράφεται στο άρθρο 11.1 της διακήρυξης, και τούτο εξαιτίας της πλημμελούς κατά τα ως άνω απαιτούμενης από τον αναθέτοντα φορέα παραμετροποίησης. Προσέτι, ως γίνεται δεκτό, δεν αμφισβητείται από τα μέρη και προκύπτει από τα αναφερόμενα στο ν.4412/2026 ως ισχύει, από τα πρότυπα τεύχη Διακηρύξεων της ΕΑΔΔΗΣΥ και την ΚΥΑ 166278/2021 (ΦΕΚ 2813 Β'/30-06-2021) οι αναθέτουσες αρχές είναι υπεύθυνες για τον σχεδιασμό των διαγωνιστικών διαδικασιών μέσω του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα και αρμόδιες για την αντιμετώπιση προβλημάτων κατά την υποβολή προσφορών στους διαγωνισμούς αρμοδιότητάς τους (μετά από συνεννόηση με τον διαχειριστή του συστήματος). Συνεπώς και καθόσον εν προκειμένω η αναντιστοιχία του συστήματος, ως προς το αποδεκτό έντυπο οικονομικής προσφοράς βάσει του είδους του εν λόγω διαγωνισμού και του εντύπου οικονομικής προσφοράς που υποχρεωτικά ώφειλαν οι υποψήφιοι να συμπληρώσουν και να υποβάλλουν, ανάγεται στην αποκλειστική ευθύνη του αναθέτοντα φορέα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η μη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από την ώδε προσφεύγουσα δεν ερείδεται στην έλλειψη ικανότητας της προς τούτο, ήτοι της μη διάθεσης των απαιτούμενων μέσων, της επιμέλειας ή της εμπειρίας χρήσης του ηλεκτρονικού συστήματος δημόσιων διαγωνισμών, αλλά στην παρακώλυση της προς τούτο εξαιτίας των ως άνω πραγματικών και νομικών δεδομένων της υπόθεσης.

13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και ενόψει των ως άνω πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης συνάγεται ότι η μη αποδοχή της ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας εχώρησε κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης, για λόγο αναγόμενο στην παραμετροποίηση των δεδομένων του συγκεκριμένου διαγωνισμού κατά τρόπο μη ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις των εν λόγω όρων. Εξάλλου, αβασίμως προβάλλεται από αμφοτέρους τον αναθέτοντα φορέα και την παρεμβαίνουσα ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος,

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

υποστηρίζοντας συναφώς ότι η αναφερόμενη βλάβη προκλήθηκε από την αποτυχία της να υποβάλει προσφορά, διότι αντιθέτως, η βλάβη της δεν στοιχειοθετείται ούτε αποτελεί αποτέλεσμα σφάλματος ή παράλειψης της, δοθέντος ότι αποδεχόμενη ανεπιφυλάκτως την υποβολή προσφοράς μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, αποδέχθηκε και τους όρους χρήσης και, επομένως, και την παραμετροποίηση του συστήματος, όπερ οδήγησε στην αδυναμία υποβολής προσφοράς εκ μέρους της. Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιτάσσουν όπως ο αναθέτων φορέας ελέγξει και διαπιστώσει αιτιολογημένα αν ο αποκλεισμός της προσφοράς της προσφεύγουσας οφείλεται σε παράγοντες που δεν μπορούσε να ελέγξει ή δεν εμπίπτουν στη σφαίρα επιρροής της, το οποίο εντούτοις δεν έπραξε. Αλυσιτελώς δε ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα προβάλλουν ότι ο Διαχειριστής του συστήματος επιβεβαίωσε ότι δεν συντρέχει περίπτωση πλήρους τεχνικής αδυναμίας του συστήματος, διότι, όπως προελέχθη, οι περιπτώσεις πλήρους τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ δεν αφορούν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργεί αλλά δεν δέχεται την προσφορά λόγω έτερης αστοχίας, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως η προσφεύγουσα επικαλείται τεχνική αδυναμία του συστήματος αλλά μη προσαρμογή του από τον αναθέτοντα φορέα με βάση τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης. Ομοίως αλυσιτελώς ισχυρίζονται ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα ότι εντέλει υποβλήθηκαν δύο προσφορές, καθώς δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι, η προσφεύγουσα ήταν υποχρεωμένη να προβεί σε αυτοσχεδιασμούς και δη σε ενέργειες κατά απόκλιση των ορισθέντων στη διακήρυξη, επιπλέον δε, δεν αποδεικνύεται ότι οι υποβάλλοντες προσφορά, έπραξαν τούτο παραδεκτώς και κατά τα επιτασσόμενα για την προκείμενη ανάθεση έργου της υπόψη διακήρυξης, ώστε η μη υποβολή προσφοράς από την προσφεύγουσα να μπορεί να αποδοθεί σε δικό της σφάλμα. Κατά συνέπεια και δοθέντος ότι το σύστημα δεν έκανε δεκτή τη προσφορά της προσφεύγουσας παρά τις επανειλημμένες προσπάθειες της να την υποβάλει συμφώνως προς τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης, η μη αποδοχή αυτή της προσφοράς συνιστά de facto και de jure άρνηση του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει, ως όφειλε, την προσφορά. Άλλοις λόγοις, από πραγματικά και νομικά δεδομένα της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι ο αναθέτων φορέας παρέλειψε την

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

οφειλόμενη ενέργειά του να αποδεχτεί την προσφορά της προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό, ως άλλωστε καταρχάς δύναται και επιδιώκει και επομένως οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι. Κατ' ακολουθίαν δε τούτων, βασίμως ισχυρίζεται επιπροσθέτως η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς και παρανόμως προέβη ο αναθέτων φορέας στην αποσφράγιση των προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, την 09.06.2023, δοθέντος ότι η κατά τα ως άνω μη αποδοχή υποβολής της προσφοράς της, καθιστά και την ανωτέρω προσβαλλόμενη παράλειψη του αναθέτοντος φορέα για χορήγηση αναστολής της αποσφράγισης, που έλκει την συντέλεσή της στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς της, ακυρωτέα.

14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΕΑΔΗΣΥ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, σκ. 8). Ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2666/2017, 3335/1988)

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και επομένως να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες παραλείψεις των οφειλόμενων νόμιμων ενεργειών του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την προσφορά της προσφεύγουσας και να αναστείλει την αποσφράγιση των προσφορών, η υπόθεση δε πρέπει να αναπεμφθεί στον αναθέτοντα φορέα

Αριθμός απόφασης: 1166/2023

για τις κατά νόμο ενέργειες του. Τέλος, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες παραλείψεις των οφειλόμενων νόμιμων ενεργειών του αναθέτοντος φορέα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα, για τις κατά νόμο ενέργειες του, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 4 Αυγούστου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη