

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.07.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 883/10.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει επί της ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αριθμ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων») και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» που κατά δήλωσή της εδρεύει στην ..., επί της ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων») και

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ... (...) ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «τρίτος παρεμβαίνων»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν:

- (α) η παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να χορηγήσει περαιτέρω παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, προκειμένου να διορθώσει τα σφάλματα σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η « πρώτη προσβαλλόμενη»),
- (β) η παράλειψη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της παραλαβής της προσφοράς του, άλλως η από 29.6.2020 εν τοις πράγμασι παρεμπόδιση του να υποβάλει προσφορά που ισοδυναμεί με την

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

εν τοις πράγμασι απόρριψη της προσφοράς του (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη»),

(γ) η από 3.7.2020 πράξη αποσφράγισης των υποβληθεισών προσφορών στον Διαγωνισμό (εφεξής η «τρίτη προσβαλλόμενη»)

(δ) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη του από 29.6.2020 αιτήματός του για την ακύρωση-ματαίωση του Διαγωνισμού (εφεξής η «τέταρτη προσβαλλόμενη») και

(ε) κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα (εφεξής εν συνόλω οι «προσβαλλόμενες»).

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνοντες αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6.07.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για την οποία ασκείται η προσφυγή, εκτιμώμενης αξίας 110.150.00,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμόν πρωτ. ... διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Μελέτη, έργα πολιτικού μηχανικού, προμήθεια, μεταφορά, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία, ενός (1) φωτοβολταϊκού σταθμού ονομαστικής ισχύος 200MW στη θέση Λιγνιτικό Κέντρο ... των Δήμων ... και ... στην Περιφερειακή Ενότητα ... και σύνδεσή του σε δυο υποσταθμούς 150kV υπαίθριου τύπου

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

μέσω νέων Μ/Σ 33kV/150kV», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 8.04.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ ... στις 14.04.2020, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή η ανώνυμη εταιρεία «...» είναι 100% θυγατρική της εταιρείας «...», η οποία είναι 100% θυγατρική της εταιρείας «...». Η δε ... σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Η μετοχική σύνθεση της ... είναι η κάτωθι: η ... κατέχει άμεσα το 34,123% των μετοχών της ... και έμμεσα το 17% μέσω ..., το οποίο είναι θυγατρική της ... Το συνολικό ποσοστό δικαιωμάτων ψήφου της ... ανέρχεται σε 51,123%. Το Ελληνικό Δημόσιο κατέχει το 100% των δικαιωμάτων ψήφου της ... Με βάση τα ανωτέρω, το σύνολο των ποσοστών του Ελληνικού Δημοσίου στη ..., παραμένει εμμέσως σε 51,123%. Ως εκ τούτου και εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των άρθρων 222, 224 και 229 του Ν.4412/2016 συνάγεται ότι η ανώνυμη εταιρεία «...» συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017. Σημειώνεται ότι η προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτά ενώπιον της ΑΕΠΠ με

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου διότι ο προσφεύγων, δεδομένου ότι δεν υπέβαλε προσφορά μέχρι την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού (29.06.2020 και ώρα 15:00μμ), δεν είχε πρόσβαση στο διαδικτυακό τόπο αυτού μετά την εν λόγω ημερομηνία. Κατόπιν δε υποβολής αιτήματος προς τον αναθέτοντα φορέα καθώς και την Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, ήτοι τον Διαχειριστή του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων προς το σκοπό απόκτησης πρόσβασης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού ώστε να υποβάλει προδικαστική προσφυγή, έλαβε απάντηση ότι η προσφυγή του δύναται να ασκηθεί μόνον εκτός ΕΣΗΔΗΣ, όπως αναφέρεται στο προσκομισθέν με την προσφυγή με αριθμ. πρωτ. Δ11/1087/8.07.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Συνεπώς, κατ' αποτέλεσμα, είναι εφαρμοστέα η περίπτωση του άρθρου 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 (βλ. ΑΕΠΠ 484\_485/2019, 1172/2018).

Περαιτέρω, ο προσφεύγων κατέθεσε την προδικαστική του προσφυγή εμπροθέσμως στις 10.7.2020 σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, λαμβανομένου υπόψη ότι την 29.06.2020 έλαβε γνώση των παραλείψεων του αναθέτοντος φορέα αφενός μεν να χορηγήσει παράταση της ημερομηνίας υποβολής προσφορών και αφετέρου να παραλάβει την προσφορά του, τη δε 3.07.2020 έλαβε γνώση της αποσφράγισης των προσφορών και, ως εκ τούτου, της εν τοις πράγμασι σιωπηρής απόρριψης του από 29.06.2020 αιτήματός του περί ακύρωσης-ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί του τρίτου παρεμβαίνοντος περί εκπρόθεσμης άσκησης της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

7. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει, κατ' αρχήν, 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, αποφάσισε να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, επιχείρησε να υποβάλει προσφορά και, ως ισχυρίζεται,

## **Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

εμποδίστηκε παρά ταύτα να υποβάλει την προσφορά του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού χωρίς υπαιτιότητά του.

8. Επειδή την 14.07.2020 ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή με την με αριθμό 1066/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή σε συνέχεια αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην υπό εξέταση προσφυγή εξεδόθη η με αριθμό Α202/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ δυνάμει της οποίας ανεστάλη η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας την 24.07.2020 απέστειλε μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

12. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 23.7.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1068/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει υποβάλλει προσφορά στο διαγωνισμό και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση των προσβαλλόμενων.

13. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 24.7.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1088/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει υποβάλλει προσφορά στο διαγωνισμό και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση των προσβαλλόμενων.

14. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 24.7.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1103/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει υποβάλλει προσφορά στο διαγωνισμό και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση των προσβαλλόμενων.

15. Επειδή ο προσφεύγων στις 10.8.2020 υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 17.8.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

16. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, ως ημερομηνία υποβολής προσφορών και αποσφράγισης είχε αρχικώς οριστεί η 28.05.2020, κατόπιν δε διαδοχικών παρατάσεων μετατέθηκε την 29.06.2020 και ώρα 13.00 μμ. Την 8.05.2020 ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς στον αναθέτοντα φορέα το ακόλουθο διευκρινιστικό ερώτημα: *«Η διακήρυξη αναφέρει «Οι Διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα. Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται [...], έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο θα περιλαμβάνονται πλήρως συμπληρωμένα τα ακόλουθα [...]». Στη περίπτωση διαγωνισμών δημοσίων έργων με κριτήριο ανάθεσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας τιμής, που περιλαμβάνουν δύο διακριτές αποσφραγίσεις (Δ/Τ) και (Ο), οι υποφάκελοι είναι τρεις (3) (Δικαιολογητικά, Δικαιολογητικά/τεχνική και Οικονομική προσφορά). Συνεπώς το σύστημα ηλεκτρονικής υποβολής εμφανίζει τρεις (3) φακέλους».* Επί του ως άνω ερωτήματος ο αναθέτων φορέας με το με αριθμ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠ&Σ/84/15.05.2020 έγγραφό του, το οποίο αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού, διεκρίνισε ότι *«Σας επιβεβαιώνουμε ότι στο σύστημα θα υπάρχει ένας ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος αντίστοιχος με τον*

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

(υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο οι διαγωνιζόμενοι/προσφέροντες θα καταθέσουν ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 27.4.1 του Άρθρου 27 του Τεύχους 1, της υπ' αρ. ... Διακήρυξης. Αντιστοίχως, σας επιβεβαιώνουμε ότι στο σύστημα θα υπάρχει ένας ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος αντίστοιχος με τον (υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο οι διαγωνιζόμενοι/προσφέροντες θα καταθέσουν ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 27.4.2 του Άρθρου 27 του Τεύχους 1, της υπ' αρ. ... Διακήρυξης». Ωστόσο, έως και την 29.06.2020, ήτοι μέχρι καταληκτική ημέρα και ώρα των προσφορών, ο ηλεκτρονικός τόπος υποβολής των προσφορών περιλάμβανε τρεις ηλεκτρονικούς υποφακέλους, ήτοι «Φάκελος Δικαιολογητικών», «Φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς» και «Φάκελος Οικονομικής Προσφοράς». Την ίδια ημέρα ο αναθέτων φορέας με το με αριθμ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠ&Σ/146 έγγραφό του ανακοίνωσε την παράταση της καταληκτικής ώρας υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών κατά δυο ώρες, ήτοι έως την 15.00 μμ, κατόπιν αποδοχής σχετικού αιτήματος του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Στη συνέχεια, ο αναθέτων φορέας στις 14:44μμ της ίδιας ημέρας απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα (PW HelpDesk) της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, η οποία αποτελεί τον Διαχειριστή του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για τα δημόσια έργα, με το οποίο ενημέρωσε ότι στον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς επιθυμούν να υποβάλλουν προσφορά αλλά κατα την υποβολή «τους βγάζει σφάλμα» και αιτήθηκε συνδρομή για παράταση του διαγωνισμού. Στις 15.00μμ της ίδιας ημέρας, ήτοι με το πέρας της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας υποβολής των προσφορών, ο προσφεύγων, δοθέντος ότι δεν κατέστη εφικτό να υποβάλει μέχρι τότε προσφορά, απέστειλε προς το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα μήνυμα περί αδυναμίας υποβολής προσφοράς, επισυνάπτοντας εκτύπωση οθόνης (print screen) στην οποία αποτυπώνεται το πρόβλημα που αντιμετώπισε. Περαιτέρω, στις 17:20 μμ της

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ίδιας ημέρας ο προσφεύγων απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τον αναθέτοντα φορέα, με κοινοποίηση προς τη Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, με το ακόλουθο περιεχόμενο «Στα πλαίσια υποβολής της προσφοράς μας με Αριθμό ... για τον διαγωνισμό με Αριθμό Συστήματος ... «ΕΡΓΟ: ΜΕΛΕΤΗ, ΕΡΓΑ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΜΕΤΑΦΟΡΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΕΝΟΣ (1) ΦΩΤΟΒΟΛΤΑΪΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΟΝΟΜΑΣΤΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ 200 MW ΣΤΗ ΘΕΣΗ ΛΙΓΝΙΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ... ΤΩΝ ΔΗΜΩΝ ... ΚΑΙ ... ΣΤΗΝ Π.Ε. ... ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΗ ΤΟΥ ΣΕ ΔΥΟ ΥΠΟΣΤΑΘΜΟΥΣ 150kV ΥΠΑΙΘΡΙΟΥ ΤΥΠΟΥ ΜΕΣΩ ΝΕΩΝ Μ/Σ 33kV/150kV» διαπιστώθηκε ότι η αναφερόμενη διαδικασία υποβολής όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 27 της διακήρυξης ήταν παντελώς ανακόλουθη με την διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ με αποτέλεσμα την αδυναμία υποβολής προσφοράς εξ ημών. Συγκεκριμένα στο Άρθρο 27 της διακήρυξης αναφέρεται ότι η προσφορά θα περιλαμβάνει δύο υποφακέλους, ο πρώτος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» (παραγρ. 27.4.1) & ο δεύτερος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» (παραγρ. 27.4.2.). Παρόλα αυτά το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ περιλάμβανε τρεις υποφακέλους – κατηγορίες, έναν με ένδειξη «Φάκελος Δικαιολογητικών» έναν με την ένδειξη «Φάκελος Δικαιολογητικών / Τεχνικής» και έναν τρίτο με την ένδειξη «Φάκελος Οικονομικής Προσφοράς». Επιπλέον όσον αφορά τον «Φάκελο Οικονομικής προσφοράς» καθ' υπόδειξη της διακήρυξης θα έπρεπε να περιλαμβάνει πλήρως συμπληρωμένα τα ακόλουθα:

27.4.2.1 Το έντυπο *Project\_Financial\_Proposal* όπως εξάγεται από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ

27.4.2.2 Τα έντυπα που περιέχονται στα Τεύχη T7\_Πίνακες Τιμημάτων και T9\_Πίνακας Υλικών και Τιμών

Όπως διαπιστώθηκε όμως η πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορούσε να δεχθεί το σύνολο των αρχείων κατά σαφή αναντιστοιχία των ορισμένων στην Διακήρυξη ενεργειών που μας υποχρεώσατε να ακολουθούμε. Κατόπιν των ως άνω και με προφανές έννομο συμφέρον και δοθέντος ότι ουδεμία ευθύνης φέρουμε, ζητούμε την ακύρωση του διαγωνισμού ούτως ώστε να υποβληθούν το



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

σύνολο των προσφορών που άνευ ευθύνης δεν υποβλήθησαν εμπρόθεσμα.». Επίσης, την 30.06.2020 ο προσφεύγων απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τη Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών αιτούμενος διευκρινίσεις ως προς το γεγονός ότι «Στη διακήρυξη του έργου για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «ΜΕΛΕΤΗ, ΕΡΓΑ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΜΕΤΑΦΟΡΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΕΝΟΣ (1) ΦΩΤΟΒΟΛΤΑΪΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΟΝΟΜΑΣΤΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ 200 MW ΣΤΗ ΘΕΣΗ ΛΙΓΝΙΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ... ΤΩΝ ΔΗΜΩΝ ... ΚΑΙ ... ΣΤΗΝ Π.Ε. ... ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΗ ΤΟΥ ΣΕ ΔΥΟ ΥΠΟΣΤΑΘΜΟΥΣ 150kV ΥΠΑΙΘΡΙΟΥ ΤΥΠΟΥ ΜΕΣΩ ΝΕΩΝ Μ/Σ 33kV/150kV», με Αριθμό Συστήματος ... απαιτείται η υποβολή δύο (2) (υπο)φακέλων σε αντίθεση με τον Διαγωνισμό όπου υπήρχαν τρεις (3) (υπο)φάκελοι προς συμπλήρωση και υποβολή».

Κατόπιν των ανωτέρω, η Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών απέστειλε προς τον αναθέτοντα φορέα το με αριθμ. πρωτ. Δ11/1004/1.07.2020 έγγραφο της στο οποίο επισημαίνει ότι: «[...] ανατρέξαμε στο τεύχος της Διακήρυξης του έργου και συγκεκριμένα στο άρθρο 27 παρ. 27.4 αυτής από την οποία προκύπτει ότι η προσφορά υποβάλλεται με δυο (υπο)φακέλους, έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» ο οποίος εκτός από το έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς θα πρέπει να περιέχει και άλλα έντυπα. Επομένως, ακολουθώντας κάποιος οικονομικός φορέας τη Διακήρυξη δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά στο σύστημα. Με αφορμή τη διαπίστωση αυτή προβήκαμε σε έλεγχο του διαγωνισμού στο σύστημα, όπου διαπιστώθηκε, ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έχει διαμορφωθεί/σχεδιαστεί από εσάς με απαίτηση υποβολής προσφοράς από τους Οικονομικούς Φορείς με τρεις διακριτούς (υπο)φακέλους σε αντίθεση με τα περιγραφόμενα στο άρθρο 27 παρ. 27.4 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού».

18. Επειδή, την 3.07.2020 ο αναθέτων φορέας προέβη στην αποσφράγιση των υποβληθέντων προσφορών και κοινοποίησε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τον κατάλογο των

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, από τον οποίο προκύπτει ότι υποβλήθηκαν εμπροθέσμως πέντε προσφορές, μεταξύ των οποίων και των τριών παρεμβαινόντων, οι οποίες έλαβαν αριθμό συστήματος ..., ... και ... αντίστοιχα. Την 6.07.2020 ο προσφεύγων απέστειλε προς τον αναθέτοντα φορέα τη με αριθμ. πρωτ. 196783/ΔΜΟΥΡ/πτζ/6.7.2020 επιστολή του με την οποία, αφού επισημαίνει ότι άνευ ευθύνης του εμποδίστηκε να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό για λόγους που οφείλονται αποκλειστικά στον μη ορθό σχεδιασμό του συστήματος υποβολής προσφορών από τον αναθέτοντα φορέα, αιτείται εκ νέου την ακύρωση του διαγωνισμού και την επαναδημοπράτησή του, εναρμονιζόμενος με τους όρους της διακήρυξης. Με το με αριθμ. πρωτ. Δ11/1121/13.07.2020 έγγραφο η Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών βεβαίωσε ότι «την 29-06-2020 δεν προέκυψε τεχνική αδυναμία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα. Εξάλλου την παραπάνω ημερομηνία υποβλήθηκαν επιτυχώς 177 προσφορές σε διάφορους διαγωνισμούς».

19. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος τα άρθρα 253, 281, 317 του ν.4412/2016, τα άρθρα 27, 28 και 30 της διακήρυξης και το άρθρο 8 της ΚΥΑ 117384/2017 ισχυρίζεται τα εξής : « [...] IV. Λόγοι Προδικαστικής Προσφυγής  
Α) Αντίθεση της Α' και της Β' Προσβαλλόμενης προς το άρθρο 27 της Διακήρυξης, τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης [...]

Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα, τόσο από τους όρους αυτής που ρυθμίζουν τον τρόπο σύνταξης και υποβολής προσφορών (βλ. άρθρο 27) και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού (βλ. άρθρο 28) όσο και από τους όρους αυτής που ρυθμίζουν τη διαδικασία αποσφράγισης, εξέτασης και αξιολόγησης των προσφορών (βλ. παρ. 30.2), ο φάκελος προσφοράς στον Διαγωνισμό διαρθρώνεται υποχρεωτικά - βάσει των όρων διεξαγωγής του που είναι δεσμευτικοί για τον Αναθέτοντα Φορέα - σε δύο υπο-φακέλους, ήτοι στον υπο-φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και στον υπο-φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Μάλιστα, ο Αναθέτων Φορέας με την από 15.5.2020 επιστολή του διευκρίνισε το ζήτημα αυτό κατά τρόπο emphaticό, αναγνωρίζοντας την αναντιστοιχία μεταξύ των ως

**Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

άνω απαιτήσεων της Διακήρυξης και της ισχύουσας διάρθρωσης υποφακέλων στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και βεβαιώνοντας ότι, σε κάθε περίπτωση, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ θα υπάρχουν προς ηλεκτρονική συμπλήρωση από τους συμμετέχοντες οι ανωτέρω δύο υπο-φάκελοι, στους οποίους οι συμμετέχοντες θα αναρτήσουν-συμπληρώσουν αντίστοιχα τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά, σύμφωνα με τις παρ. 27.4.1 και 27.4.2 της Διακήρυξης. Σημειώνεται δε ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η ως άνω παρασχεθείσα διευκρίνιση, στο μέτρο που δεν προσεβλήθη από τους διαγωνιζόμενους, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης και αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα αυτών, δεσμεύοντας τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και τον Αναθέτοντα Φορέα.

Παρά ταύτα, όταν η Εταιρεία μας, αφού είχε συγκεντρώσει και ετοιμάσει τα έγγραφα της προσφοράς της, εισήλθε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για να προχωρήσει στην ανάρτηση των εν λόγω εγγράφων και την υποβολή της προσφοράς, διαπίστωσε ότι εν τέλει στο εν λόγω σύστημα περιλαμβάνονταν τρεις διακριτοί υπο-φάκελοι, ήτοι ένας υπο-φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής, ένας υπο-φάκελος τεχνικής προσφοράς και ένας υπο-φάκελος οικονομικής προσφοράς. Η Εταιρεία μας, βασιζόμενη στο δεσμευτικό περιεχόμενο της Διακήρυξης, το οποίο μάλιστα είχε επιβεβαιωθεί ρητώς από τον Αναθέτοντα Φορέα με τις παρασχεθείσες, ομοίως δεσμευτικές για αυτήν, διευκρινίσεις, επιχείρησε αρχικώς να υποβάλει την προσφορά της, ακολουθώντας επακριβώς τις οδηγίες που περιλαμβάνονται στη Διακήρυξη (βλ. ανωτέρω υπό 7.), πλην όμως δεν κατέστη παρόλα αυτά εφικτή η οριστική υποβολή της προσφοράς, καθότι το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ ανταποκρίθηκε με την ένδειξη Σφάλματος κατά την υποβολή της προσφοράς. Ακολούθως, η Εταιρεία μας προσπάθησε επανειλημμένα (βλ. ανωτέρω υπό 8. επ.) να υποβάλει την προσφορά της, χωρίς όμως επιτυχία.

Ενόςω τα αρμόδια στελέχη της Εταιρείας μας προσπαθούσαν να υποβάλουν την προσφορά της Εταιρείας μας στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, κατέστη

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αντιληπτό ότι στην πραγματικότητα η αιτία των επανειλημμένως αποτυχημένων προσπαθειών μας έγκειτο στην αναντιστοιχία μεταξύ των οριζόμενων στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού (βλ. άρθρο 27) περί του τρόπου υποβολής της προσφοράς σε δύο υπο-φακέλους και στο σχεδιάσμά της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία περιελάμβανε τρεις υποφακέλους. Επιπλέον δε και στο γεγονός ότι, ενώ η Διακήρυξη προέβλεπε την συνυποβολή σειράς εγγράφων (συμπληρωμένοι πίνακες) στον υπο-φάκελο οικονομικής προσφοράς, δεν είχε υπάρξει αντίστοιχη πρόνοια στο σχεδιάσμά του τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Τούτων δοθέντων και εν όψει ότι απέμεναν μόνο λίγα λεπτά μέχρι την εκπνοή του χρόνου υποβολής προσφορών, τα αρμόδια στελέχη της Εταιρείας μας προσπαθούσαν εναγωνίως, αφενός, να βρουν τρόπο υποβολής της προσφοράς μας και, αφετέρου, ενημέρωσης της αρμόδιας Δ/σης της ..., με στόχο να χορηγηθεί παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών, προκειμένου να διορθωθούν τα όποια σφάλματα στο σχεδιάσμά του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού και να ολοκληρωθεί ομαλά η διαδικασία. Δυστυχώς, οι εν λόγω προσπάθειες δεν απέδωσαν αποτέλεσμα, καθόσον η Εταιρεία μας δεν κατόρθωσε τελικώς να υποβάλει εμπρόθεσμη προσφορά, ενώ η διεξάγουσα τον Διαγωνισμό ... δεν προέβη σε οποιαδήποτε ενέργεια για την παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών, αλλά ούτε και για τη διόρθωση των σφαλμάτων.

Πάντως, οι ανωτέρω αναφερόμενες εκτιμήσεις της Εταιρείας μας ως προς τους λόγους που εμπόδισαν την Εταιρεία μας να υποβάλει την προσφορά της αποδείχθηκαν εκ των υστέρων πέραν οποιοσδήποτε αμφιβολίας με το αριθ. πρωτ. Δ11/1004/1.7.2020 έγγραφο της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Έργων (Δ11) της Γ.Γ. Υποδομών προς τη ... (Σχετικό 6). Στο εν λόγω έγγραφο αναφέρονται δε επί λέξει τα εξής: «(...) ανατρέξαμε στο τεύχος της Διακήρυξης του έργου και συγκεκριμένα στο άρθρο 27 παρ. 27.4 αυτής από την οποία προκύπτει ότι η προσφορά υποβάλλεται με δύο (υπο)φακέλους, έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής — Τεχνική Προσφορά» και έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά ο οποίος εκτός από το έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς θα πρέπει να περιέχει και άλλα έντυπα. Επομένως, ακολουθώντας κάποιος οικονομικός

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

φορέας τη Διακήρυξη δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά στο σύστημα. Με αφορμή τη διαπίστωση αυτή προβήκαμε σε έλεγχο του διαγωνισμού στο σύστημα, όπου διαπιστώθηκε, ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έχει διαμορφωθεί/σχεδιασθεί από εσάς με απαίτηση υποβολής προσφοράς από τους Οικονομικούς Φορείς με τρεις διακριτούς (υπο)φακέλους σε αντίθεση με τα περιγραφόμενα στο άρθρο 27 παρ. 27.4. της Διακήρυξης του διαγωνισμού. Αυτό προκύπτει από το (δ) σχετικό».

Εξάλλου, ιδίως το ζήτημα της αναντιστοιχίας μεταξύ του σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού και των απαιτήσεων της Διακήρυξης σε σχέση με το περιεχόμενο του υπο-φακέλου της οικονομικής προσφοράς, το οποίο εξίσου αποτέλεσε εμπόδιο για την επιτυχή οριστική υποβολή της προσφοράς μας, αποδεικνύεται και από όσα δήλωσε έτερος συμμετέχων στον Διαγωνισμό προς το ΕΣΗΔΗΣ. Συγκεκριμένα, από την από Ε7.2020 επιστολή της εταιρείας ... προς το ΕΣΗΔΗΣ (βλ. συνημμένο έγγραφο στο Σχετικό 13), αντίγραφο της οποίας μας χορηγήθηκε κατόπιν του από 6.7.2020 εγγράφου αιτήματος μας προς το ΕΣΗΔΗΣ (Σχετικό 14), προκύπτει ότι το Σύστημα υποβολής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ ανταποκρινόταν με ένδειξη σφάλματος και στις προσπάθειες της εν λόγω εταιρείας να υποβάλει οριστική προσφορά στον Διαγωνισμό. Όπως περαιτέρω προκύπτει από την ως άνω επιστολή της εταιρείας ..., κατά την επικοινωνία της με το ΕΣΗΔΗΣ φέρεται να διαπιστώθηκε ότι, λόγω της αναντιστοιχίας μεταξύ του σχεδιασμού του συστήματος και των όρων της Διακήρυξης ως προς το περιεχόμενο του υπο-φακέλου οικονομικής προσφοράς, ως μοναδικός τρόπος ώστε να κατορθώσει να υποβάλει προσφορά στον Διαγωνισμό ήταν να αναρτήσει εκ νέου όλα τα έγγραφα της προσφοράς της στο Σύστημα, τοποθετώντας όμως τα επιπλέον έγγραφα (πέραν δηλαδή του εγγράφου ProjectFinancialProposal) της οικονομικής προσφοράς σε άλλους υπο-φακέλους του Συστήματος (!!). Όπως δε ισχυρίζεται η εν λόγω εταιρεία στην προαναφερθείσα επιστολή της, πράγματι, όταν προέβη στις ανωτέρω ενέργειες και τοποθέτησε τα έντυπα Τ7\_Πίνακες Τιμημάτων και Τ9\_Πίνακας Υλικών και Τιμών στον υποφάκελο «Δικαιολογητικών / Τεχνικής», κατέστη εφικτή η οριστική υποβολή της προσφοράς. Αποδεικνύεται εκ των ανωτέρω επομένως, ότι οι ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αναντιστοιχίες, πλημμέλειες και σφάλματα κατά το σχεδιάσμα του συστήματος υποβολής προσφορών σε σχέση με τους όρους της Διακήρυξης, είχαν ως αποτέλεσμα, το μεν ως προς την Εταιρεία μας να μην καταστεί εφικτή η κατάθεση εμπρόθεσμης οριστικής προσφοράς, χωρίς σφάλμα ή υπαιτιότητά μας, το δε ως προς την εταιρεία ... να υποβάλει μεν εμπρόθεσμη προσφορά, η οποία όμως είναι προδήλως απαράδεκτη και απορριπτή, καθόσον εξαιτίας των ανωτέρω σφαλμάτων έγγραφα της οικονομικής προσφοράς έχουν συμπεριληφθεί σε άλλους υπο- φακέλους της προσφοράς, με αποτέλεσμα να είναι προσβάσιμα από την Επιτροπή Διαγωνισμού ήδη κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, κατά παράβαση τόσο της αρχής της κατά στάδια αξιολόγησης των προσφορών και τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών, οι οποίες διασφαλίζουν την αμερόληπτη και διαφανή εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών.

Το γεγονός δε ότι είχε επιλοχώσει σφάλμα στο σχεδιάσμα του ΕΣΗΔΗΣ φαίνεται να ομολογεί και η ίδια η αρμόδια Δ/ση της .... Τούτο καθόσον, όπως προκύπτει από το ανωτέρω έγγραφο της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Έργων (Δ11) της Γ.Γ. Υποδομών, η ... με το από 29.6.2020 και ώρα 14:44 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αποσταθθέν δηλαδή λίγα μόλις λεπτά προ της εκπνοής του χρόνου υποβολής προσφορών) αναγνώριζε και ενημέρωνε την εν λόγω Δ/ση της Γ.Γ. Υποδομών «για την ύπαρξη σφάλματος στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα» και ζητούσε τη συμβολή της εν λόγω δημόσιας υπηρεσίας για την παράταση του Διαγωνισμού με Α/Α ... (βλ. Σχετικό 6). Παρά τη ρητή αυτή αναγνώριση του σφάλματος, το οποίο πλέον αποδεικνύεται και από την αντιπαραβολή μεταξύ των όρων της Διακήρυξης και των παραμέτρων σχεδιασμού του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ ως προς τον Διαγωνισμό, στην οποία (αντιπαραβολή) προέβη η αρμόδια Δ/ση της Γ.Γ. Υποδομών, ο Αναθέτων Φορέας παρέλειψε μη νόμιμα τόσο να αποδεχθεί την προσφορά μας στον Διαγωνισμό όσο και να χορηγήσει την αντικειμενικούς αναγκαία παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών, προκειμένου να διορθώσει το σφάλμα, το οποίο είχε προκαλέσει ο ίδιος με τις εσφαλμένες οδηγίες σχεδιασμού του συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ και το οποίο παρεμπόδιζε

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

την Εταιρεία μας από την οριστική υποβολή της προσφοράς της στον Διαγωνισμό.[...]

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, εφόσον ο Αναθέτων Φορέας - κατόπιν των σχετικών ενημερώσεων και διαμαρτυριών μας - είχε αντιληφθεί ότι είχε επιλοχώσει σφάλμα κατά τον σχεδίασμα του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, καθόσον τούτος περιελάμβανε τρεις υπο-φακέλους για την υποβολή προσφοράς, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 27.4 της Διακήρυξης, όφειλε - τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, αλλά και της χρηστής διοίκησης και προωθώντας το άνοιγμα του Διαγωνισμού στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό - να χορηγήσει παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών και να μεταθέσει σε νέα ημερομηνία την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, προκειμένου εντωμεταξύ να προβεί στις αναγκαίες διορθώσεις σχεδιασμού του συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτως ώστε τούτο να συμβαδίζει με το δεσμευτικό περιεχόμενο της Διακήρυξης και να μην εμποδίζεται η υποβολή προσφορών εκ μέρους των ενδιαφερομένων. Το γεγονός δε ότι πράγματι ο Αναθέτων Φορέας είχε ήδη προ της εκπνοής της προθεσμίας αντιληφθεί την επιλοχώρηση του εν λόγω σφάλματος, αποδεικνύεται - ως προελέχθη - και από το γεγονός ότι με σχετικό μήνυμά του προς την αρμόδια Δ/ση της Γ.Γ. Υποδομών στις 14:44 αναγνώριζε την ύπαρξη σφάλματος [...]

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Εταιρεία αποπειράθηκε πολλάκις, ακολουθώντας πιστά τις οδηγίες σύνταξης και υποβολής προσφοράς της Διακήρυξης, όπως αυτές επιβεβαιώθηκαν από τον Αναθέτοντα Φορέα στις 15.5.2020 και, επιπλέον, να υποβάλει προσφορά στον Διαγωνισμό, η οποία περιελάμβανε όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα και στοιχεία. Αντιστοίχως, ο Αναθέτων Φορέας δεν είχε διακριτική ευχέρεια να αποδεχθεί ή μη την προσφορά της Εταιρείας μας στο Διαγωνισμό, αλλά δεσμία αρμοδιότητα. Επομένως, η παράλειψη παραλαβής της προσφοράς μας εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα αποτελεί παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας και προσβάλλεται παραδεκτώς με την παρούσα προδικαστική προσφυγή μας (βλ. συναφώς και ΑΕΠΠ 633/2018, σκ. 43). Τούτο καθόσον η Εταιρεία μας, πράττοντας κατά τρόπο σύμφωνο με το δεσμευτικό περιεχόμενο

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

της Διακήρυξης, σε ουδέν σφάλμα υπέπεσε ούτε φέρει οποιαδήποτε ευθύνη για την αδυναμία υποβολής εμπρόθεσμης προσφοράς στον Διαγωνισμό ούτε οφείλεται δε η εν λόγω αδυναμία σε οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη της Εταιρείας μας και δη υπαίτια. Ακόμη δε και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω περιγραφόμενη αναντιστοιχία του σχεδιασμού του τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και των αντίστοιχων διατάξεων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού ισοδυναμεί με ασάφεια των τελευταίων ή οφείλεται σε πλημμέλεια των τελευταίων, η εν λόγω ασάφεια— η οποία μάλιστα ούτε θα μπορούσε να διαπιστωθεί σε προγενέστερο στάδιο από την Εταιρεία μας, αλλά και ως προς την οποία ουδεμία ένδειξη υπήρχε, δεδομένων των ρητών διαβεβαιώσεων/διευκρινίσεων του Αναθέτοντος Φορέα περί του τρόπου διάρθρωσης των υποφακέλων της προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ - ή πλημμέλεια, δεν δύναται επιτρεπώς να αποβαίνει εις βάρος του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα.

Άλλως και σε κάθε δε περίπτωση, η παρεμπόδιση της Εταιρείας μας, παρά τις ανωτέρω σύμφωνες με τη Διακήρυξη ενέργειές της, να υποβάλει την προσφορά της, λόγω της αναντιστοιχίας του σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού με τους όρους της Διακήρυξης, ισοδυναμεί κατ' ουσίαν με άρνηση παραλαβής της εμπροθέσμως υποβληθείσας προσφοράς της Εταιρείας μας, άλλως με απόρριψη της προσφοράς της Εταιρείας μας από τον Αναθέτοντα Φορέα, αντίκειται ευθέως στο άρθρο 27 της Διακήρυξης, όπως αυτό επιβεβαιώθηκε από τις δεσμευτικές για τον Αναθέτοντα Φορέα διευκρινίσεις, τις οποίες αυτός παρέσχε, καθώς και στις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Εξάλλου, το γεγονός ότι τυχόν άλλοι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ενδεχομένως κατόρθωσαν - παρά τον κατά τα ανωτέρω εσφαλμένο και αναντίστοιχο με τη Διακήρυξη σχεδιασμό του διαδικτυακού τόπου υποβολής προσφορών - να υποβάλουν προσφορά στον Διαγωνισμό, ουδόλως επιδρά επί των ανωτέρω. Τούτο καθόσον, όπως γίνεται δεκτό, ελλείπει σχετικών οδηγιών στη Διακήρυξη και στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, οι συμμετέχοντες σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης δεν υπέχουν κάποια «υποχρέωση αυτοσχεδιασμού», προκειμένου να κατορθώσουν να



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

υποβάλουν ηλεκτρονική προσφορά στον διαγωνισμό (βλ. ΑΕΠΠ 633/2018, σκ. 46). Τέλος, επισημαίνεται ότι η Εταιρεία μας επιχείρησε να υποβάλει την προσφορά της το πρώτον περίπου 1 ½ ώρα προ της εκπνοής της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών. Όπως δε έχει κάνει δεκτό και η Αρχή Σας, ο διαγωνιζόμενος «δεν έχει υποχρέωση να προβλέπει την υποβολή της προσφοράς σε χρόνο ώστε να εξασφαλίζεται και χρόνος ικανός για την επίλυση τυχόν προβλημάτων από τον αναθέτοντα φορέα ή τον διαχειριστή του συστήματος» (βλ. ό.π. ΑΕΠΠ 633/2018, σκ. 50). Επομένως, και υπό το πρίσμα αυτό, η Εταιρεία μας δεν βαρύνεται με οποιαδήποτε υπαιτιότητα ως προς την εν τέλει αδυναμία της να υποβάλει προσφορά.

Εφόσον δε ο Αναθέτων Φορέας, όπως ήδη καταδείχθηκε ανωτέρω, ήταν ενήμερος το αργότερο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ως προς την ύπαρξη σφάλματος στο σχεδιάσμα του συστήματος υποβολής προσφορών, καθώς και ως προς τις αναντιστοιχίες μεταξύ του εν λόγω σχεδιασμού και των όρων της Διακήρυξης, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να είχε παρατείνει το χρόνο υποβολής προσφορών ή ακόμη και να επανέλθει στο προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας, ήτοι στο στάδιο υποβολής προσφορών, απέχοντας από το άνοιγμά τους, προκειμένου παρασχεθεί σε όλους τους ενδιαφερομένους εξίσου η δυνατότητα υποβολής προσφοράς, κατόπιν άρσης των προαναφερθέντων σφαλμάτων και αναντιστοιχιών. Εξάλλου παρότι ο Αναθέτων Φορέας έχει κατ' αρχήν απλώς ευχέρεια κατ' άρθρο 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016 να επανέλθει σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας και να προβεί σε επανάληψή της για τη διόρθωση σφάλματος ή παράλειψης που εμφιλοχώρησε, εντούτοις η εν λόγω διακριτική ευχέρεια ελέγχεται ως προς τα άκρα όριά της.[...]

Εν προκειμένω, η παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα να αντιστοιχήσει τις παραμέτρους σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ με τα προβλεπόμενα από τον Αναθέτοντα Φορέα στο άρθρο 27 της Διακήρυξης ως προς τον τρόπο σύνταξης και υποβολής προσφορών οδήγησε στην εν τοις πράγμασι απόρριψη της προσφοράς της Εταιρείας μας κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης (βλ. ΑΕΠΠ 633/2018, σκ. 54).

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να έχει χορηγήσει παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών προκειμένου να προβεί σε διορθώσεις των σφαλμάτων σχεδιασμού του συστήματος που εμπόδιζαν την υποβολή της προσφοράς μας, η δε παράλειψή του να προβεί σε χορήγηση της ανωτέρω παρατάσεως κατά τους ανωτέρω όρους, η οποία θα επέτρεπε την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της Εταιρείας μας τυγχάνει ακυρωτέα. Σε κάθε περίπτωση, ακυρωτέα τυγχάνει η παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα να παραλάβει την προσφορά της Εταιρείας μας στον Διαγωνισμό, παρότι η Εταιρεία μας είχε αναρτήσει όλα τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη έγγραφα στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού και η μη εμπρόθεσμη υποβολή της δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της Εταιρείας μας. Κατόπιν τούτων, η υπόθεση δέον όπως αναπεμφθεί στον Αναθέτοντα Φορέα προκειμένου τούτος να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες.

Β) Η Γ' και Δ' Προσβαλλόμενη έχουν εκδοθεί κατά παράβαση του άρθρου 317 παρ. 2 του ν. 4412/2020, άλλως κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας

Σύμφωνα με το άρθρο 317 του ν. 4412/2016, «7. (...) 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, (...) (...) 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269. (...)».

Σύμφωνα με την ανωτέρω ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016 ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας δικαιολογείται, εφόσον ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι αυτή διεξήχθη κατά τρόπο ουσιωδώς αντίθετο στην κείμενη νομοθεσία, η δε σχετική παρατυπία δεν δύναται να θεραπευθεί με άλλο ηπιότερο μέσο, παρά μόνο με την ακύρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, γίνεται δεκτό ότι ο αναθέτων

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

φορέας δύναται σε περίπτωση διαπίστωσης παρατυπίας να επιλέξει τη ματαίωση ως έσχατη λύση, εφόσον η διαπιστούμενη νομική πλημμέλεια δεν μπορεί να αποκατασταθεί παρά μόνο με τη ματαίωση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Εντούτοις, έχει κριθεί ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, τυχόν επάνοδος της αναθέτουσας αρχής σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης θα παραβίαζε την αυστηρά τυπική διαδικασία του διαγωνισμού, που επιβάλλει τον απόλυτα διακριτό χαρακτήρα των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη γενική αρχή της μυστικότητας των υποβαλλόμενων οικονομικών προσφορών που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, με αποτέλεσμα στις περιπτώσεις που τίθεται σε κίνδυνο η τήρηση της αρχής της μυστικότητας των προσφορών, η ματαίωση της διαδικασίας να καθίσταται μονόδρομος (Ελ. Συν. Στ' 133/2017).

Εν προκειμένω, όπως πιστοποιείται και από την αρμόδια Διεύθυνση της Γ.Γ. Υποδομών, αλλά έχει παραδεχθεί και η αρμόδια για τη διεξαγωγή του Διαγωνισμού Δ/ση της ..., έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα κατά τη διεξαγωγή του Διαγωνισμού και, ειδικότερα, κατά τον καθορισμό των παραμέτρων σχεδιασμού του συστήματος υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ. Συγκεκριμένα, ως διαπιστώθηκε, παρότι η Διακήρυξη του Διαγωνισμού στο άρθρο 27 αυτού, προβλέπει δεσμευτικά για τον Αναθέτοντα Φορέα αλλά και τους ενδιαφερομένους, ότι τα έγγραφα της προσφοράς υποβάλλονται σε δύο διακριτούς υπο-φακέλους, εντούτοις στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού, ο οποίος σχεδιάστηκε με βάση τις οδηγίες του Αναθέτοντος Φορέα, περιλαμβάνονται τρεις υποφάκελοι για την υποβολή των εγγράφων της προσφοράς. Επιπλέον, ως διαπιστώθηκε, παρότι η Διακήρυξη προβλέπει ρητώς τη συμπερίληψη πλειόνων εγγράφων στον υπο-φάκελο οικονομικής προσφοράς, το ηλεκτρονικό σύστημα υποβολής προσφορών ήταν κατά τέτοιο τρόπο σχεδιασμένο, ώστε να είναι εφικτή η συμπερίληψη σε αυτόν μόνον του παραγόμενου εκ του συστήματος εγγράφου *Project Financial Proposal*. Ως δε ήδη εκτέθηκε, οι εν λόγω αναντιστοιχίες εμπόδισαν την Εταιρεία μας να υποβάλει εμπρόθεσμη προσφορά στον Διαγωνισμό.

Περαιτέρω, η Εταιρεία μας, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω σοβαρά σφάλματα που είχαν εμφιλοχωρήσει κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας και

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

του σχεδιασμού του Διαγωνισμού, υπέβαλε το από 29.6.2020 αίτημα προς τον Αναθέτοντα Φορέα να προβεί σε ακύρωση της διαδικασίας ανάθεσης (βλ. Σχετικό\_8). Εντούτοις, ο Αναθέτων Φορέας, όχι μόνον δεν εξέτασε το ανωτέρω αίτημα της Εταιρείας μας, αλλά αντιθέτως έσπευσε και προέβη τελικώς στις 3.7.2020 σε αποσφράγιση των προσφορών που υποβλήθηκαν στον Διαγωνισμό. Ενόψει τούτου, η Εταιρεία μας επανέλαβε το αίτημά της για την ακύρωση του Διαγωνισμού με την από 6.7.2020 σχετική επιστολή της (βλ. Σχετικό\_9).

Υπό αυτά τα δεδομένα, δοθέντος ότι η ως άνω παρατυπία κατά τη διεξαγωγή του Διαγωνισμού, αφενός, οφείλεται αποκλειστικώς και εξ ολοκλήρου σε σφάλμα του Αναθέτοντος Φορέα και, αφετέρου, είχε ως αποτέλεσμα τον αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού (εφόσον οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονταν να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό, όπως η Εταιρεία μας, δεν κατόρθωσαν να υποβάλουν εμπρόθεσμη προσφορά) ο Αναθέτων Φορέας ανατιολόγητα απέρριψε το ανωτέρω αίτημα της Εταιρείας, ενώ όφειλε κατ' ορθή άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας και λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της χρηστής διοίκησης να είχε κάνει δεκτό το αίτημα της Εταιρείας μας περί ακύρωσης της διαδικασίας του Διαγωνισμού (βλ. κατ' αναλογία ως ανωτέρω υπό 44, 45). Εξάλλου, η θέση αυτή επιβεβαιώνεται και από τις οδηγίες που έχει δώσει η αρμόδια για τη διαχείριση του ΕΣΗΔΗΣ αρχή προς τις αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς ως προς τα «συχνότερα σφάλματα» των εν λόγω αρχών και φορέων κατά το σχεδιάσμα, δημοσίευση και εκτέλεση ηλεκτρονικών διαγωνισμών. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το από 3.12.2019 έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης Ανάπτυξης & Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ (Τμήμα Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ) προς τις αναθ. αρχές και τους αναθ. φορείς το οποίο έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της εν λόγω Δ/σης (Σχετικό 15) ένα από τα συχνότερα σφάλματα, που παρατηρούνται κατά τον σχεδιασμό του ηλεκτρονικού διαγωνισμού είναι το ακόλουθο: «Διαδικασία 2 σταδίων (Δικαιολογητικά /Τεχνική — Οικονομική) : Επιλέγεται σε κάθε διαγωνισμό δύο σταδίων όπου σύμφωνα με τη Διακήρυξη θα πρέπει να κατατεθούν δικαιολογητικά/στοιχεία σε δύο φακέλους (φάκελος Δικαιολογητικά /Τεχνική & φάκελος Οικονομική).

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Εάν δεν επιλεχθεί κατά το σχεδιάσμα και πριν τη δημοσίευση του διαγωνισμού δεν μπορεί να τροποποιηθεί μέσω της ενέργειας Τροποποίηση Διαγωνισμού " και επομένως, θα πρέπει να ακυρωθεί ο συγκεκριμένος ηλεκτρονικός διαγωνισμός και να δημιουργηθεί ένας νέος διαγωνισμός με διαφορετικό συστημικό αριθμό. Συχνά ζητείται από τις Αναθέτουσες Αρχές διόρθωση αυτής της ενέργειας από το Διαχειριστή του συστήματος, ενέργεια που στις περισσότερες περιπτώσεις δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί καθώς δημιουργεί προβλήματα στην υποβολή προσφορών» (βλ. σελ. 4 υπό σημείο 4 του εν λόγω εγγράφου). Από το εν λόγω έγγραφο προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση, εφόσον έχει χωρήσει τέτοιου είδους σφάλμα κατά το σχεδιάσμα του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και εν πάση περιπτώσει σφάλμα που προκαλεί αναντιστοιχία με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, ο διαχειριστής του ΕΣΗΔΗΣ δεν δύναται από τεχνική άποψη - μεσούντος του διαγωνισμού - να προβεί σε διόρθωση του εν λόγω σφάλματος, κατά τρόπο που θα διασφαλίζει ότι δεν θα δημιουργηθούν προβλήματα κατά την υποβολή προσφορών, με αποτέλεσμα το εν λόγω σφάλμα να μην δύναται να διορθωθεί με άλλο τρόπο, ει μη μόνον με την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου, ο οποίος θα λάβει νέο αριθμό συστήματος και θα σχεδιασθεί εξ αρχής. Πάντα ταύτα, επιβεβαιώνουν ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται ηπιότερο μέσο άρσης των παρατυπιών που διαπιστώθηκαν κατά το σχεδιάσμα και τη διεξαγωγή της διαδικασίας του Διαγωνισμού.

Στο μέτρο δε που ήθελε γίνει δεκτό ότι η ήδη διενεργηθείσα αποσφράγιση των προσφορών εμποδίζει πλέον την επάνοδο σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στο στάδιο υποβολής προσφορών, λόγω της αυστηρά τυπικής διαδικασίας του διαγωνισμού και της γενικής αρχής της μυστικότητας των προσφορών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να απόσχει από τη βλαπτική για την Εταιρεία μας ενέργεια της αποσφράγισης των προσφορών. Τούτο καθόσον η παρατυπία στην οποία έχει υποπέσει ο Αναθέτων Φορέας κατά τη διεξαγωγή του Διαγωνισμού, ήτοι η πλήρης αναντιστοιχία μεταξύ των όρων της Διακήρυξης ως προς τον τρόπο σύνταξης και υποβολής προσφορών με τις οδηγίες σχεδιασμού που έδωσε ο ίδιος Αναθέτων Φορέας προς τον διαχειριστή συστήματος κατά τον σχεδιάσμό του

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού, δεν δύναται πλέον - υπό την εδώ εξεταζόμενη εκδοχή - να αρθεί με άλλα ηπιότερα μέσα. Τούτο δε πολλώ μάλλον καθόσον, όπως αποδεικνύεται και από τα υποστηριζόμενα από την εταιρεία ... (βλ. Σχετικό 13), ο εσφαλμένος σχεδιασμός του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ έχει οδηγήσει στο αποτέλεσμα, τουλάχιστον ένας εκ των συμμετεχόντων που κατόρθωσαν να υποβάλουν προσφορά, να έχει συμπεριλάβει, μη επιτρεπώς, έγγραφα της οικονομικής προσφοράς, όχι στον υπο-φάκελο οικονομικής προσφοράς, αλλά στον υπο-φάκελο «Δικαιολογητικά / Τεχνική» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς, η ανωτέρω ενέργεια εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα να προβεί σε αποσφράγιση των φακέλων προσφορών στον Διαγωνισμό τυγχάνει ακυρωτέα.

Σε κάθε περίπτωση, στο μέτρο που ήθελε γίνει δεκτό ότι η αποσφράγιση των προσφορών εμποδίζει πλέον την επάνοδο σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στο στάδιο υποβολής προσφορών, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε - για τους ίδιους ως άνω υπό 51. αναφερόμενους λόγους - να κάνει δεκτό κατά δέσμια αρμοδιότητα το από 29.6.2020 αίτημα ακύρωσης του Διαγωνισμού που υπέβαλε η Εταιρεία μας που υποβλήθηκε εκ νέου μετά το άνοιγμα των προσφορών με την από 6.7.2020 επιστολή μας (βλ. Σχετικό 9). Τούτο καθόσον, όπως εκτέθηκε, στην περίπτωση αυτή, η διαπιστωθείσα παρατυπία κατά τη διεξαγωγή του Διαγωνισμού, η οποία άλλωστε εμπόδισε την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της Εταιρείας μας, δεν δύναται να αρθεί με άλλα ηπιότερα μέτρα.

Εξάλλου, αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε σε στέρηση και κατάφωρη παραβίαση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας της Εταιρείας μας, καθόσον θα καθιστούσε την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής άνευ αντικειμένου και πρακτικού αποτελέσματος κατά παράβαση του άρθρου 360 του ν. 4412/2016. Τούτο καθόσον η σπουδή της Αναθέτουσας Αρχή να προβεί στην αποσφράγιση των προσφορών θα οδηγούσε υπό την εκδοχή αυτή (ήτοι, υπό την εκδοχή της αδυναμίας επανόδου στο προηγούμενο στάδιο του Διαγωνισμού) και σε αδυναμία αποδοχής της προσφοράς της Εταιρείας μας στον Διαγωνισμό, ακόμη και στην περίπτωση που - όπως συμβαίνει εν

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προκειμένω - η υποβολή της προσφοράς εμποδίστηκε λόγω πράξεων και παραλείψεων του Αναθέτοντος Φορέα, ο οποίος αντιθέτως όφειλε να είχε αποδεχθεί την παραλαβή της προσφοράς μας.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει τόσο η σιωπηρή απόρριψη του από 29.6.2020 αιτήματος της Εταιρείας μας περί ακύρωσης του Διαγωνισμού που υποβλήθηκε εκ νέου μετά το άνοιγμα των προσφορών με την από 6.7.2020 επιστολή μας, όσο και αυτή καθ' εαυτή η ενέργεια της αποσφράγισης των προσφορών τυγχάνουν ακυρωτές».

20. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το από 24.07.2020 έγγραφο απόψεών του ισχυρίζεται ότι: «II. Επί του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας: Προδήλως απαράδεκτη η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή λόγω προσβολής μη εκτελεστών παραλείψεων και πράξεων.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των εξής παραλείψεων και πράξεων: α) κατά της (δήθεν) παράλειψής μας να χορηγήσουμε παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, β) κατά της (δήθεν) παράλειψής μας να παραλάβουμε την προσφορά που επιχείρησε να υποβάλει εμπροθέσμως, άλλως της παρεμπόδισής της να υποβάλει νομίμως την προσφορά της, γ) κατά της από 3.7.2020 πράξης αποσφράγισης των υποβληθεισών εμπροθέσμως προσφορών και δ) της (δήθεν) σιωπηρής απόρριψης του από 29-6-2020 αιτήματός της για ματαίωση του διαγωνισμού. Ωστόσο, καμία από τις ανωτέρω πράξεις/παραλείψεις/υλικές ενέργειες δεν είναι εκτελεστή, κατά την έννοια του άρ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως απαράδεκτη. Ειδικότερα:

1. Το άρ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ

**Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, κατά το άρ. 361 παρ. 2 του ίδιου νόμου, «Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη με προδικαστική προσφυγή παράλειψη πρέπει να έχει εκτελεστό χαρακτήρα, ήτοι πρέπει να παραλείπεται ρύθμιση της έννομης σχέσης και όχι απλώς υλική ενέργεια, προπαρασκευαστική ή πληροφοριακή ή άλλη μη εκτελεστή πράξη. Γίνεται δε δεκτό ότι η σιωπηρή απόρριψη αιτήματος δεν παράγει έννομα αποτελέσματα παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενεργείας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς, όταν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια προς έκδοση της πράξης που της ζητείται [πρβλ. ΣτΕ 3230/2012, 31/2000]. Εξάλλου, στην έννοια της εκτελεστής πράξης ή παράλειψης που είναι δεκτική προδικαστικής προσφυγής προφανώς δεν περιλαμβάνονται οι υλικές ενέργειες και άλλες μη εκτελεστές πράξεις των οργάνων των αναθετουσών αρχών [πρβλ. ΣτΕ ΕΑ117/2000, ΔΕφΠειρ Αν 173/2012].

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στρέφεται αποκλειστικά κατά μη εκτελεστών παραλείψεων και υλικών ενεργειών, με συνέπεια η προσφυγή της να παρίσταται προδήλως απαράδεκτη. Ειδικότερα: α) Η πρώτη προσβαλλόμενη παράλειψη χορήγησης παράτασης υποβολής προσφορών προκειμένου να αποκατασταθούν οι επικαλούμενες τεχνικές δυσλειτουργίες του συστήματος δεν συνιστά εκτελεστή πράξη διότι από καμία διάταξη του ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης του διαγωνισμού δεν προκύπτει υποχρέωσή μας να χορηγηθεί παράταση της προθεσμίας κατά δέσμια αρμοδιότητα. Αντιθέτως, ο όρος 10.2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού καθιερώνει σαφέστατα διακριτική προς τούτο ευχέρεια, η οποία προκύπτει από το γράμμα της διάταξης: «Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:...». Ως εκ τούτου, δεν συνάγεται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενεργείας στην περίπτωση αυτή. Εξάλλου, γίνεται συναφώς δεκτό ότι «η αναθέτουσα αρχή έχει απλώς διακριτική ευχέρεια να



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

επανεξετάζει τα στάδια του διαγωνισμού προς αποκατάσταση νομικών πλημμελειών και όχι υποχρέωση, η σιωπηρά απόρριψη της αίτησης ανάκλησης δεν παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή (πρβλ. άρθρο 45 παρ. 4 του ΠΔ 18/1989) ενώπιον της ΑΕΠΠ»[βλ. Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ι, άρ. 360, υποπ. 52, πρβλ. ΣτΕ 3230/2012]. Σε κάθε περίπτωση, το επίμαχο αίτημα υποβάλλεται καταχρηστικά διότι όπως αναφέρθηκε αναλυτικά στο ιστορικό της παρούσας, αλλά και όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, στην προκειμένη περίπτωση χορηγήθηκαν εκ μέρους μας διαδοχικά πέντε (5!) παρατάσεις της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας υποβολής προσφορών συνολικής διάρκειας άνω του ενός μηνός, χωρίς η προσφεύγουσα να υποβάλει εμπρόθεσμα προσφορά σε κάποια από αυτές. Τέλος, η ενέργεια που υποτίθεται ότι παραλείφθηκε, η χορήγηση παράτασης, δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, διότι δεν περιέχει ρύθμιση έννομης σχέσης, αλλά έχει αμιγώς διαδικαστικό περιεχόμενο. Και για τον λόγο αυτό δεν έχουμε εν προκειμένω εκτελεστή παράλειψη δεκτική προσβολής με προδικαστική προσφυγή.

β)ι. Η δεύτερη προσβαλλόμενη παράλειψη αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας ουδέποτε έλαβε χώρα, διότι ουδέποτε αρνηθήκαμε, ρητά ή σιωπηρά, την παραλαβή προσφοράς της προσφεύγουσας. Όπως δέχεται συναφώς η νομολογία: «Εργοληπτική επιχείρηση, η οποία εμποδίσθηκε, για οποιονδήποτε λόγο, να καταθέσει την προσφορά της εμπροθέσμως ενώπιον της Ε.Δ., έχει δικαίωμα, αφού δηλώσει ρητά δια του παρισταμένου εκπροσώπου της ότι προτίθεται να ασκήσει σχετική «ένσταση», να καταθέσει την προσφορά της έστω και εκπροθέσμως, η δε Ε.Δ. έχει υποχρέωση, στην περίπτωση αυτή, να παραλάβει την προσφορά και να εκδώσει σχετική απόφαση. Εφ' όσον η προσφορά απορριφθεί ως εκπρόθεσμη, η εργοληπτική επιχείρηση θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, με τις οποίες μπορεί να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της απορρίψεως της προσφοράς της, καθώς και τη νομιμότητα της διεξαγωγής του διαγωνισμού εν γένει. Αντιθέτως,

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

δεν μπορεί να αμφισβητήσει με έννομο συμφέρον τη νομιμότητα της διεξαγωγής του διαγωνισμού εργοληπτική επιχείρηση, η οποία δεν κατέθεσε καθόλου προσφορά, εφ' όσον δεν προέβαλε, το αργότερο με την προδικαστική της προσφυγή, ορισμένο ισχυρισμό ότι ο νόμιμος εκπρόσωπός της επιχείρησε να καταθέσει την προσφορά έστω και εκπροθέσμως, δηλώνοντας ότι η επιχείρηση θα καταθέσει "ένσταση" σε περίπτωση απορρίψεώς της για το λόγο αυτό, και παρά ταύτα η Ε.Δ. αρνήθηκε να την παραλάβει, κατά παράβαση της ως άνω υποχρεώσεώς της» [ΣΤΕ ΕΑ 600/2012, ΔΕφΠειρ 341/2016, ΔΕφΠειρ ΕΑ 19/2015]. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδέποτε μας υπέβαλε εκπρόθεσμα την προσφορά της, με οποιονδήποτε τρόπο, έστω και εγγράφως, ούτε καν επιχείρησε να μας υποβάλει τέτοια εκπρόθεσμη προσφορά, ούτως ώστε να μας δοθεί η δυνατότητα να ασκήσουμε την αρμοδιότητά μας προς αποδοχή, ενόψει των λόγων που επικαλείται, ή απόρριψή της. Αντιθέτως η προσφεύγουσα ζητούσε διαρκώς μια έκτη κατά σειρά παράταση της προθεσμίας, εις βάρος των πέντε άλλων φορέων που υπέβαλαν εμπροθέσμως προσφορά. Ως εκ τούτου, ουδεμία παράλειψη αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας μας βαρύνει.

ii. Περαιτέρω, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εκ μέρους μας άρνηση παραλαβής προσφοράς η αδυναμία της προσφεύγουσας να υποβάλει εμπροθέσμως την προσφορά της, καθώς τούτο σχετίζεται προφανώς με τις ικανότητές της. «Απόρριψη» ή «μη αποδοχή» της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορεί να συναχθεί από την τεχνική αδυναμία της (κατά τα λεγόμενά της) να υποβάλει την προσφορά της. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις παρ. 1.2.4 του άρ. 12 της ΥΑ 117384/2017 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017), το Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ διενεργεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επί των εγγράφων της διαδικασίας, οι οποίοι σε περίπτωση σφάλματος μπορούν να οδηγήσουν στην μη υποβολή της προσφοράς, προκειμένου αυτή να διορθωθεί από τον οικονομικό φορέα (αντίστοιχη η διάταξη του άρ. 15 παρ. 1.2.2 της ΥΑ 56902/215/2017). Όπως αναφέρει η εν λόγω διάταξη: «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

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

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 (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. Από την προαναφερθείσα διάταξη καθίσταται σαφές ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν έγινε δεκτή, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όχι εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα, αλλά απευθείας από το Σύστημα λόγω –προφανώς-πλημμελειών στα ηλεκτρονικά αρχεία που επιχείρησε να υποβάλει η προσφεύγουσα, οι οποίες (πλημμέλειες) διαπιστώνονται κατά τη διάρκεια των αυτοματοποιημένων ελέγχων που διενεργεί το σύστημα επί των αρχείων/εκτυπώσεων που παράγει ηλεκτρονικά μετά την επισύναψη όλων των απαραίτητων αρχείων (χωρίς περιορισμούς). Η συστημική-τεχνική απόρριψη προσφοράς οικονομικού φορέα λόγω πλημμελειών των υποβαλλόμενων από αυτόν ηλεκτρονικών αρχείων αποτελεί κατά νόμον μέρος της διαδικασίας υποβολής προσφορών για το οποίο εμείς ουδεμία ευθύνη φέρουμε και το οποίο ουδόλως μπορούμε να επηρεάσουμε. Πολλώ δε μάλλον δεν προκύπτει οποιαδήποτε «εν τοις πράγμασι» εκ μέρους μας παρεμπόδιση της προσφεύγουσας να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό. Αντιθέτως μάλιστα, πράξαμε ό,τι ήταν δυνατό για να διασφαλίσουμε τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην διαδικασία, αφενός μεν χορηγώντας διαδοχικές (5!) παρατάσεις της τελικής προθεσμίας υποβολής προσφορών και αφετέρου επικοινωνώντας απευθείας με τους τεχνικούς διαχειριστές του ΕΣΗΔΗΣ

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προκειμένου να βοηθήσουν αρμοδίως την προσφεύγουσα στο τεχνικό πρόβλημα που ανέφερε.Ως εκ τούτου καμία εκτελεστή παράλειψη μας δεν μπορεί να συναχθεί εν προκειμένω.

γ) Η τρίτη προσβαλλόμενη από 3-7-2020 αποσφράγιση των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών δεν συνιστά καν εκτελεστή πράξη, αλλά απλή υλική ενέργεια των αρμόδιων για την αποσφράγιση οργάνων μας, η οποία δεν παρείχε καμία δεσμευτική, βλαπτική για την προσφεύγουσα κρίση και ως εκ τούτου δεν προσβάλλεται παραδεκτώς [πρβλ. ΣτΕ ΕΑ117/2000, ΔΕφΠειρ Αν 173/2012]. Η εξέταση των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν εμπροθέσμως δεν έχει περατωθεί μέχρι σήμερα, η απλή δε αποσφράγισή τους που έλαβε χώρα στις 3-7-2020 δεν παρήγαγε καμία δεσμευτική έννομη συνέπεια.Εξάλλου, δεν προκύπτει ούτε από την Διακήρυξη του διαγωνισμού ότι η απλή αποσφράγιση των προσφορών, χωρίς την εξέταση του περιεχομένου τους και την εξαγωγή τελικού συμπεράσματος, αποτελεί εκτελεστή πράξη κατά της οποίας ασκείται προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

δ) Τέλος, σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται οποιαδήποτε εκτελεστή παράλειψη («σιωπηρή απόρριψη») του αιτήματος της προσφεύγουσας περί ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού, καθώς η ματαίωση ή μη του διαγωνισμού βρίσκεται στην διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντος Φορέα σύμφωνα με το άρ. 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εφόσον εν προκειμένω δεν προκύπτει καμία ειδικότερη περίπτωση υποχρεωτικής ματαίωσης της σύμβασης κατά το άρ. 317 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (οπότε θα υφίστατο δέσμια αρμοδιότητα για την έκδοση πράξης ματαίωσης), ανακύπτει μόνο το ζήτημα εφαρμογής της δεύτερης παραγράφου του ίδιου άρθρου, η οποία αναγνωρίζει στον Αναθέτοντα Φορέα διακριτική ευχέρεια να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση και γνώμη αρμοδίου οργάνου, σε ορισμένες περιπτώσεις, εκ των οποίων ενδιαφέρον για την προκειμένη υπόθεση έχει μόνον η περίπτωση (α), η οποία αναφέρεται σε «παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης». Όπως προκύπτει ευθέως από το γράμμα της διάταξης, πρόκειται για αρμοδιότητα κατά διακριτική ευχέρεια («ματαίωση της διαδικασίας μπορεί να λάβει χώρα»), την οποία ο

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Αναθέτων Φορέας οφείλει να ασκήσει με κριτήρια τις γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ των οποίων εξέχουσα θέση έχει η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η οποία περιλαμβάνει ίσες δυνατότητες υποβολής προσφορών [ενδεικτικά βλ. ΔΕΚ C-19/00, SIAC Construction, ECLI:EU:C:2001:553, σκέψη 34· C-213/07, Μηχανική, ECLI:EU:C:2008:731, σκέψη 45, και C-199/07, Επιτροπή κατά Ελλάδας, ECLI:EU:C:2009:693, σκέψη 37]. Στην προκείμενη υπόθεση, δεν υπήρξε παραβίαση του νόμου, ούτε επίσης παραβίαση κάποιας από τις γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Ομοίως, ο διαχειριστής του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αρνείται κατηγορηματικά τεχνική δυσλειτουργία του ηλεκτρονικού συστήματος, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/1121/13-7-2020 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δ11 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Τυχόν ματαίωση του διαγωνισμού θα παραβίαζε εν προκειμένω ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης των Οικονομικών Φορέων εις βάρος των τεσσάρων επιχειρήσεων που υπέβαλαν κανονικά την προσφορά τους. Ως εκ τούτου, δεν υπήρξε παρατυπία κατά την ανάθεση της σύμβασης και δεν συντρέχει η προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αυτής, ενώ καμία εκτελεστή παράλειψη, άλλως σιωπηρή άρνηση, δεν μπορεί να συναχθεί εν προκειμένω. Βάσει λοιπόν όλων των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται προδήλως απαράδεκτα και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί.

### III. Επί του βασίμου της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους, με τους οποίους θίγει την νομιμότητα των ανωτέρω (υπό II) προσβαλλόμενων πράξεων/παραλείψεων/υλικών ενεργειών. Με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι η (δήθεν) παράλειψή μας να παρατείνουμε την προθεσμία υποβολής προσφορών προς αποκατάσταση των διαπιστωθέντων σφαλμάτων και η παράλειψή μας να παραλάβουμε την προσφορά της (Α' και Β' προσβαλλόμενη) έλαβαν χώρα κατά παραβίαση του άρ. 27 της Διακήρυξης, καθώς και των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης. Με τον δεύτερο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η από 3-7-2020 αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών, καθώς και η

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

(δήθεν) σιωπηρή απόρριψη του αιτήματός της περί ματαίωσης του διαγωνισμού (Γ΄ και Δ΄ προσβαλλόμενες) έλαβαν χώρα κατά παραβίαση του άρ.317 παρ. 2 του ν. 4412/2016, άλλως κατά παραβίαση των άκρων ορίων της διακριτικής μας ευχέρειας να ματαιώσουμε τον διαγωνισμό. Οι προαναφερθέντες λόγοι προσφυγής πρέπει να απορριφθούν για τους εξής λόγους:

Α.Αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι λόγοι προσφυγής διότι ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι υπήρξε τεχνικό σφάλμα στο Σύστημα.

ί. Ως προς τα παράπονα της προσφεύγουσας σχετικά με τη (δήθεν) ασυμβατότητα του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με τους όρους της Διακήρυξης.

1. Η ... προβάλλει στην προσφυγή της ότι δεν κατέστη δυνατό να υποβάλει την προσφορά της εμπροθέσμως λόγω τεχνικών δυσλειτουργιών του συστήματος, το οποίο (δήθεν) δεν συμφωνούσε με τους όρους της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα επικαλείται δύο, απολύτως διακριτά, προβλήματα: Πρώτον, ότι ενώ η Διακήρυξη του Διαγωνισμού προβλέπει την υποβολή της προσφοράς σε δύο υποφάκελους, ήτοι («Δικαιολογητικά/Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), το ηλεκτρονικό Σύστημα του Διαγωνισμού περιείχε τελικά τρεις υποφακέλους («Δικαιολογητικά», «Δικαιολογητικά/Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»). Δεύτερον, η προσφεύγουσα αποδίδει την αποτυχία υποβολής προσφοράς, στο γεγονός ότι δήθεν δεν κατέστη τεχνικά δυνατή η ανάρτηση στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» περισσότερων αρχείων, ήτοι των εντύπων «Τ7\_Πίνακες Τιμημάτων» και «Τ9\_Πίνακας Υλικών και Τιμών», μαζί με το αρχείο«Project\_Financial\_Proposal» το οποίο και μόνο γινόταν αποδεκτό από το σύστημα. Τούτο δε –κατά την προσφεύγουσα– συνέβη παρά το γεγονός ότι κατά την Διακήρυξη του διαγωνισμού, τα εν λόγω έγγραφα έπρεπε να υποβληθούν όλα στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά».

2. Η πρώτη από τις φερόμενες πλημμέλειες (ύπαρξη τριών υπο-φακέλων στο Σύστημα) είναι άσχετη με τη δεύτερη και, ακόμη και αν ευσταθούσαν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, πράγμα που αρνούμαι, ουδεμία επίδραση είχε στην φερόμενη αδυναμία της να υποβάλει εμπροθέσμως προσφορά. Με άλλες λέξεις: Ακόμη και αν όντως υπήρχε τέτοια αναντιστοιχία, πράγμα που

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αρνούμαστε, καθόλου δεν θα εμπόδιζε την προσφεύγουσα να υποβάλει παραδεκτώς προσφορά. Καταρχάς πρέπει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι νομίμως η Διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει στο άρθρο 27.4 την υποβολή των δικαιολογητικών των υποψηφίων σε δύο υποφακέλους («Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά»). Και τούτο, διότι η ρύθμιση αυτή συνάδει με το άρθρο 15 παρ. 1.2. της Απόφασης Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης 56902/215 (ΦΕΚ Β΄ 1924/2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπου προβλέπεται σε σχέση με την ηλεκτρονική υποβολή προφορών μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ότι: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά» 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 «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα». Υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στο ηλεκτρονικό Σύστημα του Διαγωνισμού εμφανίζονταν τρεις και όχι δύο υποφάκελοι. Όπως καταδεικνύουμε αναλυτικά κατωτέρω, δεν ανήκει στις αρμοδιότητες ή δυνατότητες του αναθέτοντος φορέα ο καθορισμός των χαρακτηριστικών του Συστήματος, πλην της σειράς με την οποία θα λάβει χώρα η αποσφράγιση των υποφακέλων. Τα αναφερόμενα δε στη σελ. 25 της προσφυγής περί δήθεν λάθους κατά τον σχεδιασμό του διαγωνισμού από τον Φορέα είναι αμιγώς προϊόντα φαντασίας και εντελώς άσχετα με την προκείμενη διαφορά. Η προσφεύγουσα επικαλείται την δυνατότητα του φορέα να επιλέξει εάν ο διαγωνισμός διενεργείται σε περισσότερα στάδια, επισημαίνοντας ότι σε περίπτωση εσφαλμένης επιλογής ο διαγωνισμός πρέπει να ματαιωθεί (σελ. 25-26 της προσφυγής). Ωστόσο, ως στάδια της διαδικασίας νοούνται τα στάδια ανοίγματος των προσφορών, ήτοι αποφασίζεται από τον Φορέα αν η αποσφράγιση των προσφορών (τεχνικών και οικονομικών) θα λάβει χώρα σε ένα στάδιο ή αν θα αποσφραγιστούν

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

πρώτα οι τεχνικές και έπειτα οι οικονομικές προσφορές (σε δύο στάδια, όπως εν προκειμένω). Τούτο ουδόλως σχετίζεται με την ύπαρξη δύο ή τριών υποφακέλων στο Σύστημα. Εάν υπήρξε πάντως ασυμφωνία του Συστήματος με τη Διακήρυξη ως προς τον αριθμό των υποφακέλων, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς από την προσφεύγουσα, καθώς δεν προκύπτει ότι υπέστη οποιαδήποτε βλάβη από αυτή. Σε κανένα σημείο της προσφυγής η προσφεύγουσα δεν παραθέτει ειδικούς ισχυρισμούς που να συνδέουν πειστικά την υποτιθέμενη αδυναμία της να υποβάλει προσφορά με την ύπαρξη τριών υποφακέλων στο σύστημα, ζήτημα που άλλωστε δεν σχετίζεται σε καμία περίπτωση με την (υποτιθέμενη) αδυναμία ανάρτησης περισσότερων του ενός εντύπων στον φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Πράγματι, όπως προκύπτει από την επιστολή υπ' αριθμ. Δ11/1004/01.07.2020 του Διευθυντή της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, μόνον η υποτιθέμενη αδυναμία ανάρτησης περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς θα μπορούσε, ενδεχομένως, να συνδεθεί με αδυναμία υποβολής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, όπως εξηγούμε κατωτέρω, αμφισβητούμε την ύπαρξη τέτοιου προβλήματος και αρνούμαστε ότι υπήρξε αδυναμία εμπρόθεσμης υποβολής προσήκουσας προσφοράς εκ μέρους των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι ουδέποτε αποδεχθήκαμε αναντιστοιχία του συστήματος με τους όρους της Διακήρυξης όσον αφορά την ύπαρξη τριών αντί δύο υποφακέλων, όπως φαίνεται να υπονοεί η προσφεύγουσα επικαλούμενη το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠ&Σ/84/15-5-2020 έγγραφό μας περί παροχής διευκρινήσεων. Με το έγγραφο αυτό ο Αναθέτων Φορέας απλώς επιβεβαιώσαμε ότι στο Σύστημα θα βρίσκεται ένας φάκελος στον οποίο οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούν να αναρτούν τα στοιχεία της Τεχνικής προσφοράς τους, αντίστοιχος με τον φάκελο «Δικαιολογητικά/Τεχνική προσφορά της Προκήρυξης», καθώς και ένας υποφάκελος στον οποίο θα μπορούν να αναρτούν τα δικαιολογητικά της οικονομικής τους προσφοράς, αντίστοιχος με τον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» της Προκήρυξης. Πράγματι, αυτοί οι υποφάκελοι υφίσταντο στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, όπως ακριβώς επιβεβαιώσαμε και με το υπ' αριθμ. πρωτ.



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ΔΑ/ΔΠ&Σ/84/15-5-2020 έγγραφό μας. Ουδόλως αναφέραμε στο προαναφερθέν έγγραφο ότι υφίσταται οποιαδήποτε δυσλειτουργία ή ασυμφωνία του συστήματος με την Διακήρυξη ως προς τον αριθμό των υποφακέλων, ούτε βεβαιώσαμε ότι δεν θα υφίσταται τρίτος υποφάκελος. Το έγγραφό μας αυτό σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί «διευκρινήσεις», οι οποίες μάλιστα να εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς με το έγγραφο αυτό δεν διευκρινίσαμε όρο της Διακήρυξης και δεν αναφέραμε τίποτε περισσότερο από τις συναφείς προβλέψεις της Διακήρυξης. Εξάλλου, εν προκειμένω δεν τίθεται κανένα ζήτημα ασάφειας ή πλημμέλειας των όρων της Διακήρυξης και των εγγράφων της σύμβασης.

ii. Ως προς την υποτιθέμενη αδυναμία υποβολής περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο Οικονομικής Προσφοράς

Η προσφεύγουσα λαμβάνει ως δεδομένη και αυταπόδεικτη τη διαπίστωση ότι (δήθεν) δεν κατέστη δυνατή η ανάρτηση εκ μέρους της των προβλεπόμενων στη Διακήρυξη αρχείων του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» λόγω σφάλματος που παρουσιάστηκε στο σύστημα, το οποίο κατά την ίδια οφείλεται στον εκ μέρους μας λανθασμένο σχεδιασμό του συστήματος. Οι προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα παραβιάσεις εκ μέρους μας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού βασίζονται στον ισχυρισμό ότι εμείς (δήθεν) δεν προβήκαμε στις απαιτούμενες ενέργειες, παρά το γεγονός ότι διαπιστώσαμε το υποτιθέμενο σφάλμα, το οποίο –αν και δήθεν προκλήθηκε από εμάς-ουδέποτε διορθώσαμε. Ωστόσο, η διαπίστωση αυτή είναι παντελώς εσφαλμένη και αβάσιμη, αποκρούεται δε σαφώς τόσο από το νόμο όσο και από τα πραγματικά περιστατικά της κρινόμενης υπόθεσης, τα οποία καθόλου δεν υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα:

1. Καταρχάς, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στα από 29-6-2020 και ώρα 2:44 και από 29-6-2020 και ώρα 4:21 μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που αποστείλαμε στον διαχειριστή του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (τα οποία αναφέρονται στην υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/1004//01.07.2020 επιστολή του Διευθυντή της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών) ουδόλως αποδεχθήκαμε ότι υπήρχε οποιοδήποτε σφάλμα

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

στο σύστημα υποβολής προσφορών, όπως εσφαλμένα και παραπλανητικά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (σελ. 20 της προσφυγής). Με τα μηνύματα αυτά ζητούσαμε μόνον την άμεση συνδρομή του διαχειριστή του Συστήματος στην επίλυση των (υποτιθέμενων) τεχνικών προβλημάτων για τα οποία η προσφεύγουσα μας ενημέρωσε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, δηλαδή ατύπως (βλ. ά. 8 παρ. 1 της ΥΑ117384/2017) μόλις λίγα λεπτά πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, χωρίς να γνωρίζουμε το παραμικρό για αυτά, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι είχαν ήδη υποβληθεί τουλάχιστον 4 προσφορές, χωρίς καμία αναφορά ή παράπονο περί τεχνικών δυσλειτουργιών του Συστήματος. Μάλιστα, προβήκαμε σε ενέργειες προς υποβοήθηση των οικονομικών φορέων ... και ... που επικαλέστηκαν τεχνική αδυναμία μεταφόρτωσης των προσφορών τους, χωρίς να έχει υποπέσει στην αντίληψή μας καμία τέτοια δυσλειτουργία, ούτε να έχει αναφερθεί τέτοια δυσλειτουργία από διαγωνιζόμενους. Σαφέστατα λοιπόν δεν προεξοφλήσαμε την ύπαρξη οποιουδήποτε σφάλματος, αλλά απλώς διερευνήσαμε τις αναφορές που μας υποβλήθηκαν σε πνεύμα συναλλακτικής καλής πίστης.

Πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, ο Αναθέτων Φορέας καθόλου δεν κωλύεται να ζητήσει με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού την εκ μέρους των διαγωνιζομένων ανάρτηση περισσότερων τους ενός αρχείων στον φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς τους. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις παρ. 1.2.2 επ. του άρ. 12 της ΥΑ 117384/2017 (ΦΕΚ Β΄ 3821/31.10.2017): «1.2.2. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της παρούσης. 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*

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

(PDF).Οι Οικονομικοί Φορείς δύνανται μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος να προβούν κατά περίπτωση σε εκτύπωση ελέγχου ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης ανά ομάδα εργασιών στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2α του άρθρου 95 του ν.4412/2016. 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 (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.Όμοιες ρυθμίσεις περιέχει και η παρ. 1.2.2. του ά. 15της ΥΑ 56902/215/2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»(ΦΕΚ Β΄ 1924/2-6-2017), κατά την οποία «Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο της όλα τα στοιχεία προσφοράς του σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*.Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*), τα οποία

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. (...) Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης». 2.1. Από τις ως άνω διατάξεις των παρ. 1.2.2, 1.2.3 και 1.2.4 του άρθρου 12 της ΥΑ 117384/2017, καθώς και της παρ. 1.2.2 του άρθρου 15 της ΥΑ 56902/215/2017, προκύπτει ευθέως η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να μεταφορτώνει στους εκάστοτε υποφακέλους της ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, περισσότερα του ενός αρχεία, τα οποία περιλαμβάνουν τα ειδικότερα στοιχεία της προσφοράς του. Από τις διατάξεις αυτές δεν τίθεται κανένας περιορισμός ως προς τον αριθμό των αρχείων τα οποία κατά τη Διακήρυξη οφείλει να μεταφορτώσει ο οικονομικός φορέας. Ως εκ τούτου, νομίμως το άρθρο 27.4.2. της Διακήρυξης του διαγωνισμού απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους τη μεταφόρτωση περισσότερων του ενός αρχείων στον φάκελο της Οικονομικής τους Προσφοράς. Μετά δε τη μεταφόρτωση των αρχείων του στο σύστημα, ο οικονομικός φορέας παράγει απευθείας από το Σύστημα τις ηλεκτρονικές εκτυπώσεις των αρχείων της Τεχνικής και της Οικονομικής Προσφοράς, στις οποίες θέτει την ηλεκτρονική του υπογραφή πριν τις επισυνάψει στους αντίστοιχους υποφακέλους της ηλεκτρονικής φόρμας. Όπως δε ρητά προβλέπει η διάταξη αυτή, το Σύστημα πραγματοποιεί στη συνέχεια αυτοματοποιημένους ελέγχους επί των τελικών αρχείων των προσφορών και εφόσον διαπιστώσει οποιοδήποτε πρόβλημα σε αυτά, αποστέλλει στον οικονομικό φορέα σχετική ένδειξη σφάλματος.

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

2.2. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, αντικείμενο του συστημικού ελέγχου επί των στοιχείων της προσφοράς, δεν είναι ο αριθμός των αναρτηθέντων αρχείων από τον οικονομικό φορέα (ο οποίος κατά τις ανωτέρω διατάξεις δεν περιορίζεται), αλλά τα συγκεκριμένα αρχεία/εκτυπώσεις που καταρτίζει ο οικονομικός φορέας, αναφορικά με τις υποβληθείσες προσφορές του. Η ύπαρξη προβλημάτων επί των συγκεκριμένων αρχείων είναι αυτή που οδηγεί στην αποστολή σφάλματος και στην απόρριψη της προσφοράς. Αντιθέτως, η ανωτέρω διάταξη δεν προβλέπει την απόρριψη προσφοράς βάσει αυτοματοποιημένου ελέγχου, λόγω υπέρβασης του αριθμού των επισυναφθέντων στους υποφακέλους αρχείων, καθώς το σύστημα δεν περιέχει κατά νόμο οποιουσδήποτε περιορισμούς.

3. Άλλωστε, στην προκειμένη περίπτωση, δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι η υποτιθέμενη αδυναμία της προσφεύγουσας να υποβάλει την προσφορά της οφειλόταν πράγματι στην μη αποδοχή από το Σύστημα περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά». Είναι εξαιρετικά πιθανό (αν όχι βέβαιο) ότι το αναφερόμενο από την προσφεύγουσα μήνυμα σφάλματος κατά την οριστική υποβολή της προσφοράς αφορά (πολλές) άλλες πλημμέλειες των αναρτηθέντων αρχείων, κατά τον σχετικό έλεγχο που διενεργεί αυτοματοποιημένα το σύστημα πριν την οριστική υποβολή, όπως, ενδεικτικά, η ύπαρξη μη υποστηριζόμενων ειδικών χαρακτήρων στα αρχεία, προβλήματα με την ηλεκτρονική υπογραφή των εγγράφων κ.ά., ύπαρξη κρυπτογράφησης στα αρχεία, ανάρτηση των αρχείων που παράγει το σύστημα σε μορφή zip κ.ά. Οι πιθανές πλημμέλειες στα συνημμένα αρχεία της προσφοράς που μπορούν να οδηγήσουν στην αδυναμία υποβολής περιγράφονται αναλυτικά στην σελ. 61 του εγχειριδίου χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ από τους οικονομικούς φορείς (έκδοση 1.1 24 Οκτωβρίου 2017) αναφορικά με την υποβολή προσφοράς σε διαγωνισμό έργου, μελέτης ή συναφούς υπηρεσίας, το οποίο βρίσκεται αναρτημένο στην ιστοσελίδα [www. promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). Το γεγονός ότι η αποτυχία της προσφεύγουσας να ολοκληρώσει τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς της οφείλεται πιθανότατα σε δικές της τεχνικές πλημμέλειες τεκμηριώνεται με την εκτύπωση οθόνης (print screen) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 29.06.2020 και ώρα 14:57, την οποία προσκομίζει

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ίδια η προσφεύγουσα (ως σχετικό 3). Η εκτύπωση αυτή φέρει το μήνυμα ΣΦΑΛΜΑ, με την επεξήγηση: «Έχουν αφαιρεθεί συνημμένα ή έχουν αλλάξει τίτλο/ περιγραφή/ ενδ. εμπιστευτικότητας/ κατηγορία». Το μήνυμα αυτό δεν αποδεικνύει σφάλμα του συστήματος, αλλά μη ενδεδειγμένες μεταβολές των προς μεταφόρτωση αρχείων της προσφεύγουσας που εξαρτώνται από τις δικές της ενέργειες. Και τούτο προκύπτει από τα εξής: 3.1. Αμέσως μετά την πάροδο της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών υποβάλαμε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (από 2-7-2020 και ώρα 5:30 PM) ερώτημα προς την Προϊσταμένη του Τμήματος Υποστήριξης & Εκπαίδευσης Χρηστών ΟΠΣ Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, του Υπουργείου Ανάπτυξης (στο οποίο είχε ανατεθεί η διαχείριση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. πριν αυτή μεταβιβαστεί στο Υπουργείο Υποδομών), κ. ..., αναφορικά με την δυνατότητα των χρηστών να αναρτούν περισσότερα του ενός αρχεία στον φάκελο «Οικονομική Προσφορά» κάτι που άλλωστε είχε συμβεί στο πλαίσιο προγενέστερου διαγωνισμού μας. Επί του αιτήματος αυτού λάβαμε το από 3-7-2020 και ώρα 9:16 π.μ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στο οποίο αναφέρονταν τα εξής: «Κατά την περίοδο λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα υπό τη διαχείριση της Διεύθυνσης ΕΣΗΔΗΣ, η λειτουργικότητα που περιγράφετε, δηλαδή η δυνατότητα επισύναψης περισσότερων του ενός αρχείων στο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς ίσχυε. Συγκεκριμένα, ανεξαρτήτως του τύπου του διαγωνισμού, του κριτηρίου ανάθεσης και της ύπαρξης δύο ή τριών φακέλων (Δ/Ο ή Δ/Τ/Ο ή Δ/Ο/Τ) τεχνικά, μπορούσαν οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν στο φάκελο οικονομικής προσφοράς όσα αρχεία επιθυμούσαν. Για την επιτυχή όμως υποβολή της προσφοράς, σύμφωνα με την ενδεδειγμένη διαδικασία, θα έπρεπε το τελευταίο συνημμένο να είναι το εξαγόμενο από το σύστημα έντυπο οικονομικής προσφοράς. Τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικνύονται και από τις συνημμένες εικόνες που μας διαβιβάσατε όπου καταγράφονται, σε επιτυχώς υποβεβλημένη προσφορά, περισσότερα του ενός αρχεία στον συγκεκριμένο φάκελο. Στη διάθεσή σας για κάθε διευκρίνιση». Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι κανένα τεχνικό πρόβλημα ως προς την ανάρτηση περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» δεν υφίστατο στο σύστημα. Όμοιο συμπέρασμα προκύπτει και

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

από το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/121/13-7-2020 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης ... του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (παρών διαχειριστής του συστήματος), ο οποίος αρνείται κατηγορηματικά τεχνική δυσλειτουργία του ηλεκτρονικού συστήματος. Εξάλλου, η δυνατότητα ανάρτησης περισσότερων αρχείων στους εκάστοτε υποφακέλους του Συστήματος, προκύπτει ευθέως και από το εγχειρίδιο χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ από τους οικονομικούς φορείς (έκδοση 1.124 Οκτωβρίου 2017). Ειδικότερα, το εγχειρίδιο αυτό προβλέπει στις σελ. 38 επ. την ακριβή διαδικασία που ακολουθεί ο οικονομικός φορέας προκειμένου να επισυνάψει ένα αρχείο στον υποφάκελο που επιθυμεί, χωρίς να θέτει οποιονδήποτε περιορισμό στον αριθμό των αρχείων που μπορούν να επισυναφθούν. Μάλιστα, μετά την ολοκλήρωση της περιγραφής της διαδικασίας ανάρτησης αρχείου, το εν λόγω εγχειρίδιο αναφέρει σαφώς (σελ. 41) ότι «στην συνέχεια έχουμε την δυνατότητα, επιλέγοντας το πλήκτρο «Νέα Προσθήκη», να επισυνάψουμε ένα νέο αρχείο ακολουθώντας την ίδια διαδικασία. Το σύστημα κάθε φορά μας ενημερώνει για την επιτυχή έκβαση της διαδικασίας». Σαφέστατα λοιπόν προκύπτει δυνατότητα ανάρτησης περισσότερων αρχείων σε έναν υποφάκελο. Επιπροσθέτως, ως υπογραμμισθεί εκ νέου ότι σε αντίθεση με την προσφεύγουσα τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς (πλην της ...), υπέβαλαν εμπροθέσμως προσφορά στην προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς κανένα απολύτως πρόβλημα. Η τελική λίστα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, σύμφωνα με την από 3-7-2020 και ώρα 09:55:57 εκτύπωση του συστήματος, είναι η εξής:

	Επωνυμία Προσφέροντα	Χρόνος Υποβολής Προσφοράς
1	...	29/06/2020 12:26:44
2	...	29/06/2020 12:39:28
3	...	29/06/2020 12:53:05
4	...	29/06/2020 14:19:29
5	...	29/06/2020 14:57:07

Οι ανωτέρω διαγωνιζόμενοι (πλην της ...) κανένα παράπονο δεν εξέφρασαν για τεχνικές δυσλειτουργίες. Αντιθέτως μάλιστα, η εταιρεία ..., η οποία κατά τα

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ανωτέρω υπέβαλε εμπρόθεσμη προσφορά στο Σύστημα στις 12:53:05, αναφέρει σαφώς στην παρέμβαση που άσκησε επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (σελ. 6) ότι υπέβαλε επιτυχώς την προσφορά της, τοποθετώντας στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» τόσο το αρχείο «Project\_Financial\_Proposal», όσο και τα λοιπά απαιτούμενα έντυπα, ήτοι τα έγγραφα Τ7\_Πίνακες Τιμημάτων και Τ9\_Πίνακας Υλικών και Τιμών. Καταρρίπτονται λοιπόν πλήρως και πέραν πάσης αμφιβολίας οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα προσφορά διότι το Σύστημα δεν δεχόταν στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» άλλα έγγραφα πλην του αρχείου «Project\_Financial\_Proposal». Επίσης, η διαγωνιζόμενη εταιρεία ... αναφέρει χαρακτηριστικά στην από 7-7-2020 επιστολή της προς τον διαχειριστή του συστήματος και την ..., με την οποία επιχειρεί να αποσαφηνίσει τους λόγους επικοινωνίας της με το helpdesk του ΕΣΗΔΗΣ στις 29-6-2020: «Με την παρούσα επιθυμούμε να αποσαφηνίσουμε ότι η εν λόγω επικοινωνία έγινε σε επικουρικό επίπεδο καθώς η οποιαδήποτε πρόσκαιρη δυσχέρεια αντιμετωπίστηκε εσωτερικά από την εταιρεία μας και η κατάθεση της προσφοράς μας έγινε ηλεκτρονικά κατά τον προσήκοντα τρόπο και εμπρόθεσμα άνευ άλλης επικοινωνίας με το helpdesk του ΕΣΗΔΗΣ ή συνδρομής αυτού για την κατάθεση της προσφοράς μας». Οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς υπέβαλαν την προσφορά τους σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (όπως προκύπτει και από το προαναφερθέν έγγραφο της εταιρείας ...), χωρίς φυσικά να προκύπτει οποιοσδήποτε «αυτοσχεδιασμός» τους προκειμένου να υποβάλουν εμπρόθεσμη προσφορά, όπως αναποδείκτως και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (σελ. 23).

3.4. Με αυτά τα δεδομένα συνάδει και η δική μας μακρά πείρα σε αναθέσεις έργων: Όπως αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσης, τόσο Αναθέτων Φορέας, όσο και η μητρική αυτού ... έχουμε κατά το παρελθόν προκηρύξει επιτυχώς σημαντικό αριθμό διαγωνισμών οι οποίοι απαιτούσαν την ανάρτηση περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς και ουδέποτε εμφανίστηκε ανάλογο πρόβλημα. Λ.χ. στον διαγωνισμό ... για το έργο «ΜΕΛΕΤΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ, ΕΡΓΑ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΜΕΤΑΦΟΡΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ



**Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

*Η/Μ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ..., ΟΝΟΜΑΣΤΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ 4,84 MW ΣΤΗ ΘΕΣΗ «...» ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ..., Π.Ε. ..., ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...», ο οποίος είχε λάβει ριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..., υποψήφιος Οικονομικός φορέας υπέβαλε στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς άνω του ενός (1) αρχείου, στο σύνολο τέσσερα (4) ανηρτημένα αρχεία, χωρίς να υπάρξει πρόβλημα. Σημειώνεται τέλος ότι οι ανωτέρω αναφερόμενες ΥΑ προβλέπουν διεξόδους για την εμπρόθεσμη υποβολή προσφοράς ακόμη και αν υπάρξει «ασυμφωνία» του ηλεκτρονικού συστήματος με τις ειδικότερες προβλέψεις της εκάστοτε Διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 1.2.4.1 της υπ' αριθμ. 117384/2017 ΥΑ, «Εφόσον τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η τεχνική προσφορά και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, ο Οικονομικός Φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης». Αντίστοιχη είναι η ρύθμιση της παρ. 1.2.2.1 του άρ. 15 της υπ' αριθμ. 56902/215/2017ΥΑ, σύμφωνα με την οποία: «1.2.2.1 Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά)». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι εάν το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού (ηλεκτρονική φόρμα) δεν συμβαδίζει απολύτως με τις προβλέψεις της εκάστοτε διακήρυξης ο οικονομικός φορέας οφείλει να αναρτήσει (επισυνάψει) τα απαιτούμενα ηλεκτρονικά αρχεία, ακολουθώντας τους όρους της Διακήρυξης .*

*5. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν δεχόταν κανείς ότι υφίστατο πράγματι η αναφερόμενη από την προσφεύγουσα τεχνική αδυναμία ανάρτησης περισσότερων του ενός εγγράφων στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» (κάτι που αρνούμαστε ρητά, καθώς δεν προκύπτει ούτε από το νόμο, ούτε από κάποιο έγγραφο του φακέλου), εμείς ουδεμία δυνατότητα επέμβασης είχαμε, διότι η διαχείριση του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ δεν αποτελεί δική μας αρμοδιότητα. Δεν διαμορφώνουμε εμείς κατά νόμο το ηλεκτρονικό Σύστημα. Ειδικότερα: Το άρθρο 13 με τίτλο «Σύνταξη Προκήρυξης-*

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Διακήρυξης» της ΥΑ 56902/215/2017 ΥΑ αναφέρει ότι: «Το Σύστημα υποστηρίζει μηχανογραφικά τις διαδικασίες σχεδιασμού των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, του άρθρου 36 και του άρθρου 258 του ν. 4412/2016. Μέσω του Συστήματος ιδίως: 1. Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού: • δύνανται να προβαίνουν σε προκαταρτικές διαβουλεύσεις με την αγορά μετά από αίτηση τους προς πιστοποιημένους χρήστες της ΓΔΔΣΠ. • προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος την ηλεκτρονική φόρμα του διαγωνισμού (...).» Η ρύθμιση αυτή εξειδικεύθηκε με το άρθρο 10 παρ. 1 περ. β της ΥΑ 117384/2017, όπου προβλέπεται ότι: «1. Πιστοποιημένοι χρήστες του Φορέα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης: α. Δύνανται να προβαίνουν σε προκαταρτικές διαβουλεύσεις με την αγορά μετά από αίτησή τους προς πιστοποιημένους χρήστες του Διαχειριστή του Συστήματος. β. Προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος την ηλεκτρονική φόρμα της ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών/αίτησης συμμετοχής, καταχωρίζοντας πληροφορίες των εγγράφων της σύμβασης, πρόσθετα στοιχεία και λεπτομέρειες σχετικά με το αντικείμενο καθώς και την ηλεκτρονική διεξαγωγή του/της. (...)». Όπως διασαφηνίσθηκε με την τελευταία αυτή διάταξη, η συμμετοχή των Αναθετόνων Φορέων στον σχεδιασμό της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού συνίσταται μόνον στην καταχώριση πληροφοριών των εγγράφων της σύμβασης, καθώς και πρόσθετων στοιχείων και λεπτομερειών σχετικά με το αντικείμενο και την ηλεκτρονική διεξαγωγή του διαγωνισμού. Σε καμία περίπτωση όμως ο Αναθέτων Φορέας δεν μπορεί να επέμβει στα λειτουργικά χαρακτηριστικά του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και να θέσει απαιτήσεις ως προς την καθαρά τεχνική δυνατότητα ανάρτησης ενός ή περισσότερων αρχείων στον ιστότοπο του διαγωνισμού. Τούτο αποτελεί αρμοδιότητα του Διαχειριστή του συστήματος, ο οποίος κατά νόμον φροντίζει για την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Συστήματος, σύμφωνα με τα άρθ. 2 και 3 των υπ' αριθμ. 117384/2017 και 56902/215/2017 Υπουργικών Αποφάσεων αναφορικά με τις τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ. Ειδικότερα, η υπ' αριθμ. 117384/2017 ΥΑ προβλέπει ότι: «Άρθρο 2: 1. Στη Διαδικτυακή

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Πύλη του Συστήματος και στη διαδικτυακή διεύθυνση, [www.promitheus.gov.gr](http://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...Άρθρο 3: 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) Τον σχεδιασμό της αρχιτεκτονικής του υποσυστήματος, η οποία βασίζεται σε αρχές και τεχνικές που διασφαλίζουν την υψηλή διαθεσιμότητα του (high availability) μέσω του πλεονασμού υλικού και λογισμικού (hardware and software redundancy). β) Τη λήψη μέτρων και την εκτέλεση ενεργειών για την πρόληψη τεχνικών δυσχερειών στο πλαίσιο της ενδεικνυόμενης, από τον κατασκευαστή, συντήρησης του υποσυστήματος.γ) Την παρακολούθηση (monitoring) του υποσυστήματος και την εφαρμογή ενδεχόμενων αναγκαίων προληπτικών ή/και διορθωτικών ενεργειών όταν αυτό απαιτείται.δ) Τη λειτουργία γραφείου υποστήριξης (helpdesk) για την τεχνική στήριξη των χρηστών του υποσυστήματος.»Ο αναθέτων φορέας δύναται μόνο να εισαγάγει πληροφορίες ως προς τα έγγραφα και να καθορίσει τα στάδια αποσφράγισης των προσφορών, ήτοι αν η αποσφράγιση των προσφορών (τεχνικών και οικονομικών) λάβει χώρα σε ένα στάδιο ή αν αποσφραγιστούν πρώτα οι

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

τεχνικές και έπειτα οι οικονομικές προσφορές (σε δύο στάδια, όπως εν προκειμένω), περιπτώσεις που δεν απασχολούν τις κρινόμενες υποθέσεις. Για τον λόγο αυτό άλλωστε, όπως ήδη έχουμε επισημάνει και συνομολογείται από την αντιδικία, μετά την επικοινωνία της προσφεύγουσας μαζί μας λίγο πριν το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας, επιχειρήσαμε με κάθε τρόπο να επικοινωνήσουμε με τους αρμόδιους διαχειριστές του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ προκειμένου να εξεταστούν αρμοδίως τα υποτιθέμενα τεχνικά προβλήματα της προσφεύγουσας κατά την υποβολή της προσφοράς της. Βάσει λοιπόν όλων των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν και οι δύο ως άνω λόγοι προσφυγής

**Β. Νόμω αβάσιμοι οι λόγοι προσφυγής**

*Επί του 1ου λόγου προσφυγής.*

Με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι η (δήθεν) παράλειψή μας να παρατείνουμε για την προσφεύγουσα την προθεσμία υποβολής προσφορών προς άρση των υποτιθέμενων τεχνικών προβλημάτων του συστήματος (Α΄ προσβαλλόμενη), καθώς και η (δήθεν) παράλειψή μας να παραλάβουμε την προσφορά της, άλλως η εκ μέρους μας παρεμπόδιση της προσφεύγουσας να υποβάλει την προσφορά της λόγω της ασυμφωνίας Συστήματος και Διακήρυξης (Β΄ προσβαλλόμενη) αντίκεινται στο άρ. 27 της Διακήρυξης και στις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας του διαγωνισμού. Επίσης προβάλλεται ότι εφόσον εμείς (δήθεν) γνωρίζαμε το σφάλμα του Συστήματος που προκαλείτο από την ασυμφωνία του με την Διακήρυξη οφείλαμε να παρατείνουμε την προθεσμία υποβολής προσφορών και να επανέλθουμε στο προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας προς διαφύλαξη της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τέλος, προβάλλεται ότι παραβιάστηκαν τα ακραία όρια της διακριτικής μας ευχέρειας, όπως αυτή οριοθετείται από την αρχή της χρηστής διοίκησης, λόγω της (δήθεν) παράλειψής μας να αντιστοιχήσουμε τους όρους της Διακήρυξης με το ηλεκτρονικό σύστημα, η οποία οδήγησε στην απόρριψη του αιτήματός της για παραλαβή της προσφοράς της.

*Επί των ισχυρισμών αυτών επαγόμαστε τα εξής:*

1. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι νόμω αβάσιμοι, καθώς από καμία διάταξη της Διακήρυξης και της εθνικής ή της ενωσιακής νομοθεσίας, ιδίως δε από το

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

επικαλούμενο άρ. 27 της Διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωσή μας να ικανοποιήσουμε τα σχετικά αιτήματα της προσφεύγουσας.

1.1. Ειδικότερα, αναφορικά με την παράλειψη παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, ο όρος 10.2. της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού προβλέπει τα εξής: «Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: 10.2.1 όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, 10.2.2 όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει σαφέστατα ότι ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών μόνο εφόσον πληρούνται οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις των παρ. 10.2.1 και 10.2.2. της Διακήρυξης (κάτι που σε καμία περίπτωση δεν επικαλείται η προσφεύγουσα). Και στην περίπτωση αυτή όμως ο Αναθέτων Φορέας αποφασίζει κατά διακριτική ευχέρεια. Με λίγα λόγια, ακόμη και αν συνέτρεχαν οι περιπτώσεις των όρων 10.2.1. και 10.2.2 της Διακήρυξης (πράγμα που δεν συνέβη εν προκειμένω), ο Αναθέτων φορέας δύναται νομίμως να αποφασίσει την μη παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών με αιτιολογημένη απόφασή του. Κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας αυτής σταθμίζονται οι ακόλουθοι παράγοντες, οι οποίοι κατατείνουν στη μη χορήγηση παράτασης: 1. Τα τεχνικά προβλήματα που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα δεν διαπιστώθηκαν αρμοδίως, εφόσον ο ΕΣΗΔΗΣ διαβεβαιώνει για την ομαλή λειτουργία του Συστήματος, 2. Άλλοι μετέχοντες στον διαγωνισμό υπέβαλαν κανονικά και εμπρόθεσμα την προσφορά τους, όπως αναφέρω αναλυτικά ανωτέρω, οπότε η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων συνηγορεί υπέρ της προστασίας τους, και 3. Είχαν ήδη δοθεί πέντε (5) παρατάσεις επιβάλλεται δε, για λόγους που αναπτύσσονται κατωτέρω, η ταχεία περάτωση του διαγωνισμού και η έναρξη

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

της κατασκευαστικής περιόδου. Καθίσταται λοιπόν σαφές πως ουδόλως παραβιάζεται το άρ. 27 της Διακήρυξης του διαγωνισμού λόγω της μη παράτασης εκ μέρους μας της προθεσμίας υποβολής προσφορών, αντιθέτως δε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τον όρο 10.2. της οικείας Διακήρυξης.

1.2. Ομοίως, νόμω αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κατά παράβαση του άρ. 27 της Διακήρυξης δεν παραλάβαμε την προσφορά της (ή άλλως την εμποδίσουμε να υποβάλει προσφορά) λόγω δυσλειτουργίας του Συστήματος που οφειλόταν στην ασυμφωνία του με τους όρους της Διακήρυξης. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ουδέποτε αρνηθήκαμε την προσφορά της προσφεύγουσας, διότι τέτοια προσφορά ουδέποτε μας υποβλήθηκε, είτε εμπροθέσμως ή εκπροθέσμως. Καταρχάς, η τεχνική αδυναμία της προσφεύγουσας (κατά τα λεγόμενά της) να υποβάλει την προσφορά της οδηγεί σε άρνηση που δεν προέρχεται από τον Αναθέτοντα Φορέα, αλλά απευθείας από το Σύστημα λόγω προφανώς πλημμελειών στα ηλεκτρονικά αρχεία που επιχείρησε να υποβάλει η προσφεύγουσα. Σύμφωνα με το άρ. 12 παρ. 1.2.4 της ΥΑ117384/2017, το σύστημα διενεργεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επί των εγγράφων της διαδικασίας, οι οποίοι σε περίπτωση σφάλματος μπορούν να οδηγήσουν στην μη υποβολή της προσφοράς, προκειμένου αυτή να διορθωθεί από τον οικονομικό φορέα (αντίστοιχη η διάταξη του άρ. 15 παρ. 1.2.2 της ΥΑ 56902/215/2017). Η άρνηση αποδοχής προσφοράς οικονομικού φορέα από το Σύστημα λόγω πλημμελειών των υποβαλλόμενων από αυτόν εγγράφων αποτελεί μέρος της διαδικασίας υποβολής προσφορών, για το οποίο εμείς ουδεμία ευθύνη φέρουμε και το οποίο ουδόλως μπορούμε να επηρεάσουμε. Η αντίθετη άποψη θα κατέληγε στο επαχθές για τους Αναθέτοντες Φορείς και παράνομο συμπέρασμα, ότι όλες οι απορρίψεις προσφορών από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ βάσει του άρ. 12 της ΥΑ 117384/2017, συνιστούν παραλείψεις των Αναθετόντων Φορέων να παραλάβουν τις προσφορές των οικονομικών φορέων, κάτι που ουδόλως προκύπτει από το νόμο. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας παραμορφώνουν εντελώς το υφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού και ιδίως το άρ. 12 παρ. 1.2.4 της 117384/2017ΥΑ, καθώς

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

επιχειρούν να καταστήσουν αυθαίρετα μια αυτοματοποιημένη ενέργεια του ηλεκτρονικού συστήματος, δική μας πράξη ή παράλειψη απόρριψης προσφοράς. Παράλειψη, σιωπηρή ή άρνηση αποδοχής της προσφορά της προσφεύγουσας θα υπήρχε, σύμφωνα με τη νομολογία και όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω, μόνον εάν η προσφεύγουσα έθετε πράγματι στη διάθεσή μας την προσφορά της, έστω και εκπρόθεσμα, προκειμένου να ασκήσουμε τη σχετική αρμοδιότητά μας, ενόψει και των ισχυρισμών της περί δυσλειτουργιών του Συστήματος. Όμως ουδέποτε μας υπέβαλε καθ' οιονδήποτε τρόπο, έστω και εκπρόθεσμα, την προσφορά της η προσφεύγουσα. Γι' αυτόν δε ακριβώς τον λόγο, ο ισχυρισμός ότι παρανόμως δήθεν αρνηθήκαμε την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος [ΣΤΕ ΕΑ 600/2012, ΔΕφΠειρ 341/2016, ΔΕφΠειρ ΕΑ 19/2015].

Επίσης, παντελώς αβάσιμοι και απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με το ότι οι ανωτέρω δήθεν παραλείψεις μας παραβιάζουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Πιο αναλυτικά επισημαίνονται τα εξής:

2.1. Καταρχάς εν προκειμένω, δεν τίθεται κανένα ζήτημα παραβίασης της ενωσιακής αρχής της διαφάνειας από την μη παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών και την μη «αποδοχή» της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως γενικώς και αορίστως προβάλλεται με την κρινόμενη προσφυγή, χωρίς να παρατίθενται ειδικοί προς τούτο ισχυρισμοί. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι: «Η υποχρέωση διαφάνειας απαιτεί εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προσήκουσα δημοσιότητα, η οποία καθιστά δυνατό, αφενός, το άνοιγμα στον ανταγωνισμό και, αφετέρου, τον έλεγχο της αδιάβλητης διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως» [βλ. ΔΕΕ, απόφ. της 4-4-2019, υπόθ. C-699/17, Allianz Vorsorgekasse AG, ECLI:EU:C:2019:290, σκ. 61, απόφ. της 17-12-2015, υπόθ. C-25/14 και C-26/14, UNIS και Beaudout Père et Fils, EU:C:2015:821, σκ. 39). Επίσης, επισημαίνεται συναφώς ότι «η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία αποτελεί συμπλήρωμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, έχει κατά βάση ως σκοπό να διασφαλίσει ότι κάθε ενδιαφερόμενος φορέας μπορεί να αποφασίσει αν θα συμμετάσχει σε

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

διαγωνισμό στηριζόμενος στο σύνολο των σχετικών πληροφοριών και να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Η υποχρέωση διαφάνειας συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι προϋποθέσεις της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, ώστε, αφενός, να παρέχουν σε όλους τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια, τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να οριοθετούν τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και να της παρέχουν τη δυνατότητα να ελέγχει αποτελεσματικά αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τον οικείο διαγωνισμό»[βλ. ΔΕΕ, απόφ. της 4-4-2019, υπόθ. C-699/17, Allianz Vorsorgekasse AG, ECLI:EU:C:2019:290, σκ. 62, αποφ. της 4-2-2016, υπόθ. C-336/14, Ince, ECLI:EU:C:2016:72, σκ.87].

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα παράπνοο αναφορικά με την τήρηση των απαιτούμενων από τον νόμο διατυπώσεων δημοσιότητας του επίμαχου διαγωνισμού, καθώς έλαβαν χώρα πλήρως και νομίμως όλες οι απαραίτητες δημοσιεύσεις [βλ. άρ. 6 της Διακήρυξης]. Επίσης, κανένα παράπνοο δεν προβάλλεται αναφορικά με την διατύπωση των όρων και των προϋποθέσεων διεξαγωγής του διαγωνισμού και ιδίως ως προς την σαφήνεια και την ακρίβειά τους. Η προσφεύγουσα σε κανένα σημείο της προσφυγής της δεν αναφέρει ότι εμποδίστηκε να υποβάλει την προσφορά της λόγω ανακριβούς ή ασαφούς διατύπωσης του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, που την οδήγησε σε εσφαλμένη κατανόηση του αντικείμενου του διαγωνισμού ή των όρων διεξαγωγής του. Αντιθέτως, συνομολογείται ευθέως ότι η προσφεύγουσα αντιλήφθηκε πλήρως το αντικείμενο του διακηρυχθέντος έργου, καθώς και τις προϋποθέσεις διεξαγωγής του διαγωνισμού. Οι προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα τεχνικές πλημμέλειες κατά την υποβολή της προσφοράς της ουδόλως σχετίζονται με την διαφάνεια του διαγωνισμού, εφόσον δεν πλήττουν τους όρους της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου καμία παραβίαση της αρχής της διαφάνειας δεν συντρέχει εν προκειμένω. Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι η επίκληση από την



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προσφεύγουσα των αποφάσεων ΣΤΕ (Ασφ) 423-425/2011 δεν στηρίζει με κανένα τρόπο τους ισχυρισμούς της. Τούτο διότι με τις αποφάσεις αυτές έγινε δεκτή η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να συμπληρώσει ελαττωματική προσφορά που έλαβε χώρα λόγω ασάφειας όρου της Διακήρυξης. Πρόκειται προφανώς για απλή διευκρίνιση συγκεκριμένων και εξειδικευμένων ποσοτικών στοιχείων της προσφοράς, η οποία κατά τα λοιπά υποβλήθηκε νόμιμα και παραδεκτά. Ουδόλως τίθεται στην παρούσα υπόθεση ζήτημα ασάφειας των όρων της Διακήρυξης ή των εγγράφων της σύμβασης, οι σχετικές δε δικαστικές αποφάσεις σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να εφαρμοστούν εν προκειμένω.

2.2. Περαιτέρω, ουδεμία παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης εκ μέρους μας θεμελιώνεται στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, γίνεται παγίως δεκτό ότι «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των προσφερόντων, η οποία έχει ως σκοπό να ευνοήσει την ανάπτυξη υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό, επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές πρέπει να υποβάλλονται υπό τις ίδιες προϋποθέσεις για όλους τους διαγωνιζομένους»[βλ. ενδ. ΔΕΕ, απόφ. της 11-7-2019, υπόθ. C-697/17, Telecom Italia SpA, ECLI:EU:C:2019:599, σκ. 32, απόφ. της 24-5-2016, υπόθ. C-396/14, MT Højgaard και Züblin, ECLI:EU:C:2016:347, σκ.38]. Επισημαίνεται δε συναφώς ότι «οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης τόσο κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους όσο και κατά τον χρόνο εκτιμήσεως των προσφορών τους από την αναθέτουσα αρχή»[βλ. ΔΕΕ, απόφ. της 11-7-2019, υπόθ. C-697/17, Telecom Italia SpA, ECLI:EU:C:2019:599, σκ. 31, απόφ. της 24-5-2016, υπόθ. C-396/14, MT Højgaard και Züblin, ECLI:EU:C:2016:347, σκ.37]. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι μετέχοντες σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να τυγχάνουν όμοιας μεταχείρισης από τις Αναθέτουσες Αρχές/Φορείς ως προς τις προϋποθέσεις υποβολής των προσφορών τους. Ως εκ τούτου καθίσταται σαφές ότι η ικανοποίηση αιτήματος παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προσφορών για λογαριασμό της προσφεύγουσας, όχι μόνο δεν επιβάλλεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων—όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα-, αλλά αντιθέτως θα την παραβίαζε ευθέως.Τούτο διότι η μονομερής παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών υπέρ ενός διαγωνιζομένου θα συνιστούσε σαφέστατη διακριτική μεταχείριση του εν λόγω διαγωνιζομένου, ο οποίος θα είχε σαφώς περισσότερο χρόνο να προετοιμάσει την προσφορά του σε σχέση με τους λοιπούς συνυποψηφίους του, κατά παράβαση της υποχρέωσης των αναθετόντων φορέων να παρέχουν ίσες ευκαιρίες υποβολής των προσφορών στους ενδιαφερόμενους.Ακόμη όμως και αν η χορηγηθείσα παράταση αφορούσε τύποις όλους τους διαγωνιζόμενους, στην πραγματικότητα θα απέβαινε εις βάρος των τεσσάρων οι οποίοι μερίμνησαν εγκαίρως και κατέθεσαν εμπρόθεσμα τις προσφορές τους, χωρίς να αναφέρουν τα προβλήματα που υποτίθεται ότι αντιμετώπισε η προσφεύγουσα.Καθίσταται λοιπόν σαφές πως εν προκειμένω η χορήγηση πρόσθετης προθεσμίας στην προσφεύγουσα να υποβάλει την προσφορά της-λαμβάνοντας υπ' όψιν αποκλειστικά τους αναπόδεικτους ισχυρισμούς της περί ύπαρξης τεχνικού σφάλματος στο Σύστημα, ενώ μάλιστα πριν την λήξη της καταληκτικής προθεσμίας είχαν υποβάλει προσφορά 4 οικονομικοί φορείς χωρίς κανένα απολύτως πρόβλημα ή παράπονο, θα παραβίαζε ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ιδίως σε σχέση με τους οικονομικούς φορείς που τήρησαν επιτυχώς όλες τις διαδικαστικές προϋποθέσεις υποβολής της προσφοράς τους[πρβλ. ΔεφΑθ ΕΑ 383/2017].

Τα ίδια πρέπει να γίνουν δεκτά και όσον αφορά την δεύτερη προσβαλλόμενη παράλειψή μας να παραλάβουμε την προσφορά της προσφεύγουσας. Πέρα από το γεγονός ότι ουδέποτε περιήλθε σε μας καθ' οιονδήποτε τρόπο προσφορά της προσφεύγουσας, ενδεχόμενη ικανοποίηση του αιτήματος της προσφεύγουσας ουδόλως θα συμβάδιζε, αλλά αντιθέτως θα παραβίαζε ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Εν προκειμένω, η μη υποβολή προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας οφείλεται αποκλειστικά σε εκ μέρους της παραλείψεις ως προς την τήρηση των κανόνων ανάρτησης των εγγράφων της προσφοράς στο σύστημα, για τις οποίες ουδεμία ευθύνη

φέρουμε εμείς. Σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσαμε να παραλάβουμε προσφοράτης προσφεύγουσας, καθώς τούτο θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους που ακολούθησαν την ίδια ακριβώς διαδικασία. Για το λόγο αυτό άλλωστε κρίθηκε από το ΔΕΕ ότι η απόρριψη προσφοράς από την Αναθέτουσα Αρχή λόγω μη υποβολής απαραίτητου εγγράφου εντός της προβλεπόμενης από την Διακήρυξη προθεσμίας, συνάδει απολύτως με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων [βλ. ΔΕΕ, απόφ. της 6-11-2014, υπόθ. C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA, ECLI:EU:C:2014:2345, σκ. 49-50].

3. Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι αορίστως και αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα παραβίαση της αρχής της τυπικότητας, καθώς δεν προσδιορίζει καν το ρυθμιστικό περιεχόμενο της εν λόγω αρχής, ούτε παραθέτει σαφείς και ειδικούς ισχυρισμούς, όσον αφορά την παραβίασή της. Ομοίως κανέναν ειδικό ισχυρισμό δεν προβάλλει για την υποτιθέμενη παραβίαση της αρχής της ισότητας και του ανταγωνισμού, τις οποίες απλώς αναφέρει στον τίτλο του λόγου προσφυγή της. Οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι προδήλως αόριστοι.

4. Περαιτέρω, νόμω αβάσιμος και απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι καθ' υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας του Αναθέτοντος Φορέα μας, όπως αυτή οριοθετείται από την αρχή της χρηστής διοίκησης, (δήθεν) παραλείψαμε να αντιστοιχήσουμε το ηλεκτρονικό σύστημα με τους όρους της Διακήρυξης με αποτέλεσμα να λάβει χώρα απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

4.1. Όπως έχουμε επανειλημμένα τονίσει δεν διαθέτουμε δυνατότητα παρέμβασης στο ηλεκτρονικό σύστημα, ούτως ώστε να τροποποιήσουμε τις παραμέτρους λειτουργίας του, ή να αποκλείσουμε ή να επιτρέψουμε την ανάρτηση περισσότερων του ενός αρχείων σε έναν υποφάκελο, κάτι που αποτελεί το παράπονο της προσφεύγουσας. Οι ενέργειες αυτές αποτελούν αρμοδιότητα του Διαχειριστή του Συστήματος, σύμφωνα με τα άρθ. 2 και 3 της ΥΑ 117384/2017 και τα αντίστοιχα άρθρα της ΥΑ 56902/215/2017. Εξάλλου, όπως ήδη έχει επισημανθεί, το Σύστημα σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις οφείλει να δέχεται την ανάρτηση περισσότερων εγγράφων σε κάθε

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

υποφάκελο, χωρίς οποιοδήποτε αριθμητικό περιορισμό (άρ. 12 παρ. 1.2.2 και 1.2.3 της ΥΑ 117384/2017 και άρ. 15 παρ. 1.2.2. της ΥΑ 56902/215/2017). Ως εκ τούτου το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας προβάλλεται αβασίμως, διότι δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο νόμο, αντιθέτως δε παραβιάζει ευθέως τις προαναφερθείσες διατάξεις που καθιερώνουν αρμοδιότητα του Διαχειριστή του ΕΣΗΔΗΣ να χειρίζεται τις τεχνικές προδιαγραφές του συστήματος.

4.2. Βάσει δε των ανωτέρω, η αρχή της χρηστής διοίκησης ουδόλως μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικά συμπεράσματα. Πράγματι, όπως επισημαίνει πάγια νομολογία, βάσει της αρχής της χρηστής διοίκησης η Διοίκηση οφείλει να εξετάζει με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία μιας υπόθεσης και να συγκεντρώνει όλα τα αναγκαία πραγματικά και νομικά στοιχεία για την άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει, καθώς και να διασφαλίζει την ομαλή διεξαγωγή και την αποτελεσματικότητα των διαδικασιών της [βλ. Γεν.Δικ., απόφ. της 20-9-2019, υπόθ. T-610/17, ICL-IPTerneuzen, BV και ICLEuropeCoöperatiefUA, ECLI:EU:T:2019:637, σκ. 61, απόφ. της 15-9-2011, υπόθ. T-407/07, CMB και Christof, ECLI:EU:T:2011:477, σκ.182]. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι η αρχή αυτή υποχρεώνει μεν τα όργανα των αναθετόντων φορέων να χειρίζονται με επιμέλεια και αμεροληψία τους μετέχοντες σε διαγωνιστικές διαδικασίες, ωστόσο σε καμία περίπτωση δεν δύναται να παραμερίσει τις σαφείς προβλέψεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, το οποίο σε κανένα σημείο του δεν προβλέπει αρμοδιότητά μας για τροποποίηση των τεχνικών παραμέτρων και δυνατοτήτων του Συστήματος [πρβλ. ΔΕφαθ 1016/2014]. Εξάλλου, εν προκειμένω ουδόλως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι δεν χειριστήκαμε επιμελώς τις υποθέσεις της. Αντιθέτως μάλιστα, η ίδια συνομολογεί ότι επιχειρήσαμε άμεσα να τη βοηθήσουμε στο αναφερθέν πρόβλημά της, επικοινωνώντας με τους αρμόδιους χειριστές του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ κατά την 29-6-2020. Για το λόγο αυτό άλλωστε έγινε δεκτό ότι η απόρριψη αιτήματος παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών λόγω έκφρασης επιφυλάξεων επί της προσκλήσεων υποβολής προσφορών, δεν παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης, εφόσον η Επιτροπή χειρίστηκε με επιμέλεια το σχετικό αίτημα [βλ. Γεν. Δικ., απόφ. της 19-3-2010, υπόθ. T-50/05, Ευρωπαϊκή Δυναμική –

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ, ECLI:EU:T:2010:101, σκ. 125]. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό και προκύπτει ευθέως και από το άρ. 317 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ο Αναθέτων Φορέας έχει διακριτική ευχέρεια να επανεξετάσει την νομιμότητα προηγθέντων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και να τα επαναλάβει [βλ. Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ι, άρ. 360, υποπ. 52, πρβλ. ΣΤΕ 3230/2012] Ο Αναθέτων Φορέας οφείλει να ασκήσει τη διακριτική αυτή ευχέρεια λαμβάνοντας υπ' όψιν όχι μόνο την αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά και τις λοιπές γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ των οποίων εξέχουσα θέση έχει η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η οποία περιλαμβάνει την εγγύηση ίσων δυνατοτήτων υποβολής προσφορών [ενδεικτικά βλ. ΔΕΚ C-19/00, SIAC Construction, ECLI:EU:C:2001:553, σκέψη 34· C-213/07, Μηχανική, ECLI:EU:C:2008:731, σκέψη 45, και C-199/07, Επιτροπή κατά Ελλάδα, ECLI:EU:C:2009:693, σκέψη 37]. Εν προκειμένω 4 οικονομικοί φορείς υπέβαλαν νομίμως προσφορά στο ίδιο ακριβώς ηλεκτρονικό σύστημα με την προσφεύγουσα και με τις ίδιες ακριβώς προϋποθέσεις, χωρίς να παρατηρηθεί κανένα απολύτως πρόβλημα

4.3. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω οπωσδήποτε δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρ. 317 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ούτως ώστε να προβούμε (ακόμη και κατ' ενάσκηση της διακριτικής μας ευχέρειας) στην επανάληψη προηγθέντων σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης προς αποκατάσταση των τεχνικών προβλημάτων, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Τούτο διότι η ως άνω διάταξη επιτρέπει στον Αναθέτοντα Φορέα (κατά διακριτική ευχέρεια) να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, εφόσον όμως διαπιστωθούν πράγματι σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε σημείο της διαδικασίας ανάθεσης. Εν προκειμένω, όπως εκθέσαμε αναλυτικά ανωτέρω (υπό III, Α.ii), σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει ούτε από την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ούτε βέβαια από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ότι έλαβε χώρα οποιαδήποτε τεχνική

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

δυσλειτουργία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ κατά την 29-6-2020, ούτε (ιδίως) ότι υφίστατο τεχνική αδυναμία ανάρτησης περισσότερων του ενός εγγράφων στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, ενόψει μάλιστα και της επιτυχούς υποβολής προσφορά από άλλους 4 τουλάχιστον οικονομικούς φορείς (βλ. και το υπ' αριθμ. Δ11/1121/13-7-2020 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων (Δ11) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, στο οποίο βεβαιώνεται ρητά ότι στις 29-06-2020 δεν προέκυψε καμία τεχνική αδυναμία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα, καθώς και ότι κατά την εν λόγω ημερομηνία υποβλήθηκαν επιτυχώς 177 προσφορές σεδιάφορους διαγωνισμούς). Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι οποιαδήποτε επάνοδός μας στο στάδιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών βάσει του άρ. 317 παρ. 3 του ν. 4412/2016, θα παραβίαζε ευθέως τη διάταξη αυτή και θα καθιστούσε παράνομη τη σχετική πράξη μας, η οποία θα είχε εκδοθεί κατόπιν παράνομης άσκησης της διακριτικής μας ευχέρειας. Κατά μείζονα δε λόγο, δεν πληρούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις του άρ. 259 παρ. 4 του ν.4412/2016 και των συναφών ρυθμίσεων του άρ. 3 παρ. 2 και 3 της ΥΑ 117384/2017, οι οποίες δίδουν την δυνατότητα στον Αναθέτοντα Φορέα να μην χρησιμοποιήσει το ηλεκτρονικό σύστημα σε περίπτωση τεχνικής δυσλειτουργίας του συστήματος, καθώς όπως έχει γίνει δεκτό, οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται μόνο σε περίπτωση ολοκληρωτικής αδυναμίας του Συστήματος να λειτουργήσει, η οποία πρέπει να βεβαιώνεται αρμοδίως από τον Διαχειριστή του ΕΣΗΔΗΣ και η οποία ουδόλως, βέβαια, συνέτρεξε εν προκειμένω [πρβλ. ΣτΕ 592/2020]. Αντιθέτως από το προαναφερθέν, υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/1121/13-7-2020 έγγραφο του Διαχειριστή του ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει η άρτια λειτουργία του Συστήματος κατά την 29-6-2020, με αποτέλεσμα να είμαστε υποχρεωμένοι να ακολουθήσουμε την ηλεκτρονική διαδικασία υποβολής προσφορών.

4.4. Στο σημείο δε αυτό, θα πρέπει να επισημανθεί ότι αλυσιτελώς γίνεται επίκληση από την προσφεύγουσα της υπ' αριθμ. 633/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία ουδόλως σχετίζεται με την κρινόμενη υπόθεση για τους εξής λόγους:

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

α) Στην ΑΕΠΠ 633/2018 βεβαιώνεται σαφώς ότι ο εκεί οικονομικός φορέας επιχείρησε να υποβάλει την προσφορά του έστω και εκπρόθεσμα, χωρίς όμως αυτή να γίνει αποδεκτή. Κάτι τέτοιο όμως ουδόλως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση, καθώς η προσφεύγουσα δεν προέβη σε καμία προσπάθεια εκπρόθεσμης υποβολής της προσφοράς της, με συνέπεια να μην μπορεί να στοιχειοθετηθεί καμία άρνηση παραλαβής της προσφοράς της εκ μέρους μας.

β) Στην περίπτωση της ΑΕΠΠ 633/2018 ο εκεί αναθέτων φορέας είχε ρητά εξαιρεθεί από την υποχρέωση να χρησιμοποιεί το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, χρησιμοποιώντας με δική του ευθύνη διαφορετικό λειτουργικό σύστημα. Ως εκ τούτου ο ίδιος έφερε την ευθύνη ορθής λειτουργίας του συστήματος που επέλεξε.

γ) Οι δύο περιπτώσεις αφορούσαν παντελώς άσχετα τεχνικά προβλήματα. Στην ΑΕΠΠ 633/2018 ουδόλως υφίστατο οποιοδήποτε ζήτημα με την ανάρτηση εγγράφων στους υποφακέλους προσφορών, αλλά η εκεί προσφεύγουσα αποκλείστηκε διότι της ζητείτο να συμπληρώσει υποχρεωτικά (επί ποινή απόρριψης) ένα πεδίο, το οποίο κατά τη Διακήρυξη όφειλαν να συμπληρώσουν μόνο οι κοινοπραξίες, ιδιότητα που η προσφεύγουσα δεν κατείχε.

δ) Κατά μείζονα λόγο: Στην περίπτωση της ΑΕΠΠ 633/2018 η προσφεύγουσα είχε αποδείξει νομίμως την πλημμέλεια, την οποία μάλιστα είχε αναγνωρίσει ο Αναθέτων Φορέας. Αυτό βέβαια δεν συμβαίνει στην προκείμενη περίπτωση, καθώς εμείς ουδέποτε αναγνωρίσαμε ότι υπήρχε οποιοδήποτε σφάλμα στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού.

Βάσει λοιπόν όλων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

ii. Επί του 2<sup>ου</sup> λόγου προσφυγής.

Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι με την από 3-7-2020 αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών (Γ΄ προσβαλλόμενη) και την (δήθεν) σιωπηρή απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας να ματαιωθεί ο επίμαχος διαγωνισμός (Δ΄ προσβαλλόμενη) παραβιάστηκε η διάταξη του άρ. 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016 καθώς καθ' υπέρβαση της διακριτικής μας ευχέρειας, όπως αυτή οριοθετείται από την αρχή της χρηστής διοίκησης, δεν

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προβήκαμε στην ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού, ενόψει και των (δήθεν) διαπιστωθέντων σφαλμάτων που επισημάνθηκαν κατά την υποβολή των προσφορών. Ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει απορριπτέος για τους εξής λόγους:

1. Καταρχάς, όπως ήδη επισημάνθηκε και ανωτέρω (υπό III. Α.), ο ισχυρισμός αυτός ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι πράγματι διαπιστώθηκαν σφάλματα κατά την διαδικασία υποβολής των προσφορών. Αναλύθηκε εκτενώς ανωτέρω ότι δεν προκύπτει από πουθενά, ούτε βεβαιώνεται αρμοδίως, η ύπαρξη των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα τεχνικών σφαλμάτων.

2. Εν προκειμένω, η οικεία Διακήρυξη του διαγωνισμού υιοθετώντας τις όμοιες προβλέψεις του άρθρου 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016, προβλέπει τα εξής (άρθρο 33): «33.1 Ματαίωση του Διαγωνισμού μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, μετά από γνώμη της Επιτροπής, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

33.1.1 λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,

33.1.2 αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον τον Αναθέτοντα Φορέα,

33.1.3 αν, λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της Σύμβασης,

33.1.4 αν η Προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,

33.1.5 σε όσες άλλες περιπτώσεις προβλέπεται στη Διακήρυξη η δυνατότητα ματαίωσης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού,

33.1.6 για οποιονδήποτε άλλο λόγο ο Αναθέτων Φορέας κρίνει ότι δεν εξυπηρετούνται τα συμφέροντά του».

Γίνεται δε δεκτό ότι οι ανωτέρω λόγοι που επιτρέπουν την κατά διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα ματαίωση του διαγωνισμού τίθενται από τον νόμο και την διακήρυξη περιοριστικά, διότι η ματαίωση της διαδικασίας αποτελεί μια εξαιρετική διαδικασία, στην οποία μπορεί να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή και υπόκειται, ως εκτελεστή πράξη, στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 [βλ. την ερμηνεία της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 106 του ν.



4412/2016 εις Δ. Ράικου, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ι, άρ. 106, υποπ. 10].

3. Εν προκειμένω, δεν πληρείται καμία από τις ανωτέρω περιοριστικά αναφερόμενες προϋποθέσεις, οι οποίες θα καθιστούσαν νόμιμη την ενδεχόμενη απόφασή μας για ματαίωση του διαγωνισμού. Ιδίως δε, ουδόλως συντρέχει η περίπτωση της διαπίστωσης παρατυπιών κατά την διαδικασία ανάθεσης, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα. Τούτο διότι, όπως εκτέθηκε αναλυτικά ανωτέρω (υπό ΙΙΙ. Α.), σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει οποιαδήποτε τεχνική δυσλειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κανένας νόμιμος λόγος ματαίωσης του επίδικου διαγωνισμού, οι αντίθετοι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας έρχονται σε ευθεία αντίθεση με το άρ. 33 της διακήρυξης και το άρ. 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

4. Εξάλλου, ακόμη και αν διαπιστώνονταν πέραν πάσης αμφιβολίας τεχνικές πλημμέλειες του συστήματος που θα μπορούσαν να εκληφθούν ως παρατυπίες της διαδικασίας ανάθεσης, και πάλι ουδόλως θα προέκυπτε οποιαδήποτε νομική δέσμευσή μας για ματαίωση του διαγωνισμού, καθώς η σχετική απόφαση θα εναπόκειτο στη διακριτική μας ευχέρεια. Για το λόγο αυτό άλλωστε γίνεται δεκτό ότι η διαπίστωση οποιουδήποτε σφάλματος σε διαγωνιστική διαδικασία δεν επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή τη ματαίωση της διαδικασίας, αν αυτές μπορούν να διορθωθούν με άλλες «ηπιότερες» πράξεις της διοίκησης [πρβλ. ΑΕΠΠ 167/2017]. Η διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντος Φορέα καθοδηγείται δε εν προκειμένω από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των τεσσάρων υποψηφίων, οι οποίοι εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως υπέβαλαν προσφορά.

5. Επίσης, καμία νομική δέσμευσή μας δεν μπορεί να γίνει δεκτή ούτε βάσει της αρχής της χρηστής διοίκησης, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα. Η εν λόγω αρχή, η οποία λαμβάνεται υπόψιν κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα επιβάλλει την επιμελή και αμερόληπτη κρίση της δυνατότητας ματαίωσης της σύμβασης (εφόσον πληρούνται οι νόμιμες προς τούτο προϋποθέσεις), χωρίς όμως να εξίχνειται μέχρι του σημείου να

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

καθιστά υποχρεωτική τη ματαίωση, κατά παράβαση της υποχρέωσης του αναθέτοντος φορέα να ασκήσει νομίμως τη διακριτική του ευχέρεια σταθμίζοντας τις τυχόν διαπιστωθείσες παρατυπίες έναντι άλλων θεμελιωδών αρχών της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος. Όπως ήδη έχω επισημάνει, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να ασκεί τη σχετική του διακριτική ευχέρεια ματαίωσης του διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνο την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η οποία περιλαμβάνει ίσες δυνατότητες υποβολής προσφορών (ενδεικτικά βλ. ΔΕΚ C-19/00, SIAC Construction ECLI:EU:C:2001:553, σκέψη 34, C-213/07, Μηχανική ECLI:EU:C:2008:731, σκέψη 45 και C-199/07, Επιτροπή κατά Ελλάδος ECLI:EU:C:2009:693 σκέψη 37]. Εν προκειμένω, όχι μόνον δεν επιλοχώρησε οποιαδήποτε παρατυπία υπό την έννοια του άρθρου 317 παρ. 2 ν. 4412/2016 αλλά επιπροσθέτως τυχόν ματαίωση του διαγωνισμού θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης εις βάρος όλων των ανωτέρω διαγωνιζομένων, οι οποίοι όντες επιμελείς, υπέβαλαν χωρίς προβλήματα την προσφορά τους. Για όλους αυτούς τους λόγους όλως αβασίμως ζήτησε η προσφεύγουσα την ματαίωση του διαγωνισμού. Το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας ήταν προδήλως αβάσιμο και η ικανοποίηση του εκ μέρους μας θα ήταν παράνομη».

21. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων με την παρέμβασή του προβάλλει τα κάτωθι: « [...] ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ  
Με δεδομένο ότι ο χρόνος υποβολής προσφορών από τις 13:00 που ήταν αρχικά παρατάθηκε για τις 15:00 της 29.06.2020, με την υπ' αριθμ. πρωτ.ΔΑ/ΔΠ&Σ/146/29.06.2020 ανακοίνωση του Αναθέτοντα Φορέα, όπως εκθέτει η προσφεύγουσα στον πρώτο λόγο προσφυγής της έκανε τέσσερεις (4) μη επιτυχείς προσπάθειες για την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το περιεχόμενο του Ιστορικού της προσφυγής, το αρμόδιο τμήμα της προσφεύγουσας κατά την 29.06.2020: -έχοντας μεταφορτώσει στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού:-(α) τα αντίστοιχα αρχεία της εταιρείας που αφορούν στα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς» της Διακήρυξης στον υποφάκελο ΕΣΗΔΗΣ «Δικαιολογητικά/ Τεχνικής»-(β) το Τεύχος Τ7 Πίνακες Τιμημάτων & Τ9 Πίνακας Υλικών και

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Τιμών στον υποφάκελο ΕΣΗΔΗΣ «Οικονομική Προσφορά»-(γ) και έχοντας παραγάγει μέσω του συστήματος τα αρχεία «Project\_Financial\_Proposal» και «Περιεχόμενα Τεχνικής προσφοράς» και μεταφέρει αυτά στους υποφακέλους ΕΣΗΔΗΣ «Οικονομική Προσφορά» και «Δικαιολογητικά/Τεχνικής» αντίστοιχα, έκανε την πρώτη ανεπιτυχή προσπάθεια οριστικής υποβολής της προσφοράς της στις 13:30, όπου το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, προειδοποίησε με μήνυμα «ΣΦΑΛΜΑ», [βλ. παρ. 7 Ιστορικού προσφυγής],-στη συνέχεια, επανέλαβε τη διαδικασία μεταφόρτωσης σε διαφορετικούς – από ό,τι αναφέρει η προσφεύγουσα - υπο-φακέλους ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι στον υπο- φάκελο ΕΣΗΔΗΣ «Δικαιολογητικά» αντί του υποφακέλου «Δικαιολογητικά/Τεχνικής» όπου είχε μεταφορτώσει προηγουμένως τα αντίστοιχα αρχεία της εταιρείας που αφορούν στα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς» & στον υπο-φάκελο ΕΣΗΔΗΣ «Οικονομική Προσφορά», το Τεύχος Τ7 Πίνακες Τιμημάτων & Τ9 Πίνακας Υλικών και Τιμών. Στη συνέχεια δημιούργησε μέσω του συστήματος τα αρχεία «Project\_Financial\_Proposal» και «Περιεχόμενα Γενικών Δικαιολογητικών» και μετέφερε αυτά στους υποφακέλους ΕΣΗΔΗΣ «Οικονομική Προσφορά» και «Δικαιολογητικά» αντίστοιχα και έκανε τη δεύτερη ανεπιτυχή προσπάθεια οριστικής υποβολής της προσφοράς της στις 14:00, όπου το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, προειδοποίησε με μήνυμα «ΣΦΑΛΜΑ», [βλ. παρ. 8 Ιστορικού προσφυγής]

Από τα παραπάνω γίνεται φανερό ότι η προσφεύγουσα είχε αντιληφθεί την ύπαρξη των τριών διαφορετικών υποφακέλων του συστήματος και άρα την αναγκαιότητα συμπλήρωσης εκάστου εξ αυτών.-ακολουθώντας γίνεται αναφορά σε εναλλακτικές προσπάθειες του αρμοδίου τμήματος να μεταφορτώσει τα σχετικά αρχεία, χωρίς να δίνονται στοιχεία, [βλ.παρ. 9 Ιστορικού προσφυγής], και ενώ, όπως προαναφέραμε, είχε αντιληφθεί την ύπαρξη των τριών διαφορετικών υποφακέλων του συστήματος και άρα την αναγκαιότητα συμπλήρωσης εκάστου εξ αυτών.-κατόπιν αυτών, η προσφεύγουσα αποδίδει την αδυναμία της για υποβολή προσφοράς [βλ. παρ. 12 Ιστορικού προσφυγής] “λόγω της αναντιστοιχίας στο σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τρόπου σύνταξης και υποβολής προσφοράς, καθώς και για τον λόγο ότι το σύστημα ήταν σχεδιασμένο κατά τρόπο ώστε στον(υπο)φάκελο «Οικονομική

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Προσφορά» να κάνει αποδεκτό μόνο το αρχείο «Project\_Financial\_Proposal» και όχι τα λοιπά έγγραφα που κατά τη Διακήρυξη όφειλαν να συμπεριληφθούν στον εν λόγω (υπο)φάκελο». Στο βαθμό που η παρεμβαίνουσα και άλλοι υποψήφιοι υπέβαλαν επιτυχώς την προσφορά τους τοποθετώντας στον εν λόγω(υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά» τόσο το αρχείο «Project\_Financial\_Proposal» όσο και τα λοιπά απαιτούμενα έντυπα, ήτοι το Τεύχος Τ7 Πίνακες Τιμημάτων & Τ9 Πίνακας Υλικών και Τιμών, η δικαιολογία που προβάλλει η προσφεύγουσα προκειμένου να εξηγήσει στην ανεπιτυχή υποβολή της προσφοράς της δεν μπορεί να είναι βάσιμη ούτε ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα τέλος, γίνεται αναφορά σε περαιτέρω ανεπιτυχείς προσπάθειες οριστικής υποβολής - με τη δημιουργία δια του συστήματος - των αρχείων «Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» (στις 14:54) και «Περιεχόμενα Γενικών Δικαιολογητικών»(στις 14:56) με μεταφόρτωση στους υπο-φακέλους ΕΣΗΔΗΣ«Δικαιολογητικά/ Τεχνικής» & «Δικαιολογητικά», [βλ. παρ. 12 Ιστορικούπροσφυγής], χωρίς να γίνεται αναφορά στο σημείο αυτό από την προσφεύγουσα ποια κατανομή εγγράφων στους υποφακέλους ακολούθησε και άρα σε ποια αναφέρονται οι εκτυπώσεις των αρχείων «Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» και «Περιεχόμενα Γενικών Δικαιολογητικών», σύγκριση ενεργειών κατά τον χειρισμό του συστήματος από την προσφεύγουσα.

Περαιτέρω από το σχετικό 3 προσφυγής: Εκτύπωση (printscreen) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 29.06.2020 και ώρα 14:57, προκύπτει το μήνυμα ΣΦΑΛΜΑ, με ένδειξη: «Έχουν αφαιρεθεί συνημμένα ή έχουν αλλάξειίτιτλο/ περιγραφή/ ενδ. εμπιστευτικότητας/ κατηγορία», ένδειξη η οποία σημαίνει ότι υπήρχαν μεταβολές στους υποφακέλους χωρίς αντίστοιχα να έχουν αποτυπωθεί αυτές με τη δημιουργία νέων αρχείων και επομένως ήταν αδύνατο να αποσταλεί η προσφορά, χωρίς αυτό βεβαίως να είναι σφάλμα του συστήματος. Από όσα ανωτέρω παραθέτει η προσφεύγουσα προκύπτει σαφώς ότι το αρμόδιο τμήμα προσφορών της προσφεύγουσας αντιλήφθηκε εγκαίρως τον σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τρόπου σύνταξης και υποβολής προσφοράς και το γεγονός ότι στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού βρίσκονταν αναρτημένοι τρεις (3) υπο-φάκελοι ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι οι υπο-φάκελοι

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Δικαιολογητικά, Δικαιολογητικά/Τεχνική και Οικονομική Προσφορά, παρά το γεγονός ότι στο άρθρο 27 της Διακήρυξης γίνεται αναφορά στην ύπαρξη δύο (2) φακέλων, Έκανε σχετικές ενέργειες για την κατανομή των αρχείων στους τρεις υποφάκελους ενώ εν τέλει από μη ενδεδειγμένους χειρισμούς δεν έγινε δυνατή η υποβολή της προσφοράς της. Επομένως, η όψιμη επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας (βλ. παρ. 29 προσφυγής) ότι: «29. Παρά ταύτα, όταν η Εταιρεία μας, αφού είχε συγκεντρώσει και ετοιμάσει τα έγγραφα της προσφοράς της, εισήλθε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για να προχωρήσει στην ανάρτηση των εν λόγω εγγράφων και την υποβολή της προσφοράς, διαπίστωσε ότι εν τέλει στο εν λόγω σύστημα περιλαμβάνονταν τρεις διακριτοί υπο-φάκελοι, ήτοι ένας υπο-φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής, ένας υπο-φάκελος τεχνικής προσφοράς και ένας υπο-φάκελος οικονομικής προσφοράς. Η Εταιρεία μας, βασιζόμενη στο δεσμευτικό περιεχόμενο της Διακήρυξης, το οποίο μάλιστα είχε επιβεβαιωθεί ρητώς από τον Αναθέτοντα Φορέα με τις παρασχεθείσες, ομοίως δεσμευτικές για αυτήν, διευκρινίσεις, επιχείρησε αρχικώς να υποβάλει την προσφορά της, ακολουθώντας επακριβώς τις οδηγίες που περιλαμβάνονται στη Διακήρυξη (βλ. ανωτέρω υπό 7.), πλην όμως δεν κατέστη παρόλα αυτά εφικτή η οριστική υποβολή της προσφοράς, καθότι το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ ανταποκρίθηκε με την ένδειξη Σφάλματος κατά την υποβολή της προσφοράς. Ακολουθώντας, η Εταιρεία μας προσπάθησε επανειλημμένα (βλ. ανωτέρω υπό 8. επ.) να υποβάλει την προσφορά της, χωρίς όμως επιτυχία», είναι καθαρώς προσχηματική και αναιρείται από την παράθεση των γεγονότων στο ιστορικό της υπό εξέταση προσφυγής, καθότι - από όσα η ίδια ιστορεί (παρ. 12 προσφυγής), οι αρμόδιοι του τμήματος προσφορών της τελικά να μεταφορτώσουν τα αρχεία και στους τρεις υποφάκελους ΕΣΗΔΗΣ ήτοι υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά», υποφάκελο «Δικαιολογητικά/Τεχνικής» & υποφάκελο «Δικαιολογητικά» (πράγμα που σημαίνει ότι αντιλήφθηκαν εγκαίρως ότι υπήρχαν τρεις φάκελοι αναρτημένοι στον τόπο του διαγωνισμού τους οποίους και επιχείρησαν να υποβάλουν, όμως εξαιτίας των μετατροπών που φαίνεται να έκαναν και χωρίς να συνοδεύονται από το αντίστοιχο αρχείο εκτύπωσης, η υποβολή της

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προσφοράς τους απέτυχε από εσφαλμένους χειρισμούς). Εξάλλου, από το επικαλούμενο ιστορικό δεν προκύπτει ότι η αναντιστοιχία μεταξύ της πρόβλεψης του άρθρου 27 της Διακήρυξης για δύο φακέλους και της ύπαρξης τελικώς τριών φακέλων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ήταν ο λόγος για τον οποίο εμποδίστηκε η οριστική υποβολή προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας. Αντίθετα, από το σχετικό 3 της προσφυγής: Εκτύπωση (printscreen) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 29.06.2020 και ώρα 14:57, προκύπτει το μήνυμα ΣΦΑΛΜΑ, φέρει την επεξήγηση: «Έχουν αφαιρεθεί συνημμένα ή έχουν αλλάξει τίτλο/ περιγραφή/ ενδ. εμπιστευτικότητας/ κατηγορία». Συνακόλουθα, το μήνυμα αυτό δεν αποδεικνύει σφάλμα του συστήματος αλλά μη ενδεδειγμένες μεταβολές των προς μεταφόρτωση αρχείων της προσφεύγουσας που εξαρτώνται από τις δικές της ενέργειες. Περαιτέρω πρέπει να επισημανθεί χαρακτηριστικά ότι στις τελευταίες ανεπιτυχείς προσπάθειες που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι έκαναν οι αρμόδιοι υπάλληλοί της, αυτοί προέβησαν σε μεταφόρτωση - μέσω της εκ νέου δημιουργίας τους δια του συστήματος - των αρχείων «Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» (στις 14:54) και «Περιεχόμενα Γενικών Δικαιολογητικών» (στις 14:56) με μεταφόρτωση στους υπο-φακέλους ΕΣΗΔΗΣ «Δικαιολογητικά/ Τεχνικής» & «Δικαιολογητικά», [βλ. παρ. 12 Ιστορικού προσφυγής]. Επομένως, είναι πρόδηλο ότι η σχετική μεταφόρτωση μπορούσε να γίνει εντός ελάχιστου χρόνου (αρκούσαν δύο λεπτά για μεταφόρτωση αρχείων ανά φάκελο), κατ' επέκταση, το σύστημα λειτουργούσε επιτυχώς και με ταχύτητα, και ουδόλως προκύπτει δυσλειτουργία ή αστοχία του συστήματος που να δικαιολογεί την αδυναμία οριστικής υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας για άλλο λόγω πλην δικών της εσφαλμένων χειρισμών. Εξάλλου σημειώνεται ότι προκαλεί ιδιαίτερη έκπληξη το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται μεν (χωρίς να αποδεικνύει δε) ότι εισήλθε το πρώτον στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ στον τόπο του διαγωνισμού μόλις στις 13:30 της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (29.06.2020), οπότε και «διαπίστωσε ότι εν τέλει στο εν λόγω σύστημα περιλαμβάνονταν τρεις διακριτοί υπο-φάκελοι, ήτοι ένας υπο-φάκελος δικαιολογητικώνσυμμετοχής, ένας υπο-φάκελος τεχνικής προσφοράς και ένας

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

υπο-φάκελος οικονομικής προσφοράς», έχουσα προηγουμένως λάβει τη διαβεβαίωση/ διευκρίνιση του Αναθέτοντος Φορέα για την ανάρτηση δύο (2) υπο-φακέλων στο σύστημα. Επίσης ισχυρίζεται (βλ. παρ. 10 προσφυγής) ότι ξεκίνησε τηλεφωνικές επικοινωνίες με την αρμόδια για τη διενέργεια του διαγωνισμού διεύθυνση της ... μόλις στις 14:31 και 14:36, ήτοι 25' λεπτά προ της λήξης του χρόνου κατάθεσης των προσφορών.

Επ' αυτών λεκτέα τα εξής: Κατά πρώτον η διευκρίνιση που παρέσχε ο Αναθέτων Φορέας με την υπ' αριθμ. πρωτ.ΔΑ/ΔΠ&Σ/146/29.06.2020 ανακοίνωση του, επαναλαμβάνει τις ρυθμίσεις του άρθρου 27 της Διακήρυξης, επομένως, δεν συνιστά νέα ρύθμιση στο διαγωνιστικό πλαίσιο. Περαιτέρω ο χρόνος που επέλεξε η προσφεύγουσα να συνδεθεί για πρώτη φορά με τον τόπο του διαγωνισμού και πολύ περισσότερο ο χρόνος που επικοινωνήσε το πρόβλημα που είχε προς τη ... – αληθείς υποτιθέμενοι - πρακτικά και αντικειμενικά ενείχαν μεγάλη πιθανότητα να εμποδιστεί στην ανάρτηση της προσφοράς της από οποιοδήποτε τυχαίο γεγονός (π.χ. διακοπή ηλεκτρικού ρεύματος στο κτίριο που στεγάζεται το τμήμα προσφορών της προσφεύγουσας). Συνεπώς, στο πλαίσιο των συνηθών επιχειρηματικών αποφάσεων και κινδύνων, ήταν αρκούντως πιθανό να εμποδιστεί η προσφεύγουσα στην υποβολή της προσφοράς της, όπως και συνέβη, και αποδέχθηκε το σχετικό κίνδυνο, εφόσον – αληθών υποτιθεμένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας - αυτή προέβη σε ενέργειες διάσωσης μόλις 25' λεπτά προ του καταληκτικού χρόνου υποβολής της προσφοράς. Επειδή επιπρόσθετα δεν αρκεί η προβολή ισχυρισμών αλλά η προσφεύγουσα όφειλε να αποδείξει ότι πράγματι εμποδίστηκε από συστημικό σφάλμα να αναρτήσει την προσφορά της, πράγμα που απέτυχε να κάνει. Υπ' αυτή την έννοια αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα κατ' επανάληψη κρίσεις που περιλαμβάνονται στην απόφαση ΑΕΠΠ 633/2018. Τούτο γιατί στην εκεί κριθείσα περίπτωση, η προσφεύγουσα είχε εμποδιστεί στην υποβολή της προσφοράς της (η οποία δεν έγινε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αλλά μέσω άλλης ηλεκτρονικής πλατφόρμας) από το σχεδιασμό της πλατφόρμας του διαγωνισμού και εξαιτίας της μη αντιστοίχισης υποχρεωτικού πεδίου με τους όρους της συναφούς Διακήρυξης, υπό την έννοια ότι η εκεί προσφεύγουσα

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

εμποδιζόταν στην υποβολή της προσφοράς της από υποχρεωτικό πεδίο, το οποίο δεν την αφορούσε (αφορούσε μόνον ενώσεις/ κοινοπραξίες, ενώ η προσφεύγουσα υπέβαλε αυτοτελώς προσφορά και δεν είχε υποχρέωση επισύναψης του συγκεκριμένου δικαιολογητικού). Όμως τα πραγματικά περιστατικά της επικαλούμενης ΑΕΠΠ 633/2018, ουδεμία εφαρμογή έχουν εν προκειμένω και η επίκληση των σκέψεων της εν λόγω απόφασης είναι αλυσιτελής. Τέλος, το γεγονός ότι πέντε (5) άλλοι υποψήφιοι ανάρτησαν επιτυχώς την προσφορά τους, επιβεβαιώνει ότι δεν συνέτρεχε στον κρίσιμο χρόνο υποβολής συστημικό πρόβλημα που να εμπόδιζε την προσφεύγουσα στην οριστική υποβολή της προσφοράς της. Δηλώνουμε άλλωστε ότι, όσον αφορά την παρεμβαίνουσα, καθ' όλη τη διάρκεια υποβολής της προσφοράς της, δεν έλαβε κανένα μήνυμα σφάλματος ούτε αντιμετώπισε κάποιο πρόβλημα δυσλειτουργίας του συστήματος. Κατά συνέπεια στις 29.06.2020 δεν υπήρξε καμία τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος, η οποία να απέτρεπε την ομαλή κατάρτιση και υποβολή ηλεκτρονικών προσφορών από οικονομικούς φορείς, ούτε οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αποδεικνύουν το αντίθετο, ότι δηλαδή χωρίς δική της υπαιτιότητα εμποδίστηκε στην υποβολή προσφοράς. Από το σύνολο των ισχυρισμών και των στοιχείων που επικαλείται η προσφεύγουσα, επιβεβαιώνεται, κατά τη βάσιμη εκτίμηση της παρεμβαίνουσας, ότι η μη επιτυχής υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς της δεν οφείλεται σε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος, αλλά σε μη ενδεδειγμένους χειρισμούς από την πλευρά της προσφεύγουσας κατά την κατάρτιση και υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς της. Συνεπώς οι συναφώς προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν συνιστούν επαρκή νόμιμο λόγο για την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων, με βλάβη των εννόμων συμφερόντων όσων επιτυχώς συμμετείχαν στο διαγωνισμό, της παρεμβαίνουσας περιλαμβανομένης.

### **Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι, κατ' εφαρμογή του άρθρου 317 παρ. 2του ν. 4412/2016, θα έπρεπε να λάβει χώρα ματαίωση του διαγωνισμού. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι, λόγω της παρατυπίας, η οποία - κατά την άποψη της προσφεύγουσας -έχει εμφιλοχωρήσει στο διαγωνισμό εξαιτίας



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αποκλειστικού σφάλματος του Αναθέτοντος Φορέα, η σιωπηρή άρνηση του τελευταίου να ικανοποιήσει το αίτημα της για ακύρωση του διαγωνισμού ασκήθηκε από το Φορέα ανατιολόγητα και κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και καθ' υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας του Φορέα (βλ. παρ.52 προσφυγής) [...] Όμως οι σχετικοί ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι καθότι ερείδονται επί εσφαλμένων προϋποθέσεων, ήτοι επί των προϋποθέσεων αφενός ότι συντρέχει αποκλειστικό σφάλμα του Αναθέτοντος Φορέα που εμπόδισε την προσφεύγουσα στην υποβολή της προσφοράς της (συνθήκη που δεν συντρέχει εν προκειμένω, εφόσον το ίδιο σφάλμα, εάν συνέτρεχε, θα είχε παρεμποδίσει όχι μόνο την προσφεύγουσα αλλά και τους υπόλοιπους υποψηφίους, πράγμα που δεν συνέβη) και αφετέρου ότι συντρέχει παράνομη διεξαγωγή της διαδικασίας, η οποία όμως, για τους λόγους που αναφέραμε ανωτέρω, δεν συντρέχει. Συνεπώς οι συναφείς ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.».

22. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων με την παρέμβασή του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «*Ι. Επί του (μη) παραδεκτού της Προδικαστικής Προσφυγής*

*Ι.1. Η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται δια της προσφυγής της κατά φερομένων παραλείψεων (οφειλομένων νομίμων ενεργειών) του Αναθέτοντος Φορέα, καθώς και (α) κατά της από 3.7.2020 πράξης αποσφράγισης των υποβληθεισών προσφορών στον ένδικο Διαγωνισμό και (β) κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης του από 29.6.2020 αιτήματος αυτής προς τον Αναθέτοντα για την ακύρωση-ματαίωση του Διαγωνισμού.*

*Ι.2. Σε ό, τι αφορά την 'τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη του από 29.6.2020 αιτήματος αυτής προς τον Αναθέτοντα για την ακύρωση-ματαίωση του Διαγωνισμού', από τη διατύπωση και σε αντιπαραβολή με το λεκτικό που επέλεξε η προσφεύγουσα για τις λοιπές 'παραλείψεις' του Αναθέτοντος, ευχερώς συνάγεται ότι, ακόμη και για την προσφεύγουσα, η σιωπηρή απόρριψη του αιτήματός της δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, επομένως, η μη αποδοχή του αιτήματος αυτού δεν διαθέτει εκτελεστικότητα. Ως εκ τούτου, και πέραν των όσων θα αναφερθούν στη συνέχεια (επικουρικά) επί της ουσίας του αιτήματος αυτού, κατά το αίτημά της*

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αυτό η προσφυγή είναι απορριπτέα καταρχήν ως απαράδεκτη (στρεφόμενη κατά μη εκτελεστή πράξης ή παράλειψης).

1.3. Καθ' ό μέρος η προσφυγή στρέφεται κατά της από 3.7.2020 πράξης αποσφράγισης των υποβληθεισών προσφορών στον ένδικο Διαγωνισμό, είναι ομοίως απορριπτέα ως απαράδεκτη, αφού η πράξη αποσφράγισης (αν όντως έλαβε χώρα, τούτο θα διαπιστωθεί από την Αρχή σας) συνιστά υλική ενέργεια και όχι προσβλητή εκτελεστή πράξη του Αναθέτοντος. Ως υλική ενέργεια, τυχόν πλημμέλειες που ενδέχεται να έλαβαν χώρα κατά τη διενέργειά της, θα είναι δυνατό να προβληθούν δια της προσβολής επόμενης εκτελεστής (και προσβλητής) πράξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας.

1.4. Σε ό, τι αφορά τις επικαλούμενες και προσβαλλόμενες από την προσφεύγουσα 'παραλείψεις (οφειλομένων νομίμων ενεργειών)' του Αναθέτοντος, υποστηρίζουμε ότι τέτοιες δεν υπήρξαν, για τους λόγους και με βάση τα επιχειρήματα, που θα αναπτύξουμε στη συνέχεια. Εάν οι λόγοι και τα επιχειρήματά μας κριθούν ως βάσιμα, τούτο, θεωρούμε, ότι θα πρέπει να οδηγήσει πρωτίστως στην απόρριψη της προσφυγής σε ό, τι αφορά τις 'παραλείψεις' αυτές ως απαράδεκτη, καθώς, αν δεν συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, δεν υπάρχει και προσβλητή εκτελεστή πράξη του Αναθέτοντος.

### II. Επί του (μη) βασίμου της Προδικαστικής Προσφυγής

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται δύο (2) λόγοι, οι οποίοι επιτάσσουν – κατά την άποψη της προσφεύγουσας – την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων και παραλείψεων, όπερ θα είχε ως αποτέλεσμα στην ουσία την επανάληψη του διαγωνισμού υπό συνθήκες που ενδέχεται να νοθεύσουν τον υγιή ανταγωνισμό μεταξύ των διαγωνιζομένων, ή, την ματαίωση/ακύρωση του διαγωνισμού, ανάλογα με τον λόγο προσφυγής και τους ειδικότερους ισχυρισμούς που ήθελε γίνουν δεκτοί. Αμφότεροι οι προβαλλόμενοι λόγοι εδράζονται σε υποτιθέμενες κρίσιμες ελλείψεις, ανεπάρκειες ή αστοχίες του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, οι οποίες δήθεν είχαν ως αναπόδραστη συνέπεια (με σχέση αίτιου – αιτιατού) την αδυναμία της προσφεύγουσας να υποβάλει έγκαιρα την προσφορά της στο διαγωνισμό. Ωστόσο, και οι δύο προβαλλόμενοι λόγοι είναι προδήλως αβάσιμοι, διότι

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αφενός δεν υπήρξαν ελλείψεις, ανεπάρκειες ή αστοχίες του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ (αντιθέτως, είναι απολύτως συμβατό με τις προβλεπόμενες εκ της νομοθεσίας προδιαγραφές): αφετέρου, και στο μέτρο που ήθελε κριθεί (quod non) ότι δεν υπήρξε απόλυτη ταυτότητα μεταξύ των όρων της διακήρυξης και της τεχνικής παραμετροποίησης του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, τούτο σε καμία περίπτωση δεν προκάλεσε αιτιωδώς την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα αδυναμία υποβολής προσφοράς (όπερ αποδεικνύεται από το απλό και αναμφισβήτητο γεγονός ότι όλοι οι άλλοι συμμετέχοντες υπέβαλαν εγκαίρως τις προσφορές τους).

Αναλυτικότερα, επί του πρώτου λόγου:

[...].II.1.2. Με δεδομένο ότι στο επίκεντρο της επιχειρηματολογίας της προσφεύγουσας βρίσκονται κρίσεις που περιέχονται στην Απόφαση υπ' αρ. 633/2018 της Αρχής σας, οφείλουμε να επισημάνουμε και αναδείξουμε τα στοιχεία εκείνα που διαφοροποιούν ουσιωδώς την περίπτωση επί της οποίας έκρινε τότε η Αρχή σας με την παρούσα. Στην πραγματικότητα, η προσφεύγουσα επικαλείται μία κρίση της Αρχής σας επί εντελώς διαφορετικών όμως πραγματικών περιστατικών, την οποία επιχειρεί τεχνηέντως να «εισφέρει» στην κρινόμενη υπόθεση χωρίς να υπάρχει καμία αναλογία. Συγκεκριμένα:

II.1.2.1. Στην περίπτωση εκείνη, είχε συντρέξει πραγματική αδυναμία της ασκήσασας την προσφυγή εταιρείας να υποβάλει την προσφορά της, καθώς δεν επρόκειτο περί απλής αναντιστοιχίας (μη απόλυτης ταυτότητας) μεταξύ όρου της Διακήρυξης και των προδιαγραφών του Συστήματος για την (οριστική) υποβολή της προσφοράς, αλλά για διαμόρφωση του Συστήματος κατά τέτοιον τρόπο, ώστε να μην δύναται πρακτικά να ανταποκριθεί η (εκεί/τότε) προσφεύγουσα στη σχετική απαίτηση και να μην δύναται – πραγματικά- να υποβάλει την προσφορά της. Η απόλυτη αδυναμία της (εκεί/τότε)προσφεύγουσας να υποβάλει την προσφορά της συνίστατο στο ότι αφενός μεν η κατά το Σύστημα απαιτούμενη υποβολή (πίνακα) συνιστούσε κατά τη Διακήρυξη απαίτηση για άλλου είδους/μορφής συμμετέχοντες [ενώ στη σελίδα 18 του τεύχους 10 της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο πεδίο «Πίνακας Κατανομής Τιμήματος» αναφερόταν ότι αυτό θα έπρεπε να

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης /κοινοπραξίας οικονομικών φορέων – η ίδια η προσφεύγουσα δεν ήταν ένωση/κοινοπραξία οικονομικών φορέων - , το ηλεκτρονικό σύστημα είχε παράμετρο προγραμματισμού τέτοια, η οποία χαρακτήριζε το εν λόγω πεδίο υποχρεωτικό για όλους, απαγορεύοντας την οριστική υποβολή προσφοράς, αν προηγουμένως δεν συμπληρωνόταν] και αφετέρου, ότι η εταιρεία εκείνη, βασισθείσα στους όρους της Διακήρυξης, δεν είχε προετοιμάσει/δεν είχε διαθέσιμο το κατά το Σύστημα υποβλητέο εκεί στοιχείο, ούτε και θα μπορούσε άλλωστε, καθώς η σύνταξη του εν λόγω πίνακα προϋπέθετε λογικά την ύπαρξη ένωσης /κοινοπραξίας οικονομικών φορέων, στην οποία και μόνο θα μπορούσε να αφορά (όχι δηλαδή σε μεμονωμένους υποψηφίους, φυσικά ή νομικά πρόσωπα). Με τα παραπάνω δεδομένα, ορθώς και εύλογα χαρακτηρίσθηκε η προδιαγραφή εκείνη του Συστήματος ως σφάλμα και ορθώς και εύλογα κρίθηκε ότι η (εκεί/τότε) προσφεύγουσα βρέθηκε σε κατάσταση απολύτου αδυναμίας να υποβάλει την προσφορά της, η οποία καθιστούσε τις μετέπειτα πράξεις/παραλείψεις της αναθέτουσας ακυρωτές.

II.1.2.2. Στην προκείμενη – ουσιωδώς διαφορετική - περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία ... δεν τελούσε σε αδυναμία να υποβάλει την προσφορά της, αφενός μεν γιατί το Σύστημα δεν απαιτούσε την υποβολή κάποιου στοιχείου/αρχείου άλλου, πέραν εκείνων που είχε υπόψη της ότι απαιτούνται σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, και αφετέρου γιατί η υποβολή της προσφοράς ήταν πράγματι δυνατή. Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

Πρώτον, η δομή του Συστήματος ήταν απολύτως εναρμονισμένη με τις διατάξεις της Κοινής Υπουργικής Απόφασης αριθ. 117384/2017 «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.)», και συγκεκριμένα με την παρ. 1.2 του άρθρου 12 αυτής, σύμφωνα με την οποία, «Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά ή την αίτηση συμμετοχής τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

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. (...).

Δεύτερον, ότι: α) η Σύμπραξη Εταιρειών μας υπέβαλε την προσφορά της προσηκόντως και β) υποθέτουμε ότι το ίδιο ισχύει (προσήκουσα υποβολή προσφοράς) και για τους λοιπούς (μη προσφεύγοντες) οικονομικούς φορείς. Ας σημειωθεί δε, ως προς το τελευταίο (ότι άλλοι οικονομικοί φορείς μπόρεσαν να υποβάλουν και υπέβαλαν), ότι ναι μεν ο ισχυρισμός αυτός δεν έγινε δεκτός από την Απόφαση 633/2018, όμως, σε εκείνη την περίπτωση, μόνο η (εκεί/τότε) προσφεύγουσα εταιρεία υφίστατο την αδυναμία υποβολής (γιατί δεν ήταν ΚΞ/ένωση εταιρειών και άρα δεν είχε έτοιμο και δεν μπορούσε να υποβάλει τον πίνακα), επομένως, σε εκείνη την περίπτωση, ως προς τους λοιπούς (επιτυχώς υποβαλόντες) ο αντίστοιχος ισχυρισμός ήταν – από την πλευρά τους -αλυσιτελής. Επομένως, αφού η προσφεύγουσα δεν τελούσε πράγματι σε αδυναμία υποβολής, καθώς η προβαλλόμενη αναντιστοιχία (μη απόλυτη ταυτότητα) μεταξύ όρου της Διακήρυξης και προδιαγραφής του Συστήματος ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών (ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ισχύει) δεν οδηγούσε αναπόφευκτα σε μη υποβολή από πλευράς της προσφεύγουσας: (α) η μη οριστική υποβολή προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας τελεί σε αιτιώδη συνάφεια αποκλειστικά με δικές της παραλείψεις και σφάλματα, (β) οι προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα πράξεις ή 'παραλείψεις' του Αναθέτοντος δεν είναι μεμπτές, διότι, αντίθετα, η θετική ανταπόκρισή του στα αιτήματα του προσφεύγοντος θα συνιστούσε παραβίαση των όρων της Διακήρυξης και των περιορισμών που αυτοί θέτουν στον Αναθέτοντα, (γ) η άρνηση του Αναθέτοντα (ρητή ή σιωπηρή) να ανταποκριθεί θετικά στα αιτήματα του προσφεύγοντος, δεν δύναται να εξομοιωθεί με παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

II.1.3. Ακολούθως, και με βάση τα προαναφερθέντα, ούτε η προβαλλόμενη «αναντιστοιχία» ούτε η μη θετική ανταπόκριση του Αναθέτοντος στα αιτήματα του προσφεύγοντος δεν μπορούν να εξομοιωθούν με παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης (κατ' άρθρο 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016)· ούτε η μη θετική ανταπόκριση του Αναθέτοντος στο αίτημα περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διέθετε/διαθέτει ο Αναθέτων, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή.

II.1.4. Εξάλλου, όπως επικουρικά, και στο μέτρο που δυνάμεθα να αντιληφθούμε τι ακριβώς συνέβη και είχε ως αποτέλεσμα την μη υποβολή προσφοράς από την προσφεύγουσα, θα θέλαμε να διατυπώσουμε πολύ συγκεκριμένα στο σημείο αυτό την άποψή μας περί του τι πράγματι έφταιξε, ελπίζοντας ότι η Αρχή σας (αν όχι ο Αναθέτων Φορέας), έχοντας τα απαιτούμενα μέσα και την πλήρη πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, θα δυνηθούν να αντλήσουν τις αποδείξεις που χρειάζονται για την επιβεβαίωση της υπόθεσής μας[...]

II.1.4.2. Εκείνο που παραλείπει να αναφέρει η προσφεύγουσα, παρότι αποδεικνύεται από το στιγμιότυπο οθόνης (αγγλιστί *screenshot*) που έχει η ίδια επισυνάψει στην προσφυγή της, είναι ότι δοκίμασε να μεταφορτώσει και υποβάλει τα αρχεία και με τρίτο τρόπο, ο οποίος μάλιστα θα γινόταν σίγουρα αποδεκτός, προκειμένου να προβεί δηλαδή σε οριστική υποβολή της προσφοράς της. Συγκεκριμένα, όπως φαίνεται στο σχετικό στιγμιότυπο οθόνης (συνυποβάλλεται ως Σχετικό [12] "3. Print Screen ΕΣΗΔΗΣ\_29\_06\_2020"), η προσφεύγουσα δοκίμασε να καταθέσει και σε τρεις (3) υποφακέλους. Ειδικότερα, από το συνοδευτικό έγγραφο "3. Print Screen ΕΣΗΔΗΣ\_29\_06\_2020" (το συνημμένο) που υπέβαλε με την προδικαστική της προσφυγή προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι: Α) Κατ' ελάχιστον τα αρχεία "ΦΒ ... ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗ..." και "Project\_Financial\_Proposal..." μεταφορτώθηκαν στον υποφάκελο "Οικονομική Προφορά". Αναφέρουμε "κατ' ελάχιστον" καθώς στο εν λόγω στιγμιότυπο οθόνης φαίνονται μόνο τα πρώτα δέκα (10) αρχεία της υποβολής και τα υπόλοιπα εμπεριέχονται στην επόμενη σελίδα περιεχομένων. Θεωρούμε ότι κατά τη στιγμή εκείνη που επιχειρήθηκε η

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

υποβολή (14:57 μ.μ.) υπήρχε και το αρχείο «T9\_ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ» στον υποφάκελο "Οικονομική Προσφορά", κάτι που σε κάθε περίπτωση εκτιμούμε πως μπορεί να διαπιστωθεί ιδιαίτερα εύκολα από τα σχετικά log files κλπ. της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον ζητηθεί από το τελευταίο να το διερευνήσει σχετικά.

Β) Κατ' ελάχιστον τα αρχεία "27.4.1.1 ΕΕΕΣ", "27.4.1.2 Εγγυητική Συμμετο...", "27.4.1.3 Δηλώσεις Νο1\_2", "27.4.1.4 Δικαιολ Πιστοπ 'Αρ...", "27.4.1.6 Τεχνική Προσφορά", "27.4.1.5 Δικαιολ Πιστοπο 'Α..." μεταφορτώθηκαν στον υποφάκελο "Δικαιολογητικά Συμμετοχής".

Γ) Κατ' ελάχιστον τα αρχεία "Τεχνική Προσφορά Παράρτ..." και "Δικαιολογητικά Τεχνικής\_sig..." μεταφορτώθηκαν στον υποφάκελο "Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά".

Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η όποια θεωρητική/υποθετική αβεβαιότητα για υποβολή σε δύο ή τρεις υποφακέλους, δεν αποτέλεσε εν τέλει τον λόγο για την προβαλλόμενη μη δυνατότητα προσήκουσας υποβολής, αφού εν τέλει η παραμετροποίηση του Συστήματος δεν εμπόδισε την προσφεύγουσα να μεταφορτώσει στον οικείο φάκελο τα απαιτούμενα αρχεία.

II.1.4.3. Βάσει όλων των ανωτέρω, θεωρούμε ότι οι όποιες δυσκολίες αντιμετώπισαν οι δύο προσφεύγοντες Οικονομικοί Φορείς (η προσφεύγουσα καθ' ης ασκείται η παρούσα και η εταιρεία ..., η οποία έχει ασκήσει την υπ' αρ. Γ.Α.Κ. 919/14-7-2020 προσφυγή που εκκρεμεί ενώπιον του Κλιμακίου σας) οφείλονται κατά πάσα πιθανότητα σε λανθασμένο χειρισμό της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και όχι στους λόγους που επικαλούνται. Πριν αναλύσουμε την πιθανή εξήγηση που δίνουμε, είναι απαραίτητο να εξηγηθεί πρώτα η διαδικασία υποβολής:

Προκειμένου να λάβει χώρα η υποβολή της προσφοράς, μετά από την ολοκλήρωση μεταφόρτωσης των αρχείων στον κάθε υποφάκελο, ήταν απαραίτητο να ζητήσει πρώτα ο κάθε χρήστης από την πλατφόρμα την παραγωγή ενός τελικού εγγράφου για τον κάθε υποφάκελο. Στην περίπτωση των υποφακέλων "Δικαιολογητικά Συμμετοχής" και "Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά", το εν λόγω τελικό έγγραφο ήταν ουσιαστικά ένας πίνακας περιεχομένων που εκδίδεται αυτόματα από το σύστημα του

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ΕΣΗΔΗΣ (έγγραφο "Participation\_documents\_Envelo\_....." για τον υποφάκελο "Δικαιολογητικά Συμμετοχής" και έγγραφο "Supplier\_Quote\_Envelope\_....." για τον υποφάκελο που περιείχε την τεχνική προσφορά). Στην περίπτωση του υποφακέλου "Οικονομική Προσφορά", το εν λόγω απαραίτητο τελικό έγγραφο ήταν το "Project\_Financial\_Proposal", η παραγωγή του οποίου απαιτούσε από τον χρήστη τη συμπλήρωση του τελικού τιμήματος σε σχετικό πεδίο της πλατφόρμας υποβολής. Προκειμένου να καταστεί εφικτή η υποβολή, τα ως άνω τρία τελικά έγγραφα (οι δύο πίνακες περιεχομένων και το Project Financial Proposal) έπρεπε υποχρεωτικά να κατέβουν (αγγλιστί downloaded) από τον κάθε Οικονομικό Φορέα, ο οποίος στη συνέχεια έπρεπε να υπογράψει το καθένα από αυτά ηλεκτρονικά και έπειτα να μεταφορτώσει (αγγλιστί upload) την τελική και ηλεκτρονικά-υπογεγραμμένη έκδοσή τους εκ νέου στην πλατφόρμα. Μόνο μετά την εν λόγω μεταφόρτωση των ηλεκτρονικά-υπογεγραμμένων τελικών εγγράφων μπορούσε να λάβει χώρα η υποβολή.

Ένα σημαντικό στοιχείο σχετικά με την ανωτέρω διαδικασία είναι το γεγονός πως, αν μετά την παραγωγή των ανωτέρω τελικών εγγράφων γινόταν η οποιαδήποτε αλλαγή στο περιεχόμενο ενός υποφακέλου (π.χ. αφαίρεση ενός αρχείου ή προσθήκη ενός επιπλέον αρχείου, αλλαγή κατηγορίας ενός αρχείου, αλλαγή τίτλου αρχείου, αλλαγή περιγραφής αρχείου, αλλαγή ένδειξης εμπιστευτικότητας), το προηγούμενως παραχθέν τελικό έγγραφο που αφορούσε τον εν λόγω υποφάκελο καθίστατο αυτόματα άκυρο και η διαδικασία δημιουργίας και μεταφόρτωσής του θα έπρεπε να ακολουθηθεί εκ νέου (αίτημα δημιουργίας, στη συνέχεια "κατέβασμα" τελικού αρχείου, στη συνέχεια ηλεκτρονική του υπογραφή και στο τέλος μεταφόρτωση στην πλατφόρμα του τελικού εγγράφου με την επικαιροποιημένη ηλεκτρονική υπογραφή).

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω υποθέτουμε πως, κατά τη διαδικασία προετοιμασίας της υποβολής, οι δύο προσφεύγοντες Οικονομικοί Φορείς έκαναν αλλαγές στα περιεχόμενα των υποφακέλων (π.χ. σβήνοντας αρχεία από κάποιον υποφάκελο ή μεταφορτώνοντας νέα αρχεία σε κάποιον υποφάκελο κλπ.), κάτι που άλλωστε η προσφεύγουσα (καθ' ης ασκείται η παρούσα) επιβεβαιώνει στη σελίδα 9 της προσφυγής της. Ως εκ τούτου,



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

θεωρούμε ιδιαίτερα πιθανό οι δύο προσφεύγοντες Οικονομικοί Φορείς να παρέλειψαν να ακολουθήσουν τη διαδικασία επικαιροποίησης που προαναφέρθηκε (εκ νέου αίτημα εξαγωγής εγγράφου, "κατέβασμα" νέου αρχείου τελικού εγγράφου, ηλεκτρονική του υπογραφή και μεταφόρτωσή του) του τελικού εγγράφου ενός η περισσότερων υποφακέλων, μετά από κάποια τροποποίηση που έλαβε χώρα στο περιεχόμενο του τελευταίου ή των τελευταίων (π.χ. αφαίρεση ενός αρχείου ή προσθήκη ενός επιπλέον αρχείου σε κάποιον υποφάκελο, αλλαγή κατηγορίας ενός αρχείου, αλλαγή τίτλου αρχείου, αλλαγή περιγραφής αρχείου, αλλαγή ένδειξης εμπιστευτικότητας). Η ανωτέρω υπόθεσή μας θεωρούμε ότι επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι, στο έγγραφο "3. Print Screen ΕΣΗΔΗΣ\_29\_06\_2020" που επισύναψε στην προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία στην άνω αριστερή γωνία φαίνεται το εξής μήνυμα σφάλματος: "Έχουν αφαιρεθεί συνημμένα ή έχουν αλλάξει τίτλο/περιγραφή/ενδ. εμπιστευτικότητας/κατηγορία." Σε κάθε περίπτωση, θεωρούμε πως η ορθότητα ή όχι της ανωτέρω υπόθεσής μας για λανθασμένο χειρισμό μπορεί εύκολα να διαπιστωθεί αν ζητηθεί ο σχετικός έλεγχος από το ΕΣΗΔΗΣ (λήψη των σχετικών log files κλπ.).

II.1.4.4. Για τη διακρίβωση των ανωτέρω, θεωρούμε ότι θα πρέπει να δοθεί στην Αρχή σας κατάλληλη πρόσβαση, για τη λήψη από το ΕΣΗΔΗΣ των πλήρων log files και όλου του σχετικού υλικού που περιέχει την αναλυτική πληροφόρηση για τη διαδικασία μεταφόρτωσης των ηλεκτρονικών αρχείων των δύο προσφεύγοντων Οικονομικών Φορέων, τις αλλαγές που συντελέστηκαν, τις φόρμες που παράχθηκαν από το σύστημα και γενικά την όλη διαδικασία και βήματα που ακολουθήθηκαν για την προσπάθεια υποβολής. Ενδεικτικά και μη περιοριστικά η ως άνω πρόσβαση θα πρέπει να περιλαμβάνει: χρονικές στιγμές μεταφόρτωσης αρχείων και τίτλους των εν λόγω αρχείων, χρονικές στιγμές διαγραφής αρχείων και τίτλους αυτών, χρονικές στιγμές προσπάθειας τελικής υποβολής, χρονικές στιγμές σφαλμάτων υποβολής και είδος σχετικών σφαλμάτων, χρονικές στιγμές παραγωγής των απαραίτητων για την υποβολή τελικών εγγράφων-πινάκων με τα περιεχόμενα των υποφακέλων "Δικαιολογητικά Συμμετοχής" και "Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά" (πίνακες με 4

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

στήλες: ΤΙΤΛΟΣ, ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ, ΟΝΟΜΑ ΑΡΧΕΙΟΥ, ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟ, οι οποίοι εξάγονται από το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ), χρονικές στιγμές παραγωγής του απαραίτητου για την υποβολή αρχείου "Project\_Financial\_Proposal" και γενικά οποιοδήποτε άλλο στοιχείο είναι απαραίτητο για την εις βάθος ανάλυση της προσπάθειας που έγινε από τον κάθε προσφεύγοντα Οικονομικό Φορέα για την υποβολή της πρότασής του. Επομένως, για τους παραπάνω λόγους, οι σχετικά με την προβαλλόμενη αναντιστοιχία μεταξύ όρου (27) της Διακήρυξης και προδιαγραφής συστήματος ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, είναι πρωτίστως αλυσιτελείς (αφού ήταν δυνατή η υποβολή προσφοράς), απαράδεκτοι (καθ' όσον αφορά τις προβαλλόμενες 'παραλείψεις οφειλομένων ενεργειών') και στο σύνολό τους αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Αναλυτικότερα, επί του δεύτερου λόγου:

[...] II.2.2. Ο σχετικώς εφαρμοστέος όρος της Διακήρυξης είναι ο υπ' αρ. 27.4.2, κατά τον οποίο οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα πρέπει να περιλαμβάνουν έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο θα περιλαμβάνονται : « ... πλήρως συμπληρωμένα τα ακόλουθα:

27.4.2.1 Το έντυπο Project\_Financial\_Proposal όπως εξάγεται από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ

27.4.2.2 Τα έντυπα που περιέχονται στα Τεύχη T7\_Πίνακες Τιμημάτων και T9\_Πίνακας Υλικών και Τιμών

Ο Πίνακας 1 Συνολικού Τιμήματος για το Φ/Β Σταθμό και τις Επεκτάσεις των Υ/Σ ... και Υ/Σ ...,

Ο Πίνακας 2 Τιμήματος Φ/Β Σταθμού ...,

Ο Πίνακας 3 Τιμήματος Έργων Σύνδεσης ... στον Υ/Σ ...,

Ο Πίνακας 4 Τιμήματος Έργων Σύνδεσης ... στον Υ/Σ ...,

Ο Πίνακας 5 Τιμήματος Υπηρεσιών Λ&Σ έως την Οριστική Παραλαβή.

Ο Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (σε περίπτωση Σύμπραξης Επιχειρήσεων)

Ο Πίνακας «1.ΦΒ\_Σταθμός» του Τεύχους 9 – Πίνακας Υλικών και Τιμών

Ο Πίνακας «2.ΥΣ» του Τεύχους 9 – Πίνακας Υλικών και Τιμών

Ο Πίνακας «3.Ο&Μ» του Τεύχους 9 – Πίνακας Υλικών και Τιμών.».

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

II.2.3. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί κακού σχεδιασμού του συστήματος του διαγωνισμού και περί αδυναμίας να υποβληθούν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» όλα τα αρχεία εκείνα που κατά τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης έπρεπε να υποβληθούν εκεί (και ότι αντίθετα εκεί μπορούσε να υποβληθεί μόνο το αρχείο *Project\_Financial\_Proposal*) είναι απολύτως αναληθή / ουσία αβάσιμα. Όπως προκύπτει ευχερώς από τα ανωτέρω, τα προς μεταφόρτωση στον σχετικό φάκελο αρχεία ήταν ολιγάριθμα, η διαδικασία μεταφόρτωσης ήταν απολύτως σαφής και εν προκειμένω δεν υπήρχε καμία, έστω και τυπική, «αναντιστοιχία» μεταξύ των όρων της διακήρυξης και της δομής του Συστήματος.

Αντίθετα, η αλήθεια είναι ότι στον εν λόγω (υπο)φάκελο ήταν δυνατό να υποβληθούν όλα τα αρχεία/έγγραφα, τα οποία θα έπρεπε να υποβληθούν εκεί. Πράγματι, η Σύμπραξη Εταιρειών μας (και υποθέτουμε και άλλοι συμμετασχόντες οικονομικοί φορείς) κατέθεσε χωρίς καμία δυσχέρεια και τα δύο αρχεία ('T7' & 'T9') στον Υποφάκελο "Οικονομική προσφορά". Τούτο θα διαπιστωθεί ευχερώς από την Αρχή σας, με την πρόσβαση που θα έχετε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ).

III. Επομένως, για όλους τους παραπάνω λόγους, (α) η εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα μη χορήγηση παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας, δεν συνιστά ακυρωτέα παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (διότι η χορήγηση παράτασης δεν συνιστούσε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια), (β) η μη υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους του Αναθέτοντας Φορέα, (γ) η μη χορήγηση της δυνατότητας στην προσφεύγουσα να υποβάλει την προσφορά της εκπρόθεσμα δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα, καθώς δεν συνέτρεξε αδυναμία της προσφεύγουσας να υποβάλει εμπρόθεσμα την προσφορά της, (δ) η αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών δεν συνιστά εκτελεστή, επομένως ούτε προσβλητή, πράξη, (ε) η (τεκμαιρόμενη / σιωπηρή) απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας περί ματαίωσης / ακύρωσης του

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

διαγωνισμού δεν συνιστά ενέργεια καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας, διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρ. 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Για τους ίδιους δε λόγους, ο Αναθέτων Φορέας δεν παραβίασε (δια πράξεων ή παραλείψεων) τους όρους του άρ. 27 της Διακήρυξης, ούτε τις διατάξεις εξ ων απορρέουν οι αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και υ964 της χρηστής διοίκησης. Αντίθετα, τυχόν αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής θα είχε ως αποτέλεσμα στην ουσία την επανάληψη του διαγωνισμού, ή, την ματαίωση/ακύρωσή του, ανάλογα με τον λόγο προσφυγής και τους ειδικότερους ισχυρισμούς που ήθελε γίνουν δεκτοί, χωρίς να συντρέχει οποιοδήποτε (και δη κρίσιμο) δομικό σφάλμα στο Σύστημα και τους όρους της διακήρυξης, λαμβανομένης υπόψη και της οικονομικής επιφάνειας και εμπειρίας των προσφευγουσών και του μεγάλου οικονομικού αντικειμένου του διαγωνισμού, ο οποίος απευθύνεται εκ των πραγμάτων σε πεπειραμένους χρήστες, απολύτως εξοικειωμένους με ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς σε πλήθος δημόσιων και ιδιωτικών έργων, με αποτέλεσμα να υφίσταται σοβαρό ενδεχόμενο να δημιουργηθούν συνθήκες νόθευσης τους υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων.».

23. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων με την παρέμβασή του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «Ι. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. Η κρινόμενη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως καθώς (1) αφενός οι προσβαλλόμενες πράξεις – παραλείψεις του Αναθέτοντα Φορέα δεν δύνανται να προσβληθούν ως μη εκτελεστές και (2) αφετέρου οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας προβάλλονται εκπροθέσμως και ανεπικαίρως.

1.1. Σύμφωνα με το άρ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». 1.2. Από

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

την ως άνω διάταξη προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη με προδικαστική προσφυγή παράλειψη πρέπει να έχει εκτελεστό χαρακτήρα και όχι να πρόκειται απλώς για υλική ενέργεια, προπαρασκευαστική ή άλλη μη εκτελεστή πράξη. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στρέφεται αποκλειστικά κατά μη εκτελεστών παραλείψεων και υλικών ενεργειών, με συνέπεια η προσφυγή της να προβάλλει προδήλως απαράδεκτη και συνεπώς απορριπτέα.

1.3. Συγκεκριμένα, με την προσφυγή της η Προσφεύγουσα στρέφεται (α) κατά της απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα να μη χορηγήσει, ως δήθεν όφειλε, παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, (β) κατά της απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα να μην παραλάβει εκπροθέσμως την προσφορά της Προσφεύγουσας, (γ) κατά της από 3.7.2020 πράξης αποσφράγισης των νομίμως υποβληθεισών προσφορών στον Διαγωνισμό και (δ) κατά της απόρριψης του από 29.6.2020 αιτήματος της Προσφεύγουσας για την ακύρωση-ματαίωση του Διαγωνισμού.

1.4. Η πρώτη προσβαλλόμενη υπό στοιχείο (α) παράλειψη χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών προκειμένου να αποκατασταθούν οι επικαλούμενες δυσλειτουργίες του συστήματος, δεν συνιστά εκτελεστή πράξη διότι ως αναλύεται κατωτέρω υφίσταται διακριτική προς τούτο ευχέρεια για τον Αναθέτοντα Φορέα και ως εκ τούτου δεν συνάγεται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας στην περίπτωση αυτή. Γίνεται δε δεκτό ότι η σιωπηρή απόρριψη αιτήματος δεν παράγει έννομα αποτελέσματα παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενεργείας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς, όταν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια προς έκδοση της πράξης που ζητείται (ΣΤΕ 3230/2012, 31/2000). Επομένως, δεν υφίσταται εν προκειμένω εκτελεστή παράλειψη δεκτική προσβολής με προδικαστική προσφυγή.

1.5. Η δεύτερη υπό στοιχείο (β) προσβαλλόμενη παράλειψη αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας ουδέποτε έλαβε χώρα στην πραγματικότητα. Τούτο διότι η αποτυχία υποβολής προσφοράς εκ μέρους της Προσφεύγουσας δε δύναται σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί άρνηση παραλαβής της προσφοράς της από τον Αναθέτοντα Φορέα, αλλά αδυναμία εκ μέρους της όπως προβεί στις απαραίτητες υλικές ενέργειες ώστε να

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ολοκληρώσει με επιτυχία την υποβολή προσφορά της (αδυναμία εκ μέρους του χρήστη του συστήματος και όχι σφάλμα του συστήματος). Επομένως δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω παράλειψη, ως αβασίμως υποστηρίζει η Προσφεύγουσα εκ τούτου η ως άνω «απόφαση» ή «παράλειψη» αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας προσβάλλεται επίσης απαραδέκτως. 1.6. Η τρίτη υπό στοιχείο (γ) προσβαλλόμενη, ήτοι η αποσφράγιση των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών, δεν συνιστά καν εκτελεστή πράξη, αλλά απλή υλική διαδικαστική ενέργεια, η οποία άλλωστε δεν παρείχε καμία δεσμευτική, βλαπτική για την προσφεύγουσα κρίση και ως εκ τούτου δεν δύναται να προσβληθεί παραδεκτώς [πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 117/2000, ΔΕφΠειρ Αν 173/2012]. Η ως άνω αποσφράγιση εξάλλου των υποβληθεισών προσφορών (μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνεται προσφορά της προσφεύγουσας) και τα αποτελέσματα αυτής, ουδόλως έχουν έως σήμερα ενσωματωθεί σε σχετικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, πολλώ μάλλον σε απόφαση του αρμοδίου αποφασίζοντος οργάνου, η οποία απόφαση και μόνο θεωρείται εκτελεστή πράξη. Εξάλλου για να είναι εφικτή και νόμιμη η προσβολή με προδικαστική προσφυγή, πρέπει εννοιολογικά οι προσβαλλόμενες (ατομικές ή κανονιστικές) πράξεις να αποτελούν αποσπαστές διοικητικές πράξεις της διαδικασίας της αναθέσεως μίας δημόσιας σύμβασης και όχι απλώς πράξεις που συνδέονται με την κατάρτιση ή την εξέλιξη της συμβάσεως (ΣτΕ Αν 155/2012).

1.7. Τέλος, σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται οποιαδήποτε εκτελεστή παράλειψη αποδοχής του αιτήματος της προσφεύγουσας περί ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού, καθώς η ματαίωση ή μη του διαγωνισμού βρίσκεται ως αναλύεται επαρκώς κατωτέρω στην διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντος Φορέα. Άλλωστε όπως προαναφέρθηκε, είναι ευρέως αποδεκτό τόσο σε επίπεδο θεωρίας, όσο και νομολογιακώς, ότι η σιωπηρή απόρριψη αιτήματος δεν παράγει έννομα αποτελέσματα παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενεργείας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς, όταν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια προς έκδοση της πράξης που της ζητείται (ΣτΕ 3230/2012, 31/2000). Επομένως, αφού καμία εκτελεστή πράξη ή παράλειψη, άλλως σιωπηρή άρνηση, δεν μπορεί να συναχθεί εν προκειμένω, απαραδέκτως αυτή προσβάλλεται από την Προσφεύγουσα.

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

1.8.Ενόψει των ανωτέρω, η επίδικη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη.

2.Όσον αφορά στους ισχυρισμούς της Προσφεύγουσας περί δήθεν αναντιστοιχίας των σχετικών όρων της Διακήρυξης με το σύστημα υποβολής ΕΣΗΔΗΣ, αυτοί προβάλλονται ομοίως απαραδέκτως και δη εκπροθέσμως και ανεπικαίρως αφού πλήττουν εμμέσως τους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι ουδέποτε αμφισβητήθηκαν. Ειδικότερα:

2.1.Συγκεκριμένα, στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» προβλέπεται ότι: «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: ..... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. ...».

2.2.Εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή της, χρησιμοποιώντας ως πρόσχημα την παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα να αναιρέσει την προβαλλόμενη αναντιστοιχία των όρων της Διακήρυξης με το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, στην οποία (αναντιστοιχία των όρων της Διακήρυξης) αποδίδει τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό, στρέφεται ουσιαστικά εμμέσως ακριβώς κατά του περιεχομένου της Διακήρυξης και συγκεκριμένα του όρου από τον οποίο κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας προκύπτει η ως άνω εικαζόμενη αναντιστοιχία. Εξ' αυτού του λόγου η προσφεύγουσα όφειλε να ακολουθήσει το χρονικό πλαίσιο που ρητώς και αυστηρώς προβλέπει ο νόμος, ειδικά για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο προσφεύγων λαμβάνει γνώση της πράξης που ως εκλαμβάνει, βλάπτει τα συμφέροντά του άνευ κοινοποίησης ή σε δεύτερο χρόνο, όπως εν προκειμένω.

2.3.Με βάση τα ως άνω αναφερόμενα, η δεκαήμερη προθεσμία που προβλέπεται για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της προσφεύγουσας κατά των όρων της επίμαχης διακήρυξης έληξε την 09/07/2020, ήτοι μετά το πέρας δέκα ημερών από την 29η/06/2020, ημερομηνία (κατά το αργότερο) κατά την οποία η Προσφεύγουσα έλαβε ολοκληρωμένη/πλήρη γνώση του περιεχομένου της Διακήρυξης,

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

συμπεριλαμβανομένης της επίμαχης αναντιστοιχίας. Συνεπώς, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να ασκήσει εμπροθέσμως και, άρα, παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης και δη του όρου 27 της Διακήρυξης, από τον οποίο προκύπτει η δήθεν αναντιστοιχία, μέχρι και την 09/07/2020, ημέρα Πέμπτη, εργάσιμη, και ουχί κατά νόμο εξαιρετέα.

2.4.Ωστόσο, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε, όπως προαναφέρθηκε, την 10.07.2020, άρα εκπροθέσμως κατά μία ημέρα, η οποία σε κάθε περίπτωση επαρκεί ώστε να την καταστήσει απορριπτέα ως εκπροθέσμως υποβαλλόμενη και συνεπώς προδήλως απαράδεκτη. Για να αποφύγει το ανωτέρω εκπρόθεσμο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επιχειρεί, ομοίως απαραδέκτως, στρεφόμενη κατά μη εκτελεστών πράξεων, να καταστήσει συμπροσβαλλόμενη τη διακήρυξη, βάλλοντας κατά των δήθεν παραλείψεων του Αναθέτοντος Φορέα.

2.5.Σημειώνεται δε ότι ομοίως απαραδέκτως και δη εκπροθέσμως και ανεπικαίρως προσβάλλονται οι α και β προσβαλλόμενες αφού και αυτές όπως η ίδια η Προσφεύγουσα συνομολογεί σημειώθηκαν στις 29/06/2020. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στο κείμενο της υποβληθείσας προσφυγής της αναφέρει ότι «Η προσφεύγουσα εταιρεία έλαβε γνώση στις 29.6.2020 της εν τοις πράγμασι παρεμπόδισης της από τον Αναθέτοντα Φορέα να υποβάλει την προσφορά της ηλεκτρονικώς μέσω του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και της απόρριψης των σχετικών αιτημάτων παράτασης του χρόνου υποβολής προσφορών, άλλως της παράνομης παράλειψης εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα της οφειλόμενης ενέργειας να παραλάβει την εμπροθέσμως υποβληθείσα προσφορά της Εταιρείας μας». Συνεπώς, σύμφωνα και με τα προρρηθέντα, η Προσφεύγουσα όφειλε να τις έχει προσβάλλει εντός της δεκαήμερης εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας και όχι εκπροθέσμως έντεκα ημέρες μετά.

2.6.Συναφώς, κατά πάγια νομολογία, στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του Διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). 2.7.Ειδικότερα, το έννομο συμφέρον κρίνεται πάντοτε και με βάση την αρχή του επικαίρου. Απαιτείται προσωπικό ενεστώζ έννομο συμφέρον (κατά την έκδοση της πράξεως ή τη συντέλεση της παραλείψεως, την κατάθεση και τη συζήτηση της προσφυγής/αιτήσεως), το οποίο όμως εκλείπει αναφορικά με την προσβολή πράξεων ή και παραλείψεων προγενεστέρου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕΑν 255/2012, 65/2012, 305/2011, 135/2011, 13 225/2009, ΔΕφΘεσ.Αν 456/2012) ή με την καθυστερημένη προσβολή όρων της διακήρυξης (ΣτΕ 2770/2013).

2.8.Εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα ανεπικαίρως βάλλει δια της παρούσας και επ' αφορμής της αδυναμίας της ίδιας όπως υποβάλει εμπροθέσμως και προσηκόντως προσφορά στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, κατά του σχετικού όρου της Διακήρυξης, αφού κατά τα προρρηθέντα, δεν στράφηκε κατά αυτού με τα προβλεπόμενα από το νόμο ένδικα βοηθήματα (ΣτΕ 705/2011, ΔΕφΑθ 151/2013) και εντός την προβλεπόμενης στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016, 10ήμερης προθεσμίας. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας στο σύνολό τους προβάλλονται απαραδέκτως και χωρίς έννομο συμφέρον από την Προσφεύγουσα.

2.9.Βάσει λοιπόν όλων των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται σε κάθε περίπτωση προδήλως απαραδέκτως και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Β. Σε κάθε περίπτωση, η κρινόμενη προσφυγή είναι προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμη για τους κάτωθι λόγους:

1.Ο ισχυρισμός της Προσφεύγουσας ότι κατά τη διάρκεια της ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ παρουσίαζε σφάλμα, το οποίο καθιστούσε την υποβολή προσφορών ανέφικτη δεν ευσταθεί. Ειδικότερα:

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

1.1. Η Προσφεύγουσα στο κείμενο της προσφυγής της αναφέρει «... Συγχρόνως, αρμόδια στελέχη της Εταιρείας μας συνέχισαν τις αλληπάλληλες τηλεφωνικές επικοινωνίες με την αρμόδια Δ/ση της ... (14:45 και 14:52), γνωστοποιώντας στα στελέχη της ... ότι παρά τις αλληπάλληλες απόπειρες οριστικής υποβολής της προσφοράς της Εταιρείας μας, αυτή ήταν ανέφικτη λόγω της αναντιστοιχίας στο σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τόπου υποβολής προσφορών σε σχέση με τις οδηγίες της Διακήρυξης ως προς τον τρόπο σύνταξης και υποβολής προσφοράς, καθώς και για το λόγο ότι το σύστημα ήταν σχεδιασμένο κατά τρόπο ώστε στον (υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά» να κάνει αποδεκτό μόνο το αρχείο «Project\_Financial\_Proposal» και όχι τα λοιπά έγγραφα που κατά τη Διακήρυξη όφειλαν να συμπεριληφθούν στον εν λόγω (υπο)φάκελο.». Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί της ουδόλως ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα. Τούτο για δύο λόγους:

1.2. Πρώτον, όπως προκύπτει από τον κατάλογο των συμμετεχόντων που συνέταξε η Επιτροπή Διενέργειας, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας εμπροθέσμως προσφορά πέντε οικονομικοί φορείς, συμπεριλαμβανομένης και της εταιρείας μας. Από το γεγονός αυτό συμπεραίνει κανείς ασφαλώς ότι η αναντιστοιχία της Διακήρυξης με το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, εδύνατο μόνο να δυσχεράνει σε κάποιο βαθμό τους διαγωνιζόμενους κατά τις πρώτες απόπειρες ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς τους και να τους καθυστερήσει ίσως για λίγα λεπτά μέχρι να αντιληφθούν την ορθή μέθοδο υποβολής, η οποία άλλωστε είναι και αυτή που είθισται για τέτοιου είδους και μεγέθους (από άποψη όγκου δικαιολογητικών και εγγράφων) συμβάσεις. Δεν δύναται δε σε καμία περίπτωση να αγνοηθεί το γεγονός ότι τόσο η εταιρεία μας όσο και οι λοιπές τουλάχιστον τρεις εταιρείες, υπέβαλαν εμπροθέσμως και προσηκόντως τις προσφορές τους (!!!). Σε καμία περίπτωση, λοιπόν, δεν δικαιολογείται εξ αυτού του λόγου η μη υποβολή προσφοράς, προβάλλει δε καταχρηστική η επίκληση της επίμαχης «αναντιστοιχίας» προς απόδοση της ευθύνης που βαρύνει αντίθετα, αποκλειστικά την Προσφεύγουσα ως χρήστη.

1.3. Ειδικότερα, όπως προκύπτει και από την ανταλλαγή επιστολών της εταιρείας μας με τη Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων ως

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αναφέρεται και ανωτέρω, η εταιρεία μας αντιμετώπισε οποιαδήποτε τέτοια πρόσκαιρη δυσχέρεια πολύ σύντομα και σε εσωτερικό επίπεδο ενώ η κατάθεση της προσφοράς μας έγινε ηλεκτρονικά και εμπρόθεσμα άνευ συνδρομής του ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως, ήταν παραπάνω από εφικτή για τον μέσο επιμελή διαγωνιζόμενο η ηλεκτρονική υποβολή προσφοράς.

1.4. Άλλωστε, δεδομένων και των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος φέρει την ευθύνη για την ορθή υποβολή της προσφοράς λαμβάνοντας υπόψιν ότι εκείνος έχει ενδιαφέρον και όφελος από την ορθή και νόμιμη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία. Για την ορθή κατάθεση προσφοράς σε ηλεκτρονικό διαγωνισμό δημοσίου είναι ωστόσο απαραίτητο ο εκάστοτε οικονομικός φορέας να διαθέτει ορισμένες σχετικές γνώσεις και στοιχειώδη εμπειρία για τον χειρισμό του ηλεκτρονικού συστήματος διενέργειας του διαγωνισμού.

1.5. Δεδομένου δε ότι το σύνολο σχεδόν των δημόσιων διαγωνισμών διενεργούνται πλέον τα τελευταία έτη ηλεκτρονικά μέσω της ως άνω διαδικτυακής πλατφόρμας, τεκμαίρεται ότι οι συμμετέχοντες φορείς διαθέτουν επαρκή γνώση της λειτουργίας της και σχετική εμπειρία επ' αυτής. Κάθε λοιπόν επιμελής διαγωνιζόμενος αρμοδίως και εγκαίρως προετοιμασμένος, διαθέτοντας στοιχειώδη εμπειρία, μπορούσε να υπερνικήσει την όποια συστημική δυσκολία και να υποβάλλει προσηκόντως την προσφορά του, ιδίως δε η προσφεύγουσα, λαμβάνοντας υπόψιν την σταθερή παρουσία της σε αντίστοιχες διαγωνιστικές διαδικασίες.

1.6. Εξάλλου και μόνο το ότι η προθεσμία υποβολής έληγε την 29/06/2020 και ώρα 15:00 και η προσφεύγουσα εκκίνησε τις προσπάθειες υποβολής της προσφοράς της στην πλατφόρμα στις 13:30, όπως προκύπτει από τους ισχυρισμούς της, αρκεί για να διαπιστώσει κανείς ότι η προσφεύγουσα δεν κατόρθωσε να κατανοήσει την απαιτούμενη μεθοδολογία υποβολής καθώς στο σύντομο χρονικό διάστημα που απέμενε μέχρι τη λήξη της προθεσμίας από τη στιγμή της διαπίστωσης της εσφαλμένης υποβολής, επαναλάμβανε άσκοπα απρόσφορες ενέργειες που ουδόλως εδύναντο να την οδηγήσουν στην περάτωση της εν λόγω διαδικασίας. Αντίθετα θα έπρεπε αντ' αυτού να επιχειρεί να υποβάλει τα αρχεία της προσφοράς διανέμοντάς τα στους τρεις

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

φακέλους που παρουσιάζονταν ανάλογα με το περιεχόμενο που αυτοί απαιτούσαν προκειμένου να γίνουν αποδεκτά, όπως χωρίς ιδιαίτερη δυσκολία έπραξε η εταιρεία μας καθώς και οι συνδιαγωνιζόμενοι, οι προσφορές των οποίων υποβλήθηκαν εγκαίρως και νομίμως.

1.7 Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψιν ότι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι στο σύνολο τους, συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας, υπέβαλαν εμπροθέσμως και προσηκόντως την προσφορά τους ηλεκτρονικά, χωρίς να αντιμετωπίσουν οιαδήποτε ανυπέβλητη δυσχέρεια προς τούτο, καταλήγουμε στο εξής συμπέρασμα: το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ ήταν προσβάσιμο και λειτουργούσε ως έπρεπε, η δε αδυναμία υποβολής προσφοράς βαρύνει το χρήστη που δεν προέβη σε ορθούς χειρισμούς λόγω αμέλειας και ανικανότητας να ανταπεξέλθει σε όποια δυσκολία τυχόν προέκυψε για όλους τους διαγωνιζόμενους, αλλά μόνο αυτή – η προσφεύγουσα – δεν μπόρεσε να διαχειριστεί καταλλήλως, ώστε να καταθέσει προσφορά.

1.8. Δεύτερον, η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το σύστημα ήταν σχεδιασμένο κατά τρόπο ώστε στον (υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά» να κάνει αποδεκτό μόνο το αρχείο «Project\_Financial\_Proposal» και όχι τα λοιπά έγγραφα που κατά τη Διακήρυξη όφειλαν να συμπεριληφθούν στον εν λόγω (υπο)φάκελο. Ο ισχυρισμός της ωστόσο, προβάλλει τουλάχιστον ανακριβής, δεδομένου ότι κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο η δυνατότητα επισύναψης περισσότερων του ενός αρχείων στο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς υφίστατο κανονικά. Συγκεκριμένα, ανεξαρτήτως και της ύπαρξης δύο ή τριών φακέλων, οι οικονομικοί φορείς είχαν τη δυνατότητα να υποβάλλουν στο φάκελο οικονομικής προσφοράς όσα αρχεία επιθυμούσαν. Για την επιτυχή όμως υποβολή της προσφοράς, σύμφωνα με την ενδεδειγμένη, συνήθη, διαδικασία, θα έπρεπε το τελευταίο συνημμένο να είναι το εξαγόμενο από το σύστημα έντυπο οικονομικής προσφοράς. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται άλλωστε από τις επιτυχώς υποβληθείσες προσφορές, μεταξύ των οποίων και της εταιρείας μας, ακριβώς για την κατάθεση των οποίων υποβλήθηκαν περισσότερα του ενός αρχεία στον συγκεκριμένο φάκελο.

1.9. Εξάλλου, η προσφεύγουσα αποδίδει την αποτυχία υποβολής προσφοράς, ακριβώς στο γεγονός ότι δήθεν δεν κατέστη τεχνικά δυνατή η ανάρτηση στον

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» περισσότερων αρχείων, ήτοι των εντύπων «Τ7\_Πίνακες Τιμημάτων» και «Τ9\_Πίνακας Υλικών και Τιμών», μαζί με το αρχείο «Project\_Financial\_Proposal» το οποίο κατά τους ισχυρισμούς της ήταν δήθεν το μόνο που γινόταν αποδεκτό από το σύστημα. Ωστόσο, ουδόλως προκύπτει από την προσφυγή της προσφεύγουσας ότι η αδυναμία της να υποβάλει την προσφορά της οφειλόταν στην μη αποδοχή από το σύστημα περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά»πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύεται με σχετικό έγγραφο, αλλά προβάλλεται αλυσιτελώς και αορίστως. Άλλωστε, το αναφερθέν μήνυμα σφάλματος κατά την οριστική υποβολή της προσφοράς, δύναται να οφείλεται σε διάφορες πιθανές πλημμέλειες κατά την απόπειρα υποβολής των αρχείων.

1.10.Συνεπώς, οι ως άνω ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας προβάλλουν αβάσιμοι και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν.

2.Αναφορικά δε με τους ισχυρισμούς της Προσφεύγουσας περί παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα να χορηγήσει, ως δήθεν όφειλε, περαιτέρω παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, λεκτέα τα εξής:

2.1.Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είχε αρχικώς οριστεί για την Πέμπτη, 28.05.2020 και ώρα 13:00 μ.μ. Εν συνεχεία, δόθηκαν οι εξής ΠΕΝΤΕ παρατάσεις: α) με την υπ' αριθ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠ&amp;Σ/83/13-05-2020 Ανακοίνωση η προθεσμία υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών παρατάθηκε για την Πέμπτη, 11 Ιουνίου 2020 και ώρα 13.00 μ.μ., β) Με την υπ' αριθ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠΣ/107/01-06-2020 Ανακοίνωση η προθεσμία παρατάθηκε για την Τρίτη, 23 Ιουνίου 2020 και ώρα 13.00 μ.μ., γ) Με την υπ' αριθ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠΣ/130/11-06-2020 Ανακοίνωση η σχετική προθεσμία παρατάθηκε εκ νέου για την Παρασκευή, 26 Ιουνίου 2020 και ώρα 13.00 μ.μ. δ) Με την υπ' αριθ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠΣ/140/22-06-2020 Ανακοίνωση η προθεσμία παρατάθηκε για τη Δευτέρα, 29 Ιουνίου 2020 και ώρα 13.00 μ.μ. και ε) τελικά, με την υπ' αριθ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠΣ/146/29-06-2020 Ανακοίνωση η προθεσμία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε ως την Δευτέρα, 29 Ιουνίου 2020 και ώρα 15.00 μ.μ.

2.2.Δοθέντος ότι όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού χορηγήθηκαν ήδη

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

πέντε παρατάσεις της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, χωρίς η προσφεύγουσα να συμμορφωθεί κατά το χρονικό αυτό διάστημα, το αίτημά της για περαιτέρω παράταση της προθεσμίας υποβολής προβάλλει τουλάχιστον απολύτως καταχρηστικό και άνευ βάσης.

2.3. Σε κάθε περίπτωση, από καμία διάταξη του ν. 4412/2016 ή της Διακήρυξης του διαγωνισμού δεν προκύπτει υποχρέωσή του Αναθέτοντος Φορέα να χορηγήσει παράταση της προθεσμίας και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα. Αντίθετα, ο σχετικός όρος 10.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:...». Επομένως, ο Αναθέτων Φορέας διαθέτει απλώς διακριτική ευχέρεια προς τούτο και όχι υποχρέωση.

2.4. Ως εκ τούτου οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί δήθεν παράνομης απόφασης ή παράλειψης του αναθέτοντος φορέα όπως παρατείνει έτι περαιτέρω την προθεσμία υποβολής προσφορών είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

3. Όσον αφορά στους ισχυρισμούς της Προσφεύγουσας περί δήθεν παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα να αποδεχθεί την προσφορά που επιχείρησε να υποβάλει εμπροθέσμως ή άλλως περί της παρεμπόδισής της (;;;) να υποβάλει νομίμως την προσφορά της, λεκτέα τα εξής:

3.1. Ο Αναθέτων Φορέας ουδέποτε αρνήθηκε την παραλαβή της προσφοράς της Προσφεύγουσας ούτε βεβαίως παρεμπόδισε την υποβολή αυτής, αλλά αντιθέτως την αντιμετώπισε επί ίσοις όροις με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, ως όφειλε. Επισημαίνεται δε, ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως άρνηση παραλαβής προσφοράς, η αδυναμία της ίδιας της προσφεύγουσας να υποβάλει εμπροθέσμως την προσφορά της καθώς πρόκειται για δύο εντελώς διακριτές περιπτώσεις, εκ των οποίων μόνο η δεύτερη συντρέχει.

3.2. Όπως άλλωστε διευκρινίζεται ανωτέρω, ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος φέρει την ευθύνη για την υποβολή της προσφοράς του, λαμβάνοντας υπόψιν ότι εκείνος έχει ενδιαφέρον και όφελος από την ορθή και νόμιμη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία. Το γεγονός δε ότι η Προσφεύγουσα δεν επέδειξε τη

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

δέουσα επιμέλεια ώστε να εκκινήσει εγκαίρως τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς της, δεν κατανόησε δε τη μέθοδο υποβολής και ως εκ τούτου απέτυχε να υποβάλει προσφορά, σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει ύπαρξη τεχνικού σφάλματος στο σύστημα, μεροληψία του Αναθέτοντος Φορέα ώστε να παρεμποδίσει τεχνητά την Προσφεύγουσα να υποβάλει προσφορά ή ευθύνη τρίτων πλην της Προσφεύγουσας εν γένει.

3.3. Σύμφωνα άλλωστε με τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα τόσο βάσει των όρων της οικείας διακήρυξης όσο και βάσει του νομικού πλαισίου που διέπει τις ηλεκτρονικές διαδικασίες ανάθεσης, εναργώς προκύπτει, άνευ ουδεμίας αμφιβολίας, ότι η καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης ακολούθως δε και στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως, οι προσφορές που κατατίθενται μετά τις 15:00 μ.μ της 29.06.2020 στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι εκπρόθεσμες και δεν λαμβάνονται υπόψη.

3.4. Το γεγονός δε ότι παρουσιάστηκε κατά το πρώτο χρονικό διάστημα υποβολής δυσκολία, ως άλλωστε συχνά συμβαίνει κατά τη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής προσφοράς, η οποία μάλιστα εδύνατο να αντιμετωπιστεί σύντομα και άνευ ουσιώδους προσπάθειας, δεν δύναται να καταστήσει εμπρόθεσμη την υποβολή προσφοράς της Προσφεύγουσας μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (ΑΕΠΠ: 555/2018). Ο δε Αναθέτων Φορέας φέρει δέσμια αρμοδιότητα προς την επιβολή των οικείων συνεπειών.

3.5. Επομένως και οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας προβάλλουν παντελώς αυθαίρετοι, αβάσιμοι και ως εκ τούτου απορριπτέοι.

4. Οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας περί υποχρέωσης του Αναθέτοντος Φορέα να ματαιώσει το διαγωνισμό και περί παράνομης απόρριψής του σχετικού αιτήματός της, κάθε άλλο παρά βάσιμοι προβάλλουν. Ειδικότερα:

4.1. Σύμφωνα με το άρθρο 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016 η ματαίωση ή μη του διαγωνισμού βρίσκεται στην διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντος Φορέα («...ματαίωση της διαδικασίας μπορεί να λάβει χώρα...»). Μόνο κατ' εξαίρεση προβλέπεται υποχρεωτική ματαίωση της σύμβασης για ειδικές περιπτώσεις κατά το άρθρο 317 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Εν προκειμένω δεν προκύπτει καμία

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

τέτοια ειδικότερη περίπτωση που να καθιστά την έκδοση πράξης ματαίωσης υποχρεωτική για τον Αναθέτοντα Φορέα. Εφαρμοστέα είναι αντίθετα η δεύτερη παράγραφος του ίδιου άρθρου, η οποία επιτρέπει συγκεκριμένα στον Αναθέτοντα Φορέα με διακριτική ευχέρεια να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση και γνώμη αρμοδίου οργάνου, σε κάποιες περιπτώσεις, εκ των οποίων όμως καμία δεν αντιστοιχεί στα πραγματικά περιστατικά της επίδικης υπόθεσης. Επομένως, ο Αναθέτων Φορέας ούτε υποχρεούτο να ματαιώσει το διαγωνισμό, ούτε η απόφασή του να μην πράξει τούτο αλλά να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία είναι παράνομη.

4.2. Σε κάθε περίπτωση η μόνη υποχρέωση που φέρει ο Αναθέτων Φορέας σχετικά είναι η ανάγκη να ασκεί την εν λόγω διακριτική ευχέρεια με γνώμονα τα άκρα όρια κατά τις γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Εν προκειμένω όχι μόνο δεν παραβιάζεται οιαδήποτε διοικητική αρχή με τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας αντί της ματαίωσης αυτής, αλλά αντίθετα εφαρμόζεται και ενισχύεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η οποία προβάλλει καίριας σημασίας και επιβάλλει στον Αναθέτοντα Φορέα να αντιμετωπίσει τους διαγωνιζόμενους κατά τρόπο ενιαίο τόσο κατά την υποβολή, όσο και για την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

4.3. Αντίθετα, η επιστροφή σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ή η ματαίωσή της και η εκ νέου διεξαγωγή της θα καταργούσαν την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της ίσης μεταχείρισης που επιτάσσει ίδια αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων, θα βλάπτονταν οι επιμελείς διαγωνιζόμενοι αφού αυτοί θα περιέρχοντο σε δυσμενέστερη θέση εν συγκρίσει με τους μη επιμελείς, θα αποθαρρυνόταν η επιμελής, τυπική και προσεκτική σύνταξη προσφορών και θα αποκτούσε ο Αναθέτων Φορέας μια ανεξέλεγκτη ευχέρεια να κρίνει *ad hoc* και με μη αντικειμενικά κριτήρια τι είναι διορθώσιμο και τι όχι, ενώ θα διακινδυνευόταν το ενιαίο μέτρο κρίσης και θα προσφερόταν κίνητρο για υποβολή Προσφορών οποτεδήποτε εκ μέρους των



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

μετεχόντων (αφού αυτοί θα μπορούσαν έτσι να αποφεύγουν να συμπεριφερθούν επιμελώς, αλλά με την ασφάλεια ότι ακόμη και αν εντοπιστεί πλημμέλεια, ακόμα δε κι αν δεν υποβληθεί προσφορά, θα έχουν τη δυνατότητα πλέον να την άρουν ή να υποβάλουν την προσφορά τους οποτεδήποτε, εις βάρος δε των εξ' αρχής επιμελών διαγωνιζόμενων (ΑΕΠΠ 708/2018).

4.4.Επομένως, ο Αναθέτων Φορέας, νομίμως και κατ' εφαρμογή επακριβώς των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, σε συνδυασμό με τις ως άνω διατάξεις του ν.4412/2016 προέβη στις ενέργειες που σημειώθηκαν. Κάθε αντίθετος δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

5.Κατά τα ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή της Προσφεύγουσας τυγχάνει συνολικά अपараδέκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη, για τους λόγους που αναπτύσσουμε ανωτέρω και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί.».

24. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα προβάλλει τα κάτωθι: «1. Επί των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα που αφορούν στο παραδεκτό της Προδικαστικής Προσφυγής

1. Ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται στις Απόψεις του ότι το σύνολο των Προσβαλλόμενων Πράξεων και Παραλείψεων (όπως ορίζονται με την Προδικαστική Προσφυγή μας) στερούνται εκτελεστότητας και, ως εκ τούτου, απαραδέκτως προσβάλλονται με την Προδικαστική Προσφυγή μας. Προς υποστήριξη του εν λόγω ισχυρισμού ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται ειδικότερα τα ακόλουθα:

2. Ως προς την Α΄ Προσβαλλόμενη, ήτοι ως προς την παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα να χορηγήσει, ως όφειλε, περαιτέρω παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, προκειμένου να διορθώσει τα σφάλματα σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται στις Απόψεις του, αφενός, ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη (όρος 10.2), η χορήγηση παρατάσεως εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια αυτού, και αφετέρου ότι η παράλειψη χορήγησης παρατάσεως δεν περιέχει ρύθμιση έννομης σχέσης, με αποτέλεσμα η μη παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών να μην αποτελεί εκτελεστή

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

παράλειψη, που δύναται να προσβληθεί παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 360 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι ομοίως εναπόκειται στη διακριτική ευχέρειά της να επανεξετάσει τη νομιμότητα σταδίου του Διαγωνισμού, καθώς και ότι το αίτημα χορήγησης περαιτέρω παράτασης ήταν καταχρηστικό, δεδομένων των συνολικώς πέντε παρατάσεων της προθεσμίας υποβολής προσφορών που είχε ήδη χορηγήσει ο Αναθέτων Φορέας.

3. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Όπως έχουμε εκθέσει και με την Προδικαστική Προσφυγή, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι ο Αναθέτων Φορέας είχε διακριτική ευχέρεια χορήγησης περαιτέρω παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή, εν πάση περιπτώσει, επανόδου στο στάδιο υποβολής προσφορών, η άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας ελέγχεται ως προς τα άκρα όριά της δια του ελέγχου της αιτιολογίας της σχετικής πράξεως (βλ. σημεία 43 επ. της Προδικαστικής Προσφυγής). Συνεπώς, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, ανεξαρτήτως δηλαδή εάν ο Αναθέτων Φορέας υπείχε υποχρέωση χορήγησης παρατάσεως ή διακριτική ευχέρεια, η παράλειψη χορήγησης παράτασης ή (εφόσον ήθελε γίνει αποδεκτή η θέση του Αναθέτοντος Φορέα περί διακριτικής ευχέρειας) η τεκμαιρόμενη απόρριψη του σχετικού αιτήματος της Προσφεύγουσας ενέχει εκτελεστικότητα, με αποτέλεσμα να προσβάλλεται παραδεκτώς ενώπιον της Αρχής Σας σύμφωνα με το άρθρο 360 ν. 4412/2016. Εξάλλου, ήδη με τις Απόψεις του ο Αναθέτων Φορέας προέβη σε το πρώτον αιτιολογία της μη χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. σελ. 29 των Απόψεων), την οποία αιτιολογία αποκρούουμε με την παρούσα ως μη νόμιμη. Σε κάθε δε περίπτωση επισημαίνεται ότι η παράλειψη, άλλως η άρνηση χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών προδήλως ενέχει «ρύθμιση έννομης σχέσης», καθόσον η εν λόγω προθεσμία αποτελεί όρο της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του. Κατά συνέπεια, ως όρος του κανονιστικού πλαισίου διεξαγωγής του Διαγωνισμού ο καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών εκ της φύσεώς του ενέχει «ρύθμιση έννομης σχέσης», δεδομένου ότι καθορίζει το εμπρόθεσμο ή μη των υποβαλλόμενων προσφορών και, συνακόλουθα, τη νομιμότητα ή μη της

απορρίψεώς τους ως εκπρόθεσμων.

4. Ως προς τη Β΄ Προσβαλλόμενη, ήτοι ως προς την παράλειψη εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας συνιστάμενης στην παραλαβή της προσφοράς μας, άλλως ως προς την εν τοις πράγμασι παρεμπόδιση της Εταιρείας μας να υποβάλει προσφορά που ισοδυναμεί με εν τοις πράγμασι απόρριψη της προσφοράς της Εταιρείας μας, ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται στις Απόψεις του και η ως άνω παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, άλλως η απόρριψη της προσφοράς μας στερούνται εκτελεστότητας. Πλην όμως η θέση αυτή υποστηρίζεται από τον Αναθέτοντα Φορέα αορίστως και χωρίς την προβολή ισχυρισμών που αφορούν στην επικαλούμενη έλλειψη εκτελεστότητας της Β΄ Προσβαλλόμενης. Αντιθέτως, το σύνολο των ισχυρισμών που προβάλλονται από τον Αναθέτοντα Φορέα (βλ. σελ. 9-11 των Απόψεων) αφορούν κατ' ουσίαν στο – κατά την εκτίμησή του – νόμω αβάσιμο των σχετικών ισχυρισμών της Προδικαστικής Προσφυγής και όχι στην εκτελεστότητα της Β΄ Προσβαλλόμενης.

5. Σε κάθε περίπτωση πάντως, σημειώνεται ότι, όπως εσχάτως κρίθηκε από την Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ ΕΑ 109/2020), οι λειτουργίες που επιτελεί το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού συνιστούν το τεχνικό μέσο για την υλοποίηση των προβλέψεων της διακήρυξης ως προς την διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού. 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 πράξεως απόρριψης της προσφοράς, η οποία αποτελεί πράξη της αναθέτουσας αρχής που χρησιμοποίησε την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ως μέσο για την ηλεκτρονική διεξαγωγή του διαγωνισμού. Ενόψει δε των συνεπειών που επάγεται για τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή κατά τα ως άνω μη αποδοχή της ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς του, πρόκειται περί εκτελεστής διοικητικής πράξεως της αναθέτουσας αρχής, τα έννομα αποτελέσματα της

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

οποίας επέρχονται με την αποστολή του σχετικού ηλεκτρονικού μηνύματος για την ανεπιτυχή υποβολή της προσφοράς. Η πράξη δε αυτή παραδεκτώως προσβάλλεται με τα μέσα παροχής έννομης προστασίας του ν. 4412/2016 (προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και, εν συνεχεία, αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης, ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου). Τούτων δοθέντων το σύνολο των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα ως προς το ότι δήθεν ουδέποτε ο ίδιος αρνήθηκε, ρητά ή σιωπηρά, την παραλαβή της προσφοράς της Προσφεύγουσας, καθώς και ότι δήθεν συνέτρεξε αδυναμία της Προσφεύγουσας να υποβάλει εμπρόθεσμη προσφορά που οδήγησε στην απόρριψη αυτής από το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ και όχι από τον Αναθέτοντα Φορέα, προβάλλονται αβασίμως και θα πρέπει να απορριφθούν από την Αρχή Σας. Περαιτέρω, ενόψει της ανωτέρω νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον Αναθέτοντα Φορέα ότι η Προσφεύγουσα δεν επιχείρησε να υποβάλει έστω εκπρόθεσμα την προσφορά της. Τούτο καθόσον ήδη η από πλευράς συστήματος απόρριψη της προσφοράς ισοδυναμεί με πράξη απόρριψης της εμπροθέσμως υποβληθείσας προσφοράς της Προσφεύγουσας.

6. Ως προς την Γ΄ Προσβαλλόμενη, ήτοι ως προς την από 3.7.2020 πράξη αποσφράγισης των υποβληθεισών προσφορών στον Διαγωνισμό, ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται ότι η εν λόγω πράξη στερείται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελεί απλή υλική ενέργεια των αρμόδιων για την αποσφράγιση οργάνων του. Και ο εν λόγω ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο καθόσον στην υπό κρίση περίπτωση η συγκεκριμένη ενέργεια του Αναθέτοντος Φορέα - στο μέτρο δε που ήθελε γίνει δεκτό ότι τούτη εμποδίζει πλέον την επάνοδο σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στο στάδιο υποβολής προσφορών, λόγω της αυστηρά τυπικής διαδικασίας του Διαγωνισμού και της γενικής αρχής της μυστικότητας των προσφορών – διενεργήθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας του Αναθέτοντος Φορέα να επανέλθει σε προηγούμενο στάδιο διεξαγωγής του λόγω της διαπίστωσης παρατυπίας κατά τη διεξαγωγή του Διαγωνισμού, ενέχει ρύθμιση εννόμων σχέσεων και παράγει αυτοτελώς βλαπτικές έννομες συνέπειες για την Προσφεύγουσα, η οποία πλέον εμποδίζεται οριστικώς να υποβάλει προσφορά

στον Διαγωνισμό.

7. Τέλος, ως προς την Δ΄ Προσβαλλόμενη, ότι ως προς την τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη του από 29.6.2020 αιτήματος της Προσφεύγουσας για την ακύρωση-ματαιώση του Διαγωνισμού, ο Αναθέτων Φορέας προβάλλει (ομοίως όπως και στην περίπτωση της Α΄ Προσβαλλόμενης) ότι η εν λόγω πράξη του στερείται εκτελεστότητας, καθόσον η ματαιώση του Διαγωνισμού ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντος Φορέα κατ' εφαρμογή του άρθρου 317 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (βλ. σελ. 11 (στο τέλος) και 12 των Απόψεων). Πλην όμως, η άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας (εφόσον ήθελε γίνει δεκτό ότι πράγματι στην υπό κρίση περίπτωση υφίσταται διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα, όπως υποστηρίζουμε με την Προδικαστική Προσφυγή μας) ελέγχεται ως προς τα άκρα όριά της δια του ελέγχου της αιτιολογίας της σχετικής πράξεως. Συνεπώς, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, ανεξαρτήτως δηλαδή εάν ο Αναθέτων Φορέας υπείχε υποχρέωση ματαιώσεως του Διαγωνισμού ή διακριτική ευχέρεια, η σιωπηρή τεκμαιρόμενη απόρριψη του αιτήματός μας περί ακυρώσεως/ματαιώσεως του Διαγωνισμού ενέχει εκτελεστότητα, με αποτέλεσμα να προσβάλλεται παραδεκτώς ενώπιον της Αρχής Σας σύμφωνα με το άρθρο 360 ν. 4412/2016.

Κατά τα λοιπά, ο Αναθέτων Φορέας προβάλλει στο οικείο σημείο των Απόψεών του (βλ. σελ. 11-12 των Απόψεων) ισχυρισμούς, οι οποίοι όμως κατ' ουσίαν δεν αφορούν στο παραδεκτό της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, αλλά στο βάσιμο αυτής.

8. Εκ των ανωτέρω καταδεικνύεται ότι οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα, δια των οποίων πλήττεται το παραδεκτό της ασκήσεως της Προδικαστικής Προσφυγής μας είναι απορριπτέοι στο σύνολό τους ως αβάσιμοι.

II. Επί των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα που αφορούν στη βασιμότητα της Προδικαστικής Προσφυγής

A. Ειδικότερα επί του εισαγωγικού ισχυρισμού του Αναθέτοντος Φορέα ότι το σύνολο των προβαλλόμενων λόγων της Προδικαστικής Προσφυγής δήθεν ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι υπήρξε τεχνικό σφάλμα στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ

9. Ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται με τις Απόψεις του ότι το σύνολο των

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

σύνολο των προβαλλόμενων λόγων της Προδικαστικής Προσφυγής δήθεν ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι υπήρξε τεχνικό σφάλμα στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ (βλ. σελ. 13 επ. των Απόψεων). Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι δήθεν η Προσφεύγουσα προβάλλει στην Προδικαστική Προσφυγή ότι «δεν κατέστη δυνατό να υποβάλει την προσφορά της εμπροθέσμως λόγω τεχνικών δυσλειτουργιών του συστήματος, το οποίο (δήθεν) δεν συμφωνούσε με τους όρους της Διακήρυξης» (βλ. σελ. 13 των Απόψεων).

Πλην όμως, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι η Προσφεύγουσα ουδέποτε επικαλέστηκε με την Προδικαστική Προσφυγή τεχνική δυσλειτουργία αυτού καθ' εαυτού του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ ως προς τον Διαγωνισμό. Αντιθέτως, η Προσφεύγουσα – κατά τρόπο σαφή και μη επιδεχόμενο παρερμηνείας (όπως επιχειρεί, ακουσίως ενδεχομένως, ο Αναθέτων Φορέας) – ισχυρίστηκε με την Προδικαστική Προσφυγή (βλ. ιδία σημ. 30 της Προδικαστικής Προσφυγής) και απέδειξε δια των εγγράφων που προσκόμισε ενώπιόν Σας (ιδίως δε δια των εγγράφων της αρμόδιας Δ/νσης της Γ.Γ. Υποδομών για τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα) ότι η αιτία για την οποία η εμποδίστηκε κατ' ουσίαν να υποβάλει προσφορά στο σύστημα ή με άλλα λόγια η απόρριψη της προσφορά της από το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ έγκειτο στην αναντιστοιχία της παραμετροποίησης του συστήματος ως προς τον επίμαχο Διαγωνισμό προς τους όρους διεξαγωγής του, όπως αυτοί προσδιορίζονται στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ως προς τα ακόλουθα δύο σημεία: (α) ως προς το γεγονός ότι, ενώ η Διακήρυξη του Διαγωνισμού προέβλεπε την υποβολή των εγγράφων της προσφοράς σε δύο (υπο)φακέλους, το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα ως προς τον επίμαχο Διαγωνισμό είχε παραμετροποιηθεί για την υποβολή των εγγράφων της προσφοράς σε τρεις (υπο)φακέλους και (β) ως προς το γεγονός ότι, ενώ η Διακήρυξη προέβλεπε την υποβολή την συν-υποβολή σειράς εγγράφων στον (υπο)φάκελο οικονομικής προσφοράς, το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα ως προς τον επίμαχο Διαγωνισμό είχε παραμετροποιηθεί κατά τρόπον ώστε τούτο να μην είναι εφικτό, καθόσον επέτρεπε μόνον τη συμπερίληψη του εντύπου της Οικονομικής Προσφοράς. Εκ των ανωτέρω, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο της Προδικαστικής Προσφυγής, καθίσταται σαφές ότι δεν

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ευσταθεί ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι δήθεν η Προσφεύγουσα επικαλείται τεχνική δυσλειτουργία αυτού καθ' εαυτού του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ.

Πριν να υπεισέλθουμε λεπτομερέστερα στην αντίκρουση των ειδικότερων ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα, θα πρέπει να σημειώσουμε προκαταρκτικώς ότι ο Αναθέτων Φορέας, αφενός, εξακολουθεί να αρνείται ότι υπήρχε η περιγραφόμενη με την Προδικαστική Προσφυγή αναντιστοιχία / ασυμφωνία μεταξύ των όρων της Διακήρυξης και της παραμετροποίησης του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα σε σχέση με το ζήτημα των (υπο)φακέλων υποβολής των εγγράφων της Προσφοράς και, αφετέρου, προβάλλει ότι ουδέποτε ισχυρίσθηκε με τις διευκρινίσεις που παρέσχε ότι δεν θα υπάρχει και τρίτος (υπο)φάκελος στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ (!! ) (βλ. σελ. 16 των Απόψεων). Είναι προφανές ότι τέτοιου είδους ισχυρισμοί είναι, εκτός από αντιφατικοί και προδήλως ουσία αβάσιμοι (εφόσον η περιγραφόμενη αναντιστοιχία είναι πρόδηλη με απλή επισκόπηση), παρελκυστικοί κατά τρόπο που δεν συνάδει με την ενώπιόν Σας διαδικασία. Τούτο καθόσον ο Αναθέτων Φορέας φτάνει στο σημείο να διαστρεβλώνει (ακουσίως ενδεχομένως) το περιεχόμενο των διευκρινίσεων που ο ίδιος παρέσχε και να ισχυρίζεται ότι δήθεν η διαβεβαίωση που παρέσχε προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ «θα υπάρχει ένας ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος αντίστοιχος με τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο οι διαγωνιζόμενοι/προσφέροντες θα καταθέσουν ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 27.4.1 του Άρθρου 27 του Τεύχους 1, της υπ' αρ. ... Διακήρυξης. Αντιστοίχως, σας επιβεβαιώνουμε ότι στο σύστημα θα υπάρχει ένας ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος αντίστοιχος με τον (υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο οι διαγωνιζόμενοι/ προσφέροντες θα καταθέσουν ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 27.4.2 του Άρθρου 27 του Τεύχους 1, της υπ' αρ. ... Διακήρυξης» (βλ. Σχετικό 4 της Προδικαστικής Προσφυγής) είχε δήθεν την έννοια ότι δεν επιβεβαίωσε ο Αναθέτων Φορέας «ότι δεν θα υφίσταται τρίτος υποφάκελος». Πλην όμως, οποιοσδήποτε αναγνώστης διευκρινιστικής απαντήσεως του αναθέτοντος

φορέα ευλόγως συμπεραίνει ότι ο Αναθέτων Φορέας (διά της αρμοδίας για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού υπηρεσίας) δεσμεύθηκε ότι το ηλεκτρονικό περιβάλλον υποβολής των προσφορών στον προκείμενο διαγωνισμό θα διαμορφωθεί με τρόπο κατάλληλο, ήτοι με δύο (υπο)φακέλους όπως αναφέρει στη διευκρινιστική απάντησή του, αντί τριών, ώστε να καταστεί δυνατή η υποβολή των προσφορών κατά τρόπο συμβατό με τα κατά τη Διακήρυξη οριζόμενα, προέβλεπε την υποβολή των προσφορών σε δύο διακριτούς υποφακέλους και όχι σε τρεις. Επιπλέον, διά της άνω διευκρινιστικής απαντήσεως, ο αναθέτων φορέας δεσμεύθηκε ότι κάθε ένας από τους δύο υποφακέλους που «θα υπάρχουν» στο σύστημα θα μπορούν να υποδεχθούν τα έγγραφα που αποτελούν αντικείμενο ενός εκάστου κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Πάντως, εάν είχε πράγματι την εσχάτως επικαλούμενη από τον Αναθέτοντα Φορέα έννοια η προαναφερόμενη διευκρίνιση, τότε η εν λόγω διευκρίνιση ήταν προδήλως ασαφής – όπως μόλις τώρα, στον παρόντα χρόνο είναι τούτο εφικτό να διαπιστωθεί, δια του περιεχομένου των Απόψεων – με αποτέλεσμα, κατά την πάγια σχετική νομολογία, να μη δύναται η εν λόγω ασάφεια να αντιταχθεί στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα που βασίστηκε επ' αυτής για τη διαμόρφωση της προσφοράς του (βλ. συναφώς σημείο 38. της Προδικαστικής Προσφυγής). 12. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ο Αναθέτων Φορέας ότι η αναντιστοιχία μεταξύ της παραμετροποίησης του ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα και των όρων του άρθρου 27.4 της Διακήρυξης ως προς τον τρόπο σύνταξης της προσφοράς και, ειδικότερα, ως προς τους (υπο)φακέλους, στους οποίους όφειλαν οι προσφέροντες να τοποθετήσουν τα έγγραφα της προσφοράς τους «ουδεμία επίδραση είχε στην φερόμενη αδυναμία της να υποβάλει εμπροθέσμως προσφορά. Με άλλες λέξεις: Ακόμη και αν όντως υπήρχε τέτοια αναντιστοιχία, πράγμα που αρνούμαστε, καθόλου δεν θα εμπόδιζε την προσφεύγουσα να υποβάλει παραδεκτώς προσφορά» (βλ. σελ. 14 των Απόψεων). Επί τη βάση της ανωτέρω συλλογιστικής, ισχυρίζεται επιπλέον ο Αναθέτων Φορέας ότι «Εάν υπήρξε πάντως ασυμφωνία του Συστήματος με τη Διακήρυξη ως προς τον αριθμό των υποφακέλων, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς από την προσφεύγουσα, καθώς δεν προκύπτει ότι υπέστη οποιαδήποτε βλάβη από αυτή. Σε κανένα σημείο της



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προσφυγής η προσφεύγουσα δεν παραθέτει ειδικούς ισχυρισμούς που να συνδέουν πειστικά την υποτιθέμενη αδυναμία της να υποβάλει προσφορά με την ύπαρξη τριών υποφακέλων στο σύστημα, ζήτημα που άλλωστε δεν σχετίζεται σε καμία περίπτωση με την (υποτιθέμενη) αδυναμία ανάρτησης περισσότερων του ενός εντύπων στον φάκελο «Οικονομική Προσφορά»» (βλ. σελ. 15 των Απόψεων). Στο πλαίσιο δε αυτό, προβαίνει ο Αναθέτων Φορέας στην όλως αυθαίρετη εκτίμηση (η οποία βασίζεται σε – ακούσια ενδεχομένως – διαστρέβλωση του νοήματος της αριθ. πρωτ. Δ11/1004/1.7.2020 επιστολής του Δ/ντή της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γ.Γ. Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών) ότι δήθεν από την επιστολή προκύπτει ότι «μόνον η υποτιθέμενη αδυναμία ανάρτησης περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς θα μπορούσε, ενδεχομένως, να συνδεθεί με αδυναμία υποβολής προσφοράς» (βλ. σελ. 15 των Απόψεων).

13. Το σύνολο των ανωτέρω ισχυρισμών είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι. Συναφώς σημειώνεται ότι η επίδραση της ανωτέρω αναντιστοιχίας προς τη δυνατότητα της Προσφεύγουσας να υποβάλει την προσφορά της, ακολουθώντας πιστά τους όρους της Διακήρυξης, είναι πρόδηλη, αποδεικνύεται δε πέραν πάσης αμφιβολίας από το περιεχόμενο του αριθ. πρωτ. Δ11/1004/1.7.2020 εγγράφου της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Έργων (Δ11) της Γ.Γ. Υποδομών προς τη ... (βλ. Σχετικό 6 της Προδικαστικής Προσφυγής), σύμφωνα με το οποίο «... ακολουθώντας κάποιος οικονομικός φορέας τη Διακήρυξη δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά στο σύστημα». Εξάλλου, το γεγονός αυτό, ότι δηλαδή η τήρηση των όρων της Διακήρυξης ως προς την ανάρτηση των εγγράφων της προσφοράς στους συγκεκριμένους προβλεπόμενους από τη Διακήρυξη δύο (υπο)φακέλους, οδηγούσε σε απόρριψη της προσφοράς δύναται να συναχθεί και από τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από την προδικαστική προσφυγή που υπέβαλε η εταιρεία «...» κατά του Αναθέτοντος Φορέα ως προς τον επίμαχο Διαγωνισμό, η εν λόγω εταιρεία, προκειμένου να καταστεί από τεχνική άποψη εφικτή η υποβολή της προσφοράς της – ενόψει και της αναντιστοιχίας στην παραμετροποίησης του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με τους όρους του άρθρου 27.4 της Διακήρυξης ως

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προς τον αριθμό των (υπο)φακέλων – και να μην απορριφθεί από το Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ λόγω της παραμετροποίησής του, προέβη σε κατανομή των εγγράφων της προσφοράς της και στους τρεις (υπο)φακέλους του Συστήματος (βλ. σελ. 15-16 της προδικαστικής προσφυγής της «...»). Το αυτό φαίνεται να συνέβη και με την προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία «...». Συγκεκριμένα, όπως δύναται να συναχθεί από το περιεχόμενο της παρεμβάσεως που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία «...», ζητώντας την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής μας, και η εν λόγω εταιρεία φαίνεται να προέβη αντίστοιχα σε ανάρτηση των εγγράφων της προσφοράς και στους τρεις υποφακέλους του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Τούτο καθόσον ισχυρίζεται ότι από το περιεχόμενο της Προδικαστικής Προσφυγής συνάγεται ότι και η Προσφεύγουσα «είχε αντιληφθεί την ύπαρξη των τριών διαφορετικών υποφακέλων του συστήματος και άρα την αναγκαιότητα συμπλήρωσης εκάστου εξ αυτών» (βλ. σελ. 6 της παρέμβασης της εταιρείας «...»). Υπό τα δεδομένα αυτά, σε συνδυασμό με τον ισχυρισμό του Αναθέτοντος Φορέα ότι δήθεν δεν προκύπτει βλάβη της Εταιρείας μας εξαιτίας της αναντιστοιχίας, αφενός, μεταξύ των οριζομένων στη Διακήρυξη ως προς τον τρόπο σύνταξης της προσφοράς και ανάρτησης των εγγράφων αυτής σε δύο συγκεκριμένους υποφακέλους που προσδιορίζονται με τη Διακήρυξη και, αφετέρου, της παραμετροποίησης του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με τρεις (υπο)φακέλους, συνάγεται τόσο ότι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι αγνόησαν και δεν εφήρμοσαν τα οριζόμενα στο άρθρο 27.4 της Διακήρυξης προκειμένου να καταστεί εφικτή η υποβολή των προσφορών τους όσο και ότι ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας θεωρεί κατ' ουσίαν ότι, εφόσον εντοπίσθηκε από τεχνική άποψη τρόπος να υποβληθεί η προσφορά παρά την ύπαρξη τριών αντί δύο όπως προβλέπεται στη Διακήρυξη, υποφακέλων, ουδέν μεμπτόν! Πλην όμως, εκ των ανωτέρω καθίσταται προφανές – και τούτο μπορεί να ελεγχθεί ευθέως από την Αρχή Σας δια της προσβάσεως που διαθέτει (σε αντίθεση με την Εταιρεία μας) στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προς επαλήθευση του ισχυρισμού μας – ότι το σύνολο των προσφερόντων έχουν παραβιάσει το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα το άρθρο 27.4 της Διακήρυξης, μη τοποθετώντας τα έγγραφα της προσφοράς τους αποκλειστικά στους δύο

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

προσδιοριζόμενους από τη Διακήρυξη υποφακέλους, αλλά τοποθετώντας τα εν λόγω έγγραφα – κατόπιν ανάγκης αυτοσχεδιασμού λόγω των διαφοροποιήσεων στην παραμετροποίηση του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα ως προς τον Διαγωνισμό – σε τρεις υποφακέλους. Την δε πρακτική αυτή που αντίκειται προδήλως στο άρθρο 27.4 της Διακήρυξης φαίνεται να την υιοθετεί πλήρως ο Αναθέτων Φορέας, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των Απόψεών της, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Για το λόγο αυτό εξάλλου ισχυρίζεται ο Αναθέτων Φορέας με τις Απόψεις του ότι ουδεμία δήθεν βλάβη προκύπτει για την Προσφεύγουσα λόγω της αναντιστοιχίας μεταξύ των οριζόμενων στη Διακήρυξη και της παραμετροποίησης του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, υπονοώντας ότι θα μπορούσε η Προσφεύγουσα να προβεί σε αντίστοιχο αυτοσχεδιασμό όπως και οι λοιποί προσφέροντες, και να εντάξει τα έγγραφα της προσφοράς της στους τρεις υποφακέλους, κατά παράβαση του άρθρου 27.4 της Προκήρυξης. Εντούτοις, η Προσφεύγουσα, ακολουθώντας τους όρους της Διακήρυξης και μη προβαίνοντας σε τέτοιου είδους «αυτοσχεδιασμούς» που κείνται εκτός του κανονιστικού πλαισίου διεξαγωγής του Διαγωνισμού, δεν κατόρθωσε να υποβάλει προσφορά, ακριβώς εξ αυτής της αιτίας, διότι δηλαδή το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ λόγω της παραμετροποίησής του απέρριπτε επανειλημμένως την προσφορά της Εταιρείας μας, παρότι αυτή ήταν σύμφωνη με τα οριζόμενα στο άρθρο 27.4 της Διακήρυξης. Επομένως, είναι πρόδηλη και στοιχειοθετημένη με την Προδικαστική Προσφυγή η βλάβη της Εταιρείας μας, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι κατ' ουσίαν απορρίφθηκε χωρίς ευθύνη της η προσφορά που επιχείρησε να υποβάλει στον Διαγωνισμό, ούτως δε η Εταιρεία μας – σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο Αναθέτων Φορέας έσπευσε να προβεί σε αποσφράγιση των προσφορών – στερήθηκε μη νομίμως τη δυνατότητα να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης. Σημειωτέον δε ότι η Προσφεύγουσα υπό την ιδιότητά της του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου θα επιδιώξει να λάβει γνώση και επιφυλάσσεται να προσφύγει κατά κάθε απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία θα γίνονται αποδεκτές προσφορές λοιπών οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, αναρτώντας τα έγγραφα της προσφοράς τους κατά παράβαση των

οριζόμενων στο άρθρο 27.4 της Διακήρυξης.

14. Σε σχέση: (α) με το ζήτημα των περιορισμών που έθετε η παραμετροποίηση του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ως προς τον συγκεκριμένο Διαγωνισμό σε σχέση με την δυνατότητα ανάρτησης περισσότερων εγγράφων στον υποφάκελο οικονομική προσφορά και την εξ αυτής της αιτίας αναντιστοιχίας της εν λόγω παραμετροποίησης προς τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και (β) με τις επιπτώσεις των εν λόγω περιορισμών στη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά κατά τρόπο σύμφωνο με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, ήδη προσκομίσαμε ως αποδεικτικό στοιχείο το αριθ. πρωτ. Δ11/1004/1.7.2020 έγγραφο της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Έργων (Δ11) της Γ.Γ. Υποδομών προς τη ... (βλ. Σχετικό 6 της Προδικαστικής Προσφυγής), με το οποίο διαπιστώνονται πέραν πάσης αμφιβολίας οι ανωτέρω αναντιστοιχίες / ασυμφωνίες και περαιτέρω διαπιστώνεται ότι «... ακολουθώντας κάποιος οικονομικός φορέας τη Διακήρυξη δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά στο σύστημα». Τούτο δοθέντος, το σύνολο των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα που αφορούν στο γενικό περιεχόμενο των Υπουργικών Αποφάσεων 117384/2017 (ΦΕΚ Β΄ 3821) και 56902/2017 (ΦΕΚ Β΄ 1924), χωρίς να γίνεται μνεία της συγκεκριμένης παραμετροποίησης του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για τη διεξαγωγή του υπό κρίση Διαγωνισμού (βλ. σελ. 18-20 των Απόψεων), προβάλλονται προδήλως αλυσιτελώς. Το γεγονός ότι το νομικό πλαίσιο που διέπει τις τεχνικές λεπτομέρειες λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ και του ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα επιτρέπει εν γένει την ανάρτηση πλειόνων εγγράφων στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς, ουδαμώς αφορά στο γεγονός ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η παραμετροποίηση του Συστήματος για τον υπό κρίση Διαγωνισμό δεν παρείχε τη δυνατότητα αυτή, όπως αποδείχθηκε από το ανωτέρω αναφερόμενο υπ' αριθ. πρωτ. Δ11/1004/1.7.2020 έγγραφο της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Έργων (Δ11) της Γ.Γ. Υποδομών προς τη .... Στο ίδιο πλαίσιο αορίστως προβάλλει ο Αναθέτων Φορέας ότι δήθεν η αδυναμία της Προσφεύγουσας να υποβάλει την προσφορά της «είναι εξαιρετικά πιθανό» να συνδέεται με άλλες πλημμέλειες κατά το σχετικό έλεγχο που διενεργεί αυτοματοποιημένα το Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Τούτο καθόσον ο Αναθέτων Φορέας ουδαμώς προσδιορίζει ποιες είναι αυτές

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

οι δήθεν άλλες πλημμέλειες των εγγράφων της προσφοράς μας που δήθεν οδήγησαν στην απόρριψή της.

15. Εξάλλου, ως προς το από 3.7.2020 και ώρα 9:16 π.μ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ... σε απάντηση σχετικού από 2.7.2020 ερωτήματος του Αναθέτοντος Φορέα προς την κα Προϊσταμένη του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ανάπτυξης (βλ. σελ. 21-22 των Απόψεων), το οποίο επικαλείται ο Αναθέτων Φορέας προς απόδειξη ότι δήθεν η παραμετροποίηση του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ως προς τον υπό εξέταση Διαγωνισμό δεν εμπόδιζε την ανάρτηση πλειόνων του ενός εγγράφων στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς, σημειωτέα τα ακόλουθα: Κατ' αρχάς επισημαίνεται ότι ο Αναθέτων Φορέας ουδέποτε έθεσε υπόψη της Προσφεύγουσας το εν λόγω έγγραφο που συνοδεύει τις Απόψεις της προκειμένου να αξιολογήσουμε και να λάβουμε θέση με ασφάλεια επί του περιεχομένου του. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η ως άνω διεύθυνση του Υπουργείου Ανάπτυξης, που φέρεται να απέστειλε το επίμαχο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, είναι αναρμόδια ως προς τον υπό εξέταση Διαγωνισμό, καθόσον ο τελευταίος διεξάγεται – κατόπιν έκδοσης της υπ' αριθ. Δ11/οικ.627/18.5.2020 Κοινής Διαπιστωτικής Πράξεως των Υπουργών Υποδομών και [10] Μεταφορών και Ψηφιακής Διακυβέρνησης – δια του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα, διαχειριστής του είναι η Γ.Γ. Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι ο αποστολέας του εν λόγω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεν έχει πρόσβαση στο Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ ως προς τον υπό κρίση Διαγωνισμό, αλλά βασίζεται για την εκφορά κρίσεως σε εικόνες που του έχει διαβιβάσει ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας (!). Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι το περιεχόμενο του ως άνω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ουδόλως αναφέρεται στον συγκεκριμένο διαγωνισμό και τη συγκεκριμένη παραμετροποίηση του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα, αλλά γενικώς στις παρεχόμενες δυνατότητες του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

16. Εξάλλου, το γεγονός ότι άλλοι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς κατόρθωσαν να υποβάλουν προσφορά στον Διαγωνισμό ουδόλως επιδρά επί των ισχυρισμών της Προδικαστικής Προσφυγής. Τούτο καθόσον – εφόσον δεν

έχει πραγματοποιηθεί μέχρι σήμερα η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων – ουδείς δύναται να γνωρίζει και με βεβαιότητα δεν θα έπρεπε να γνωρίζει ο Αναθέτων Φορέας πόσα και ποια έγγραφα έχουν υποβάλει οι εν λόγω προσφέροντες στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς. Είναι δε άξιο απορίας πώς ο Αναθέτων Φορέας – κατά το παρόν στάδιο εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας – υιοθετεί ισχυρισμούς υποψηφίου (...) ως προς το περιεχόμενο της σφραγισμένης και μυστικής προσφοράς του (βλ. σελ. 23 των Απόψεων). Επιπλέον, από το περιεχόμενο των Απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα προκύπτει ότι και άλλοι οικονομικοί φορείς αντιμετώπισαν προβλήματα κατά την υποβολή της προσφοράς τους. Σχετικώς αναφερόμαστε σε απόσπασμα επιστολής του οικονομικού φορέα «...» με την οποία τούτος επιθυμεί να «διευκρινίσει» προς τον Αναθέτοντα Φορέα ότι οι πρόσκαιρες δυσχέρειες που τον οδήγησαν να αναζητήσει οδηγίες από το ΕΣΗΔΗΣ αντιμετωπίστηκαν εσωτερικά (βλ. σελ. 23-24 των Απόψεων).

17. Επιπλέον, σημειώνεται ότι αλυσιτελώς και εν γένει απαραδέκτως, προβάλλονται οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα που αφορούν στα συμπεράσματα από τη διοργάνωση εκ μέρους του άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών διεξαγόμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στο παρελθόν. Τούτο δε ιδίως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΣΤΕ ΕΑ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007 κ.ά., ΑΕΠΠ 1206/2019, 354/2018 κ.ά.).

18. Τέλος, οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα σύμφωνα με τους οποίους, σε κάθε περίπτωση, η αδυναμία ανάρτησης περισσότερων εγγράφων στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς δεν οφείλεται στον ίδιο τον Αναθέτοντα Φορέα αλλά στον Διαχειριστή του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα. Τούτο καθόσον ο Αναθέτων Φορέας – κατά τους ισχυρισμούς του – δεν είχε δυνατότητα επεμβάσεως στο Σύστημα ούτε το διαμορφώνει ο ίδιος, αλλά αντιθέτως η αρμοδιότητα διαμόρφωσής του ανήκει στον Διαχειριστή του Συστήματος, ήτοι εν προκειμένω στη Γ.Γ. Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Σχετικώς σημειώνεται ότι ανεξαρτήτως του ζητήματος αυτού, δηλαδή του ζητήματος του φορέα που είναι αρμόδιος για την

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

κατάλληλη παραμετροποίηση του Συστήματος προκειμένου να προσαρμοσθεί στις προβλέψεις της Διακήρυξης του συγκεκριμένου κάθε φορά διαγωνισμού, όπως προκύπτει και από την υπ' αριθ. 109/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι αυτοματοποιημένες ενέργειες στις οποίες προβαίνει τελικώς το Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ καταλογίζονται τελικώς και αποτελούν πράξεις της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής.

*B. Ειδικότερα επί των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα που αφορούν στον 1ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής*

19. Με τις Απόψεις του ο Αναθέτων Φορέας προβάει το πρώτον αιτιολογία απορρίψεως του αιτήματος της Προσφεύγουσας για την παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών στον Διαγωνισμό, ώστε να αρθούν οι αναντίρρητες αναντιστοιχίες μεταξύ των όρων της Διακήρυξης και του σχεδιασμού του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ως προς τον τρόπο σύνταξης και υποβολής προσφορών στον Διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται ότι ορθώς δεν έκανε αποδεκτό το εν λόγω αίτημα, διότι (α) τα εν λόγω «τεχνικά προβλήματα» δεν διαπιστώθηκαν από τον Διαχειριστή του Συστήματος, (β) άλλοι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υπέβαλαν «κανονικά και εμπρόθεσμα» την προσφορά τους και (γ) είχαν δοθεί ήδη προγενέστερα πέντε (5) παρατάσεις της σχετικής προθεσμίας (βλ. σελ. 29 των Απόψεων).

20. Πλην όμως, δια της ανωτέρω αιτιολογίας καταδεικνύεται έτι εμφανέστερα ότι η Α΄ Προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του Αναθέτοντος Φορέα. Τούτο καθόσον: (α) Μη νομίμως επικαλείται ο Αναθέτων Φορέας την έλλειψη γενικής τεχνικής δυσλειτουργίας του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ως λόγο απορρίψεως του αιτήματος παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών. Σχετικώς επισημαίνεται ότι η αδυναμία λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ ή η δυσλειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ αποτελούν έναν μόνον εκ των περισσότερων λόγω που δύνανται να δικαιολογήσουν την ανάγκη παρατάσεως του χρόνου υποβολής προσφορών. Εν προκειμένω δε η δικαιολογητική αιτία για την εν λόγω παράταση δεν ήταν κάποια τέτοιου είδους γενική αδυναμία λειτουργίας ή γενική δυσλειτουργία, αλλά το γεγονός της ασυμφωνίας των όρων διεξαγωγής του Διαγωνισμού σύμφωνα με τη Διακήρυξη σε σχέση με τον σχεδιασμό / την παραμετροποίηση

**Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα ως προς τον επίμαχο Διαγωνισμό. Η εν λόγω δε ασυμφωνία ήταν γνωστή στον Αναθέτοντα Φορέα, όπως αδιαμφισβήτητα και παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του Αναθέτοντος Φορέα αποδείχθηκε με την Προδικαστική Προσφυγή, ήταν γνωστή στον τελευταίο. (β) Το γεγονός ότι άλλοι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς προβαίνοντας σε αυτοσχεδιασμούς και ενέργειες που κείνται πέραν των οριζομένων στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, ήτοι υποβάλλοντας έγγραφα της προσφοράς και στους τρεις (3) υποφάκελους του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ κατόρθωσαν να υποβάλλουν προσφορά ουδαμώς συνιστά νόμιμη αιτιολογία απορρίψεως του αιτήματος παράτασης του χρόνου υποβολής προσφορών. Τούτο καθόσον οι εν λόγω φορείς, σε περίπτωση παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών – δεν θα έρχονταν σε δυσμενέστερη κατάσταση έναντι της Προσφεύγουσας, διότι θα μπορούσαν ανά πάση στιγμή μέχρι την νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών να ζητήσουν την απόσυρση της ήδη υποβληθείσας προσφοράς και την υποβολή νέας. Εξάλλου, ζήτημα παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης τίθεται αποκλειστικά σε βάρος των εννόμων συμφερόντων της Προσφεύγουσας, καθόσον τούτη ήταν που επιχείρησε να εφαρμόσει τα οριζόμενα στο άρθρο 27.4 της Διακήρυξης, εν αντιθέσει με τους λοιπούς υποψηφίους, που όπως ομολογείται προέβησαν σε επιτυχή υποβολή προσφοράς κατά παράβαση των ρυθμίσεων του προαναφερθέντος άρθρου της Διακήρυξης. (γ) Το γεγονός ότι ο Αναθέτων Φορέας είχε ήδη χορηγήσει προηγουμένως πέντε (5) παρατάσεις της προθεσμίας υποβολής προσφορών προβάλλεται αλυσιτελώς και αορίστως και, κατά συνέπεια, δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμη αιτιολογία της παράλειψης παράτασης του χρόνου υποβολής προσφορών. Τούτο καθόσον οι εν λόγω προγενέστερες πέντε (5) παρατάσεις χορηγήθηκαν για λόγους που δεν σχετίζονται με τον λόγο για τον οποίο η Προσφεύγουσα αιτήθηκε την παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών στο πλαίσιο της εδώ εξεταζόμενης περίπτωσης, σε κάθε δε περίπτωση αορίστως γίνεται επίκληση των εν λόγω προγενέστερων παρατάσεων ως αιτιολογία απορρίψεως του σχετικού αιτήματος της Προσφεύγουσας στο βαθμό που δεν προσδιορίζονται οι λόγοι για τους οποίους αυτές χορηγήθηκαν. Εξάλλου, από το γεγονός ότι ο



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Αναθέτων Φορέας οδηγήθηκε στην επανειλημμένη παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών συνάγεται ότι ο Αναθέτων Φορέας είχε στη διάθεσή του άπλετο χρονικό διάστημα προκειμένου να άρει τις ασυμφωνίες μεταξύ των οριζομένων στη Διακήρυξη και της παραμετροποίησης του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ως προς τον αριθμό των υποφακέλων, εφόσον μάλιστα το ζήτημα είχε ήδη επισημανθεί εγκαίρως προς τον Αναθέτοντα Φορέα με την υποβολή διευκρινιστικού ερωτήματος, είχε δε τούτος δεσμευθεί ότι εν τέλει, στο Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ θα υπάρχουν οι αναφερόμενοι στη Διακήρυξη υποφάκελοι προκειμένου να ακολουθηθούν οι προβλέψεις της Διακήρυξης. Ουδέν όμως έπραξε προς την κατεύθυνση αυτή όπως εκ του αποτελέσματος αποδείχθηκε, παρά την περί του αντιθέτου δέσμευσή του. Η εν λόγω δε αδράνεια του Αναθέτοντος Φορέα μη νομίμως και κατά παράβαση της χρηστής διοίκησης προβάλλεται σε συνδυασμό με τις προγενέστερες παρατάσεις του χρόνου υποβολής προσφορών ως αιτιολογία απορρίψεως του αιτήματος παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών.

21. Επιπλέον, το σύνολο των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα που αφορούν στη δήθεν μη εμπλοκή του στην απόρριψη της προσφοράς της Προσφεύγουσας, η οποία κατά τους ισχυρισμούς του αφορά αποκλειστικά τον Διαχειριστή του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ είναι αβάσιμο ενόψει και της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπ' αριθ. 109/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι υπό την προτεινόμενη από τον Αναθέτοντα Φορέα ερμηνευτική εκδοχή οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα στερούνταν του δικαιώματος έννομης προστασίας κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, ελλείψει σχετικής πράξεως «αναθέτουσας αρχής» ή «αναθέτοντος φορέα». Τούτου δοθέντος, τέτοιου είδους ερμηνευτική εκδοχή αντίκειται στις προβλέψεις και τις απαιτήσεις αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας της δικονομικής Οδηγίας 89/665 και, ως εκ τούτου, τυγχάνει απορριπτέα.

22. Εξ όσων εκθέσαμε με την Προδικαστική Προσφυγή μας καθίσταται σαφές ότι παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας παραλαβής της εμπροθέσμως υποβληθείσας προσφοράς μας, άλλως η απόρριψη αυτής δια του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ αντίκειται στο κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Διαγωνισμού, το οποίο δεσμεύει τον Αναθέτοντα Φορέα. Τούτο καθόσον η Προσφεύγουσα ακολουθώντας τις ρυθμίσεις του όρου 27.4 της Διακήρυξης επιχείρησε να υποβάλει προσφορά, πλην όμως λόγω της εσφαλμένης παραμετροποίησης του συστήματος ως προς τον αριθμό των υποφακέλων και τον αριθμό των εγγράφων που ήταν εφικτό να συμπεριληφθούν στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς κατέστη ανέφικτη η υποβολή της Προσφοράς της. Υπό τα δεδομένα αυτά και παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του Αναθέτοντος Φορέα, ο τελευταίος μη παραλαμβάνοντας, άλλως απορρίπτοντας την προσφορά της Εταιρείας μας παρέβη τις δεσμευτικές για τον ίδιο διατάξεις της Διακήρυξης. Ταυτοχρόνως η απόρριψη της προσφοράς μας για την ανωτέρω αιτία αντίκειται και στην αρχή της τυπικότητας, η οποία επιβάλλει την τήρηση εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα των όρων διεξαγωγής του Διαγωνισμού που ο ίδιος έχει θέσει με την Διακήρυξη, αλλά και στις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας. Τούτο καθόσον εν προκειμένω αποδεικνύεται ότι ίσχυσαν δύο μέτρα και δύο σταθμά ως προς την υποβολή προσφορών. Οι μεν ενδιαφερόμενοι οι οποίοι δεν ακολούθησαν τους όρους του άρθρου 27.4 της Διακήρυξης και υπέβαλαν τα έγγραφα της προσφοράς τους όχι στους προσδιοριζόμενους από τη Διακήρυξη υποφακέλους αλλά στο σύνολο των τριών υποφακέλων του ΕΣΗΔΗΣ και οι οποίοι επιπλέον, κάποιοι δε εξ αυτών καθ' ομολογία υπέβαλαν έγγραφα της οικονομικής προσφοράς σε άλλους υποφακέλους της προσφοράς του κατά παράβαση των σχετικών όρων της Διακήρυξης και της αρχής της μυστικότητας, κατέστη εφικτό να υποβάλουν προσφορά στον Διαγωνισμό, ενώ η Προσφεύγουσα, η οποία επιχείρησε να τηρήσει τους όρους του άρθρου 27.4 της Διακήρυξης οδηγήθηκε σε απόρριψη της προσφοράς της και αποκλεισμό από τον Διαγωνισμό και τη δυνατότητα διεκδίκησης της Σύμβασης.

23. Εξάλλου οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα, σύμφωνα με τους οποίους δήθεν δεν τυγχάνουν εφαρμογής εν προκειμένω τα πορίσματα της υπ' αριθ. 633/2018 αποφάσεως της Αρχής Σας είναι προδήλως αβάσιμοι. Τούτο καθόσον: (α) Το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας στην υπ' αριθ. 633/2018 απόφαση της Αρχής Σας επιχείρησε να υποβάλει επιπλέον και

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

εκπροθέσμως την προσφορά του, ουδαμώς μεταβάλλει τα πορίσματα της αποφάσεως αυτής. Τούτο καθόσον η σχετική απαίτηση βασίζεται σε σχετική προγενέστερη νομολογία των αρμόδιων δικαστηρίων, η οποία μνημονεύεται ρητώς στην ως άνω απόφαση της Αρχής Σας και η οποία απαιτεί σε περιπτώσεις όπως η κρινόμενη, ο ενδιαφερόμενος να έχει επιχειρήσει έστω και εκπροθέσμως να υποβάλει την προσφορά του. Εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα επιχείρησε όπως απέδειξε και με την Προδικαστική Προσφυγή να υποβάλει προσφορά πολλάκις και δη εμπροθέσμως. Εξάλλου, δοθείσης της πρόσφατης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπ' αριθ. 109/2020 απόφασή του το εν λόγω ζήτημα θα πρέπει να θεωρείται ότι ουδεμία επιρροή ασκεί ως προς την αξιολόγηση της υπό εξέταση περίπτωσης.

(β) Το γεγονός ότι ο αναθέτων φορέας στην υπ' αριθ. 633/2018 απόφαση της Αρχής Σας είχε εξαιρεθεί από το Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ προβάλλεται αλυσιτελώς και αορίστως, καθώς ουδαμώς μεταβάλλει το γεγονός τούτο τις κρίσεις και αξιολογήσεις της Αρχής Σας στην εν λόγω υπόθεση. Ούτε βασίσθηκε η Αρχή στο γεγονός αυτό, ότι δηλαδή χρησιμοποιήθηκε άλλο σύστημα υποβολής προσφορών από το ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να εκφέρει τις διαλαμβανόμενες στην ως άνω απόφασή της κρίσεις.

(γ) Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται και η διαφοροποίηση μεταξύ των τεχνικών προβλημάτων και αναντιστοιχιών μεταξύ των όρων διεξαγωγής του διαγωνισμού και της παραμετροποίησης του ηλεκτρονικού συστήματος υποβολής που αντιμετώπισαν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς στις δύο υποθέσεις. Τούτο καθόσον η κρίσιμη παράμετρος για την εφαρμογή και στην προκείμενη περίπτωση των πορισμάτων της ανωτέρω αποφάσεως της Αρχής Σας δεν είναι η φύση της αναντιστοιχίας που διαπιστώθηκε σε κάθε περίπτωση, αλλά το γεγονός ότι υφίστατο αναντιστοιχία μεταξύ των οδηγιών / προβλέψεων της Διακήρυξης και του σχεδιασμού της ηλεκτρονικής πλατφόρμας, η οποία οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς. Εξάλλου, αντίθετα προς όσα προβάλλει ο Αναθέτων Φορέας και εν προκειμένω, όπως και στην περίπτωση που οδήγησε στην έκδοση της αριθ. 633/2018 απόφασης της Αρχής Σας, διαπιστώνεται εν τέλει ότι ο σχεδιασμός του ηλεκτρονικού συστήματος υποβολής προσφορών απαιτούσε την ανάρτηση εγγράφων

προσφοράς και στους τρεις υποφακέλους του συστήματος, απαίτηση η οποία ουδαμώς προέκυπτε (το αντίθετο μάλλον) από τις σχετικές με την υποβολή προσφορών οδηγίες της Διακήρυξης.

(δ) Αβασίμως ισχυρίζεται ότι συνιστά διαφοροποιό στοιχείο μεταξύ των δύο υποθέσεων το γεγονός ότι στην περίπτωση που οδήγησε στην έκδοση της αριθ. 633/2018 απόφασης της Αρχής Σας ο Αναθέτων Φορέας είχε παραδεχθεί ότι είχε εμφιλοχωρήσει πλημμέλεια κατά τον σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του διαγωνισμού σε σχέση με τους όρους της Διακήρυξης. Τούτο καθόσον – ανεξαρτήτως των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα – στην προκείμενη περίπτωση έχει αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας, δια των εγγράφων θέσεων του αρμόδιου φορέα, ήτοι του αρμόδιου τμήματος για τη διαχείριση του ΕΣΗΔΗΣ Δημ. Έργα της Γ.Γ. Υποδομών το γεγονός ότι υφίστατο αναντιστοιχία μεταξύ των οριζομένων στη Διακήρυξη ως προς τον τρόπο υποβολής προσφοράς και της παραμετροποίησης του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ τόσο ως προς το ζήτημα του αριθμού των υποφακέλων της προσφοράς και της κατανομής των εγγράφων σε αυτούς όσο και ως προς το ζήτημα των εγγράφων που ήταν δυνατό να αναρτηθούν στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς. Έκαστη δε εκ των ανωτέρω αναντιστοιχιών ήταν ικανή να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς (όπερ και εγένετο ως προς την Προσφεύγουσα), εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας επιχειρούσε να εφαρμόσει τις σχετικές προβλέψεις και το δεσμευτικό περιεχόμενο της Διακήρυξης.

Γ. Ειδικότερα επί των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα που αφορούν στον 2ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής

24. Σε αντίκρουση των προβαλλόμενων με τις Απόψεις συνοπτικών ισχυρισμών επί του 2ου λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής σημειώνουμε εν συντομία τα ακόλουθα:

25. Παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον Αναθέτοντα Φορέα συντρέχει και έχει ήδη καταδειχθεί τόσο με την Προδικαστική Προσφυγή όσο και με τους ανωτέρω ισχυρισμούς μας πρόδηλη περίπτωση διαπίστωσης παρατυπιών κατά την διεξαγωγή του Διαγωνισμού, καθόσον η προσφορά της Προσφεύγουσας απορρίφθηκε κατ' ουσίαν κατά παράβαση των δεσμευτικών

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

όρων διεξαγωγής του Διαγωνισμού (άρθρο 27.4), λόγω εσφαλμένων οδηγιών υποβολής προσφοράς και κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας.

26. Ήδη δε όπως εκθέσαμε με την Προδικαστική Προσφυγή, στην προκείμενη περίπτωση ο Αναθέτων Φορέας δια της ενέργειάς του να προβεί σε αποσφράγιση των προσφορών, κατέστησε αδύνατη τη λήψη ηπιότερων μέτρων, όπως είναι η επάνοδος στο στάδιο υποβολής προσφορών και κατέστησε μονόδρομο για την αποκατάσταση της νομιμότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας την ματαίωση του Διαγωνισμού.

27. Εξάλλου, όπως έχει επισημανθεί ήδη και στην Προδικαστική Προσφυγή, η αναγκαιότητα ματαιώσεως του Διαγωνισμού και η έλλειψη ηπιότερων μέτρων προς αντιμετώπιση των παρατυπιών που εχώρησαν κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, αποδεικνύεται και από τις δυσχέρειες στην τροποποίηση της παραμετροποίησης της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ενόσω ο διαγωνισμός βρίσκεται σε εξέλιξη, καθώς και από τους σχετικούς αναφερόμενους κινδύνους που επισημαίνονται με ενάργεια στο από 3.12.2019 έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης Ανάπτυξης & Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ (Τμήμα Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ) προς τις αναθ. αρχές και τους αναθ. φορείς το οποίο έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της εν λόγω Δ/σης (βλ. Σχετικό 15 της Προδικαστικής Προσφυγής). Όπως έχει ήδη επισημανθεί, σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο ένα από τα συχνότερα σφάλματα, που παρατηρούνται κατά τον σχεδιασμό του ηλεκτρονικού διαγωνισμού είναι το ακόλουθο: «Διαδικασία 2 σταδίων (Δικαιολογητικά /Τεχνική – Οικονομική) : Επιλέγεται σε κάθε διαγωνισμό δύο σταδίων όπου σύμφωνα με τη Διακήρυξη θα πρέπει να κατατεθούν δικαιολογητικά/στοιχεία σε δύο φακέλους (φάκελος Δικαιολογητικά /Τεχνική & φάκελος Οικονομική). Εάν δεν επιλεχθεί κατά το σχεδιασμό και πριν τη δημοσίευση του διαγωνισμού δεν μπορεί να τροποποιηθεί μέσω της ενέργειας "Τροποποίηση Διαγωνισμού" και επομένως, θα πρέπει να ακυρωθεί ο συγκεκριμένος ηλεκτρονικός διαγωνισμός και να δημιουργηθεί ένας νέος διαγωνισμός με διαφορετικό συστημικό αριθμό. Συχνά ζητείται από τις Αναθέτουσες Αρχές διόρθωση αυτής της ενέργειας από το Διαχειριστή του συστήματος, ενέργεια που στις περισσότερες περιπτώσεις δεν

μπορεί να πραγματοποιηθεί καθώς δημιουργεί προβλήματα στην υποβολή προσφορών» (βλ. σελ. 4 υπό σημείο 4 του εν λόγω εγγράφου).».

25. Επειδή το άρθρο 222 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. [...] 7. Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314)».

26. Επειδή το άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...].».

27. Επειδή το άρθρο 258 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τις γενικά χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. [...] 3. Σε κάθε επικοινωνία, ανταλλαγή και αποθήκευση πληροφοριών, οι αναθέτοντες φορείς μεριμνούν για τη διαφύλαξη της ακεραιότητας των δεδομένων και του απορρήτου των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής. Εξετάζουν το περιεχόμενο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής τους. [...] 6. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) Τις απαιτήσεις Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Β' του παρόντος νόμου και β) Τους κανόνες του παρόντος άρθρου και του άρθρου 259. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την με αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 Απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και β) στο π.δ. 25/2014. 7. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται στις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. 8. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του παρόντος άρθρου κατά την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων έργων, μελετών και τεχνικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων και γ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή της σύνταξης κωδίκων πρακτικής.[...].

10. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του παρόντος άρθρου για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) σχετικά με: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων, δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.[...] 12. Στις συμβάσεις της παρ. 7 εφαρμόζεται αναλογικά η παρ. 6 του άρθρου 36.».

28. Επειδή το άρθρο 289 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] Οι αναθέτοντες φορείς παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 264, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται η εκ μέρους των αναθετόντων φορέων παράταση των προθεσμιών».

29. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

30. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη

σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

31. Επειδή η ΚΥΑ 56902/215/2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» (ΦΕΚ Β'1924/2.06.2017) ορίζει ότι : «**ΑΡΘΡΟ 2 Διαχείριση και δομή Διαχειριστής του Συστήματος, είναι η Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης. Η Διαδικτυακή Πύλη του Συστήματος αποτελεί υποσύστημα αυτού και είναι ο διαδικτυακός ιστότοπος, προσβάσιμος στη διαδικτυακή διεύθυνση [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), που λειτουργεί ως κομβικό σημείο πληροφόρησης και πρόσβασης σε υπηρεσίες και υποσυστήματα του Συστήματος όσον αφορά τους εμπλεκόμενους στις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις φορείς, ήτοι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, οικονομικούς φορείς καθώς και το ενδιαφερόμενο κοινό.**

**Άρθρο 3 Αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ**

Ο Διαχειριστής του Συστήματος, μεριμνά για την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Συστήματος σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 3.α) του άρθρου 59 του π.δ. 116/14, που εξασφαλίζεται από: α) τον σχεδιασμό της αρχιτεκτονικής του Συστήματος, η οποία βασίζεται σε αρχές και τεχνικές που διασφαλίζουν την υψηλή διαθεσιμότητά του (*high availability*) μέσω του πλεονασμού υλικού και λογισμικού (*hardware and software redundancy*) β) την λήψη μέτρων και την εκτέλεση ενεργειών για την πρόληψη τεχνικών δυσχερειών στο πλαίσιο της ενδεικνυόμενης, από τον κατασκευαστή, συντήρησης του Συστήματος. γ) την παρακολούθηση (*monitoring*) του Συστήματος και την εφαρμογή ενδεχόμενων αναγκαίων προληπτικών ή/και διορθωτικών ενεργειών όταν αυτό απαιτείται δ) τη λειτουργία γραφείου

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

υποστήριξης (helpdesk) για την τεχνική στήριξη των χρηστών του Συστήματος  
[...] Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων

1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με:

- την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία».

- την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού

- την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους:

- «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά»

- «Οικονομική Προσφορά»

- «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

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 Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη. [...]

Άρθρο 13 Σύνταξη προκήρυξης - διακήρυξης

Το Σύστημα υποστηρίζει μηχανογραφικά τις διαδικασίες σχεδιασμού των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, του άρθρου 36 και του άρθρου 258 του ν. 4412/2016. Μέσω του Συστήματος ιδίως:

1. Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού:

- δύνανται να προβαίνουν σε προκαταρτικές διαβουλεύσεις με την αγορά μετά από αίτηση τους προς πιστοποιημένους χρήστες της ΓΔΔΣΠ.

- προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος την ηλεκτρονική φόρμα του διαγωνισμού.

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

- δύνανται να προβαίνουν στην χρήση ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών που έχουν καταχωρηθεί από πιστοποιημένους χρήστες της ΓΔΔΣΠ και της ΕΠΥ στο Σύστημα.
- δύνανται να προβαίνουν στην χρήση προτύπων ή υποδειγμάτων που έχουν καταχωρηθεί από Διαχειριστές του Συστήματος.
- δύνανται να προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ή/και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του διαγωνισμού και να καθορίζουν τα σχετικά κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής. [...]

### Άρθρο 15 Υποβολή Προσφορών- Αιτήσεων Συμμετοχής

#### 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής.

1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος 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 τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής:

(α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» 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 «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα.[...]

32. Επειδή η ΚΥΑ 117384/26.11.2017 «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.).» (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) ορίζει ότι: «Άρθρο 1 Ορισμός, λειτουργίες, πεδίο εφαρμογής  
1. Στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή (εφεξής

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

«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)» (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](http://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. Με κοινή διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών διαπιστώνεται η ολοκλήρωση της

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

μετεγκατάστασης και της έναρξης της διαχείρισης του υποσυστήματος από τη Γενική Γραμματεία Υποδομών.

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) Τον σχεδιασμό της αρχιτεκτονικής του υποσυστήματος, η οποία βασίζεται σε αρχές και τεχνικές που διασφαλίζουν την υψηλή διαθεσιμότητα του (*high availability*) μέσω του πλεονασμού υλικού και λογισμικού (*hardware and software redundancy*).

β) Τη λήψη μέτρων και την εκτέλεση ενεργειών για την πρόληψη τεχνικών δυσχερειών στο πλαίσιο της ενδεικνυόμενης, από τον κατασκευαστή, συντήρησης του υποσυστήματος.

γ) Την παρακολούθηση (*monitoring*) του υποσυστήματος και την εφαρμογή ενδεχόμενων αναγκάων προληπτικών ή/και διορθωτικών ενεργειών όταν αυτό απαιτείται.

δ) Τη λειτουργία γραφείου υποστήριξης (*helpdesk*) για την τεχνική στήριξη των χρηστών του υποσυστήματος.

2. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του 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

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

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 προσμετρούμενες 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 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 :

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

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. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.[...]



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

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. Δύνανται να προβαίνουν σε προκαταρτικές διαβουλεύσεις με την αγορά μετά από αίτησή τους προς πιστοποιημένους χρήστες του Διαχειριστή του Συστήματος.

β. Προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος την ηλεκτρονική φόρμα της ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών/αίτησης συμμετοχής, καταχωρίζοντας πληροφορίες των εγγράφων της σύμβασης, πρόσθετα στοιχεία και λεπτομέρειες σχετικά με το αντικείμενο καθώς και την ηλεκτρονική διεξαγωγή του/της.

γ. Δύνανται να προβαίνουν στην χρήση προτύπων ή υποδειγμάτων που έχουν καταχωρηθεί από το Διαχειριστή του υποσυστήματος.

δ. Δύνανται να προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ή/και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του διαγωνισμού και να ορίζουν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και λόγους αποκλεισμού. [...]

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:

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

(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 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8.[...]

1.2.2. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της παρούσης.

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)*.

Οι Οικονομικοί Φορείς δύναται μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος να προβούν κατά περίπτωση σε εκτύπωση ελέγχου ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης ανά ομάδα εργασιών στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2α του άρθρου 95 του ν. 4412/2016.

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

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 (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.

1.2.4.1 Εφόσον τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η τεχνική προσφορά και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, ο Οικονομικός Φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης.

1.2.4.2 Από το υποσύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς η οποία αποστέλλεται στον Οικονομικό Φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.»

33. Επειδή σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. Δ11/ Οικ. 627/18-5-2020 Κοινή Διαπιστωτική πράξη των Υπουργών Υποδομών και Μεταφορών και Ψηφιακής Διακυβέρνησης «Διαπιστώνεται ότι: 1. Σύμφωνα με τα Πρακτικά της Επιτροπής Παρακολούθησης και Παραλαβής (Ε.Π.Π.), έχει ολοκληρωθεί το αντικείμενο της από 23-05-2019 σύμβασης με τίτλο «Μετεγκατάσταση του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα στη Γ.Γ.Υ.», ως προς το μέρος αυτής, που αφορά στη διαδικασία μετεγκατάστασης του παραγωγικού περιβάλλοντος του ΕΣΗΔΗΣ

**Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

Δημόσια έργα από την υποδομή της ΓΓΕκΠΚ (κτίριο Υπ. Ανάπτυξης και Επενδύσεων στην οδό Κάνιγγος 20) στο G-Cloud, με σύμφωνη γνώμη της Κοινωνίας της Πληροφορίας Α.Ε. (ΚτΠ Α.Ε.) και του Τεχνικού Συμβούλου (SingularLogic). 2. Η έναρξη της παραγωγικής λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα στο G-Cloud, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην εγκεκριμένη Διακήρυξη [ΔΑΕΕ/1569/31-07-2018 Απόφαση Υπουργού ΥΠΟ.ΜΕ. (ΑΔΑ: Ω18Τ465ΧΘΞ-ΟΗΜ)] της από 23-05-2019 δημόσιας σύμβασης με τίτλο «Μετεγκατάσταση του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα στη Γ.Γ.Υ.», θα γίνει με οριστική παύση της λειτουργίας του υφιστάμενου ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα στις εγκαταστάσεις της ΓΓΕκΠΚ, και μετάπτωσή της στις εγκαταστάσεις του G-Cloud. 3. Η παύση της λειτουργίας θα γίνει από τη Διεύθυνση Διαχείρισης Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σε ημερομηνία που θα καθοριστεί από κοινού με τη Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.».

34. Επειδή σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 14178/3.06.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) «Σας ενημερώνουμε ότι, εκδόθηκε η υπ' αριθ. Δ11/οικ.627/18-05-2020 Κοινή Διαπιστωτική Πράξη των Υπουργών Υποδομών & Μεταφορών και Ψηφιακής Διακυβέρνησης (ΑΔΑ: ΩΝΛ546ΧΘΞ-ΨΕ4), που προβλεπόταν από τη υπ' αριθ. 117384/26-10-2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ 3821 Β'/31-10-2017), και αφορά στη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα. Ως εκ τούτου, διαχειριστής του εν λόγω υποσυστήματος είναι πλέον η Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Επισημαίνεται ότι, έχει υλοποιηθεί σχετική εγκατάσταση του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα σε νεφelo-υποδομές της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης (GCloud ΓΓΠΣΔΔ). Στο πλαίσιο αυτό, και σε συνέχεια του υπ' αριθ. Δ11/651/01-06-2020 εγγράφου της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Συμβάσεων του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών σας γνωρίζουμε ότι, την Παρασκευή 12.06.2020 και ώρα 23:30 το υποσύστημα του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα θα τεθεί εκτός λειτουργίας προκειμένου να

## **Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

εκτελεστούν οι απαραίτητες εργασίες για την μετάπτωση και την έναρξη της παραγωγικής του λειτουργίας στις υποδομές του κυβερνητικού υπολογιστικού νέφους (G-Cloud) την Δευτέρα 22.06.2020.».

35. Επειδή στα άρθρα της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Άρθρο 1 – Διαδικασία – Αρμόδια Διεύθυνση Διαγωνισμού – Διάθεση Τευχών

1.1 Ο Διαγωνισμός θα διεξαχθεί με ανοικτή διαδικασία του άρθρου 264 του Νόμου 4412/2016.

1.2 Αρμόδια Διεύθυνση του Αναθέτοντος Φορέα για το Διαγωνισμό είναι η Διεύθυνση Προμηθειών και Συμβάσεων της ... [...]

1.5 Οι προσφορές πρέπει να υποβάλλονται ηλεκτρονικά στην διεύθυνση: [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) [...]

Άρθρο 5 – Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού

5.1 Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η Πέμπτη 28.05.2020. και ώρα 13:00 μ.μ.

5.2 Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ως άνω συστήματος, στις 28.05.2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μ.μ. [...]

Άρθρο 8 – Έγγραφα της Διακήρυξης

8.1 Η Διακήρυξη αποτελείται από το σύνολο των παρακάτω τευχών και εγγράφων:

8.1.1 Τεύχος 1: Διακήρυξη διαγωνισμού με τα Παραρτήματα αυτής: - Παράρτημα 1 Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς – T1\_1\_Bid Technical Data Sheet.

- Παράρτημα 1 Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς – T1\_2\_Πίνακες Εμπειρίας και Συστάσεων.

- Παράρτημα 2 - T1\_3 Πίνακας Υπολογισμού Τιμήματος Αξιολόγησης. [...]

Άρθρο 9 – Επικοινωνία – Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης

9.1 Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ως άνω συστήματος, πλην των Τευχών 5 και 6 – «Τεχνικές Προδιαγραφές» και «Σχέδια - Μελέτες - Αδειοδοτήσεις», για τα οποία βλ. παρ.2 του παρόντος άρθρου.

Ειδικότερα, τα έγγραφα της σύμβασης είναι διαθέσιμα για ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στην διεύθυνση (URL): μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. [...]

### Άρθρο 10 – Παροχή Διευκρινίσεων

10.1 Τα αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο, είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

10.2 Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

10.2.1 όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών,

10.2.2 όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών.

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

10.3 Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών. [...]

### ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε' – Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών

#### Άρθρο 26 – Γενικοί Όροι υποβολής προσφορών

26.1 Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα και στο Παράρτημα 1 του παρόντος Τεύχους. [...]

#### Άρθρο 27 – Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών και περιεχόμενο αυτών

27.1 Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα Διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν. 4412/2016 και την Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. 117384/26.11.2017 (ΦΕΚ Β'/3821/31.10.2017) «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.)».

Πλήρης υποβολή προσφοράς νοείται μόνο η ηλεκτρονική υποβολή μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς, οι Προσφέροντες δεν μπορούν να προσκομίσουν το πρώτον με τον σφραγισμένο φάκελο της παρ. 27.7 στοιχείο ή δικαιολογητικό της προσφοράς τους το οποίο οφείλουν κατά τους όρους της Διακήρυξης να υποβάλλουν ηλεκτρονικά. Σε τέτοια περίπτωση η προσφορά απορρίπτεται. [...]

Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς στη διαδικασία και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 259 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής αίτησης συμμετοχής στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ο Αναθέτων Φορέας θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή του.

27.4 Οι Διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

27.4.1 έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται:

27.4.1.1 Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης κατά το άρθρο 19.1. Οι Διαγωνιζόμενοι συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο Ε.Ε.Ε.Σ το οποίο έχει αναρτηθεί στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του παρόντος Τεύχους της διακήρυξης (Τεύχος 2). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις Οδηγίες – Ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD)”.

27.4.1.2 Η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, συμπληρωμένη σύμφωνα με το σχετικό Υπόδειγμα του Τεύχους 2 «Υποδείγματα» και τα άρθρα 12 και 14 της παρούσας Διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής υποβάλλεται ηλεκτρονικά σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου .pdf και στη συνέχεια προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και είναι σύμφωνη με το Υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που περιλαμβάνεται στο Τεύχος 2 «Υποδείγματα».

27.4.1.3 Συμπληρωμένες τις Δηλώσεις Νο 1-2 του Τ2\_ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ.

27.4.1.4 Όλα τα έγγραφα που αναφέρονται στο Άρθρο 22.

27.4.1.5 Όλα τα έγγραφα που αναφέρονται στο Άρθρο 23.

27.4.1.6 Την Τεχνική Προσφορά με όλα τα επιμέρους στοιχεία της, όπως αυτά ορίζονται και περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της Παρούσας Διακήρυξης. Στην Τεχνική τους Προσφορά οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Εναλλακτικές προσφορές / αντιπροσφορές δεν γίνονται αποδεκτές και απορρίπτονται.

27.4.2 έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο θα περιλαμβάνονται πλήρως συμπληρωμένα τα ακόλουθα:



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

27.4.2.1 Το έντυπο *Project\_Financial\_Proposal* όπως εξάγεται από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ

27.4.2.2 Τα έντυπα που περιέχονται στα Τεύχη T7\_Πίνακες Τιμημάτων και T9\_Πίνακας Υλικών και Τιμών

- Ο Πίνακας 1 Συνολικού Τιμήματος για το Φ/Β Σταθμό και τις Επεκτάσεις των Υ/Σ ... και Υ/Σ ...,
- Ο Πίνακας 2 Τιμήματος Φ/Β Σταθμού ...,
- Ο Πίνακας 3 Τιμήματος Έργων Σύνδεσης ... στον Υ/Σ ..., • Ο Πίνακας 4 Τιμήματος Έργων Σύνδεσης ... στον Υ/Σ ...,
- Ο Πίνακας 5 Τιμήματος Υπηρεσιών Λ&Σ έως την Οριστική Παραλαβή.
- Ο Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (σε περίπτωση Σύμπραξης Επιχειρήσεων)
- Ο Πίνακας «1.ΦΒ\_Σταθμός» του Τεύχους 9 – Πίνακας Υλικών και Τιμών
- Ο Πίνακας «2.ΥΣ» του Τεύχους 9 – Πίνακας Υλικών και Τιμών
- Ο Πίνακας «3.Ο&Μ» του Τεύχους 9 – Πίνακας Υλικών και Τιμών. [...]

27.6 Οι Διαγωνιζόμενοι/οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους στη διαδικασία ψηφιακά υπογεγραμμένα σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου pdf. 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 ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής αίτησης συμμετοχής, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στην προσφορά των Διαγωνιζομένων (ηλεκτρονική και έντυπη) ενδείκνυται να περιέχεται πίνακας περιεχομένων, με αρίθμηση που θα ακολουθεί αυτή της Διακήρυξης. [...]

Άρθρο 28 – Λόγοι απόρριψης Προσφορών

Γενικά Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών που έχουν υποβληθεί, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, με απόφασή της προσφορά στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Όταν η προσφορά δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το συγκεκριμένο περιεχόμενο που ορίζεται ανωτέρω.[...]

*Άρθρο 30 – Διενέργεια Διαδικασίας - Αποσφράγιση και Αξιολόγηση Προσφοράς*

*30.1 Η αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών θα γίνει από Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης του Αναθέτοντος Φορέα («Επιτροπή Διαγωνισμού»).*

*Συγκεκριμένα, η αποσφράγιση θα γίνει ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. 117384 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση 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.)» και ειδικότερα σύμφωνα με την διαδικασία που περιγράφεται στην παρ. β.2) του Άρθρου 13 – Ηλεκτρονική Αποσφράγιση – Αξιολόγηση (για τις περιπτώσεις ανοικτών διαδικασιών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής).*

*Ο Πρόεδρος και ένα Μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού, θα αποτελούν τους κατ' ελάχιστον πιστοποιημένους χρήστες του Αναθέτοντος Φορέα στο υποσύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Το/Τα πιστοποιημένο/-α στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο/-α όργανο/-α του Αναθέτοντος Φορέα, προβαίνει/-ουν στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών ακολουθώντας τα εξής στάδια:*

*[...]Άρθρο 33– Ματαίωση – Ακύρωση της Διαδικασίας*

*33.1 Ματαίωση του Διαγωνισμού μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, μετά από γνώμη της Επιτροπής, στις ακόλουθες περιπτώσεις:*

*33.1.1 λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,*

*33.1.2 αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον Αναθέτοντα Φορέα ,*

33.1.3 αν, λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της Σύμβασης,

33.1.4 αν η Προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,

33.1.5 σε όσες άλλες περιπτώσεις προβλέπεται στη Διακήρυξη η δυνατότητα ματαίωσης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού 33.1.6 για οποιονδήποτε άλλο λόγο ο Αναθέτων Φορέας κρίνει ότι δεν εξυπηρετούνται τα συμφέροντά του.

33.2 Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του Διαγωνισμού, ο Αναθέτων Φορέας μπορεί, μετά γνώμη της Επιτροπής, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

33.3 Ο Αναθέτων Φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα μετά από γνώμη της Επιτροπής, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας του Διαγωνισμού, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφ' όσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις του άρθρου 266 του Ν. 4412/2016.[...]

#### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ**

Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς περιλαμβάνει:

1. Συμφωνητικά Συνεργασίας / Υπεύθυνες Δηλώσεις συνεργασίας, κλπ. (στην περίπτωση συνεργασίας με Προμηθευτές για τις κατηγορίες εξοπλισμού:

- Φωτοβολταϊκά Πλαίσια
- Αντιστροφείς Ισχύος DC/AC (Inverters)
- Ιχνηλάτες μονού άξονα (horizontal single axis trackers) για τη στήριξη των Φ/Β Πλαισίων
- Μετασχηματιστές Ισχύος ΧΤ/ΜΤ
- Μετασχηματιστές Ισχύος ΜΤ/ΥΤ
- Πίνακες Μέσης Τάσης Υ/Σ ΜΤ/ΥΤ
- Πίνακες ΜΤ Φ/Β Σταθμού (Τερματικού ΜΤ & Υ/Σ ΧΤ/ΜΤ) από τις οποίες θα αποδεικνύεται ότι ο Προμηθευτής του Η/Μ Εξοπλισμού δεσμεύεται να

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

συνεργαστεί με τον Διαγωνιζόμενο, να παραδώσει τον εξοπλισμό σε χρονικό διάστημα εντός των ορίων της Διακήρυξης.

2. Τους ακόλουθους Πίνακες Εμπειρίας και Συστάσεων Νο1 έως Νο6 για το Διαγωνιζόμενο και για τους Κατασκευαστές του Η/Μ Εξοπλισμού (βλ. συνημμένο υπόδειγμα το excel «T1\_2 ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΕΩΝ») [...]

Ο Αναθέτων Φορέας επιφυλάσσεται, να απευθυνθεί στις/-ους αρμόδιες/-ους αρχές / φορείς / ιδιοκτήτες / εργοδότες, για να επιβεβαιώσει τις παραπάνω πληροφορίες και ο Διαγωνιζόμενος υποχρεούται να προσκομίσει οποιοδήποτε συμπληρωματικό στοιχείο/ πληροφορία ζητηθεί και να ενεργήσει όπως απαιτείται για την επιβεβαίωση.

3. Συμπληρωμένο τον ακόλουθο Πίνακα Τεχνικών Δεδομένων για τον Η/Μ Εξοπλισμό - Bid Technical Data Sheet (βλ. συνημμένο υπόδειγμα το T1\_ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ - Bid Technical Data Sheet) [...]

4. Τεχνικά φυλλάδια, πιστοποιήσεις και λοιπό ενημερωτικό υλικό του Η/Μ εξοπλισμού των κατηγοριών:

- Φωτοβολταϊκά Πλαίσια
- Αντιστροφείς Ισχύος DC/AC (Inverters)
- Ιχνηλάτες μονού άξονα (horizontal single axis trackers) για τη στήριξη των Φ/Β Πλαισίων
- Μετασχηματιστές Ισχύος ΧΤ/ΜΤ
- Μετασχηματιστές Ισχύος ΜΤ/ΥΤ
- Πίνακες Μέσης Τάσης Υ/Σ ΜΤ/ΥΤ
- Πίνακες ΜΤ Φ/Β Σταθμού (Τερματικού ΜΤ & Υ/Σ ΧΤ/ΜΤ)

Σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (Τεύχος 5 – «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ»).

5. Χρονοδιάγραμμα του Έργου συνολικά σε μορφή οριζόντιου ραβδογράμματος (Horizontal Bar Chart), για την κατάρτιση του οποίου θα ληφθεί υπόψη το Άρθρο 31 – Σημαντική Πληροφόρηση, του Τεύχους 4 – «Ειδικό Όροι» και θα περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα εξής:

- τις Τμηματικές Προθεσμίες, τη Συνολική Προθεσμία και όποιους άλλους σημαντικούς όρους καθορίζονται στο Σχέδιο Συμφωνητικού.

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

- τις βασικές δραστηριοτήτων κάθε τμήματος του Έργου, την εκτίμηση χρονικής διάρκειας αυτών και την αλληλουχία εκτέλεσής τους.
- τον ακριβή καθορισμό του χρόνου προκαταρκτικών δοκιμών, θέσης σε λειτουργία, προσωρινής παραλαβής, χρόνου εγγύησης και οριστικής παραλαβής του Φ/Β Σταθμού και του Υ/Σ, σε συμμόρφωση με τη Διακήρυξη.».

36. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

38. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

39. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β΄ Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

40. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Εφαθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111,

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

41. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Όταν όμως η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη.

42. Επειδή, όπως έχει κριθεί, οικονομικός φορέας ο οποίος εμποδίστηκε για οποιονδήποτε λόγο να καταθέσει εμπροθέσμως την προσφορά του έχει δικαίωμα να καταθέσει την προσφορά του έστω και

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

εκπροθέσμως και ο αναθέτων φορέας έχει υποχρέωση να παραλάβει την προσφορά και να εκδώσει σχετική απόφαση. Εφόσον η προσφορά απορριφθεί ως εκπρόθεσμη, ο οικονομικός φορέας θεμελιώνει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής αμφισβητώντας τη νομιμότητα απορρίψεως της προσφοράς του και την, εν γένει νομιμότητα διεξαγωγής του διαγωνισμού, ενώ δεν αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον στον οικονομικό φορέα που δεν αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή του ότι επιχείρησε, έστω και εκπρόθεσμα, να καταθέσει προσφορά και ο αναθέτων φορέας αρνήθηκε να την παραλάβει κατά παράβαση της ως άνω υποχρεώσεώς του (βλ. ΔΕφΠειρ 341/2016, 19/2015, ΕΑ ΣτΕ 600/2012. ΑΕΠΠ 633/2018).

43. Επειδή, 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 κατ' αρχήν 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 (ΕΑ ΣτΕ 109/2020).



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

44. Επειδή, ως έχει κριθεί, οι περιπτώσεις πλήρους τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ δεν αφορούν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργεί 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

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ανάγονται στη δική του ηλεκτρονική υποδομή ή αν, αντιθέτως, τα καθ' όλα πλήρως ηλεκτρονικά υποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά απωλέσθηκαν, αλλοιώθηκαν ή παραποιήθηκαν μετά την υποβολή τους λόγω στιγμιαίας αστοχίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και, εν γένει, λόγω παραγόντων που δεν μπορούσε να ελέγξει ο οικονομικός φορέας.(ΣΤΕ 592/2020)

45. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15<sup>η</sup> έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

46. Επειδή διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15<sup>η</sup> έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

47. Επειδή ο έλεγχος των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης

περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

48. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης.

49. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96)..

50. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι οι παραλείψεις του αναθέτοντος φορέα να χορηγήσει παράταση της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και να αποδεχτεί την προσφορά του αντίκεινται στο άρθρο 27 της διακήρυξης, καθώς και στις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης,

51. Επειδή στο άρθρο 27.4 της διακήρυξης ορίζεται σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την προσφορά τους έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής- Τεχνική προσφορά»

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

στον οποίο θα περιλαμβάνονται τα αναφερόμενα στο άρθρο 27.4.1 έγγραφα και ένα υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική προσφορά» στον οποίο θα κατατεθούν τα αναφερόμενα στο άρθρο 27.4.2 έγγραφα. Σημειωτέον ότι κατά το άρθρο 28 παρ. α) της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς στην περίπτωση που δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και το περιεχόμενο που προβλέπεται στο άρθρο 27 της διακήρυξης. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων άρθρων της διακήρυξης συνάγεται ότι για την υποβολή προσήκουσας και σύμφωνης με τη Διακήρυξη προσφοράς ο οικονομικός φορέας πρέπει να υποβάλει δυο και όχι τρεις υποφακέλους. Το δε γεγονός ότι στο άρθρο 30.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει σε μια φάση σε αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμη βάση περί δυνατότητας υποβολής με την προσφορά δυο διακριτών υποφακέλων «δικαιολογητικών συμμετοχής» και «τεχνικής προσφοράς», καθώς το ως άνω άρθρο καταρχήν ρυθμίζει έτερο ζήτημα, ήτοι τον τρόπο διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι τον τρόπο υποβολής των προσφορών, σε κάθε δε περίπτωση ουδόλως αναιρεί αλλά συνάδει με τη ρητή απαίτηση υποβολής ενός υποφακέλου «δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς». Πέραν των ανωτέρω, εφόσον διαπιστωθεί από τον αναθέτοντα φορέα ότι είτε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά» είτε στον υποφάκελο «Οικονομική προσφορά» δεν έχουν κατατεθεί τα προβλεπόμενα στα άρθρα 27.4.1 και 27.4.2 έγγραφα αντιστοίχως, απορρίπτεται κατά δεσμία αρμοδιότητα η προσφορά.

52. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο ηλεκτρονικός τόπος διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού στο Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ είχε διαμορφωθεί με την απαίτηση υποβολής προσφοράς με τρεις υποφακέλους, ήτοι ένα υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής», έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και ένα υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική προσφορά». Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στη σκέψη 43, το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, που αποτελεί το τεχνικό μέσο που ο

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αναθέτων φορέας χρησιμοποίησε για την υλοποίηση των απαιτήσεων της διακήρυξης δεν ανταποκρίνεται, ούτε ενσωματώνει αλλά τελεί σε αντίθεση με τις ρυθμίσεις του άρθρου 27 της διακήρυξης ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των προσφορών, παρά τα αντίθετου προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα. Και τούτο διότι, όπως έχει επισημανθεί στην προηγούμενη σκέψη, στο άρθρο 27 της διακήρυξης δεν προβλέπονται δυο διακριτοί υποφάκελοι «δικαιολογητικών συμμετοχής» και «τεχνική προσφορά», πολλώ δε μάλλον δεν καθορίζονται τα έγγραφα που πρέπει να υποβληθούν σε έκαστο αυτόν.

53. Επειδή, περαιτέρω, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 17, η κατά τα ανωτέρω αντίθεση του σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου υποβολής των προσφορών με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης είχε επισημανθεί στον αναθέτοντα φορέα με το από 8.05.2020 αίτημα διευκρινίσεων από τον οικονομικό φορέα «...». Επί του ζητήματος αυτού ο αναθέτων φορέας με το με αριθμ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠ&Σ/84/15.05.2020 έγγραφό του απάντησε ότι στο σύστημα θα υπάρχει ένας ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο οι διαγωνιζόμενοι θα καταθέσουν ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στο άρθρου 27.4.1 της διακήρυξης και ένας ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο οι διαγωνιζόμενοι θα καταθέσουν ηλεκτρονικά τα έγγραφα του άρθρου 27.4.2 της διακήρυξης. Επομένως, ο αναθέτων φορέας με το ως άνω έγγραφο επιβεβαίωσε ρητώς αφενός μεν ότι οι απαιτήσεις του άρθρου 27 περί του περιεχομένου και του τρόπου υποβολής των προσφορών είναι ισχυρές και εφαρμοστέες, αφετέρου ότι ο ηλεκτρονικός τόπος του διαγωνισμού, ο οποίος μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο, δεν είχε διαμορφωθεί ώστε να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 27 της διακήρυξης, θα τροποποιηθεί ώστε να ενσωματώνει τα προβλεπόμενα στο επίμαχο άρθρο. Ως εκ τούτου, αβασίμως ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει στις απόψεις του ότι το εν λόγω έγγραφο δεν βεβαιώνει ότι δεν θα υφίσταται τρίτος υποφάκελος, καθώς τουναντίον σαφώς αναφέρει ότι θα υπάρχουν στον ηλεκτρονικό τόπο υποβολής των προσφορών μόνον δυο υποφάκελοι. Ομοίως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 41, αβασίμως προβάλλει ο αναθέτων φορέας ότι το

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ως άνω έγγραφο δεν συνιστά «διευκρίνιση», διότι, όπως και ο ίδιος εξάλλου παραδέχεται στις απόψεις του, με το με αριθμ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠ&Σ/84/15.05.2020 έγγραφο επαναλαμβάνει τις προβλέψεις του άρθρου 27 της διάκηρυξης, αποτελεί δε έτερο ζήτημα, μη συγχεόμενο με την ύπαρξη ή μη εν προκειμένω διευκρίνισης, αν η εν λόγω διευκρίνιση με την οποία επιβεβαιώνεται το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 27 της διακήρυξης αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη δεκτική προσβολής με προδικαστική προσφυγή, πολλώ δε μάλλον που με την παρούσα προσφυγή δεν προσβάλλεται η εν λόγω διευκρίνιση. Ωστόσο, βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι δεν συντρέχει περίπτωση ασάφειας της διακήρυξης, καθώς οι απαιτήσεις του άρθρου 27 της διακήρυξης περί υποβολής δύο υποφακέλων με συγκεκριμένο περιεχόμενο εγγράφων είναι πράγματι σαφείς, ρητές και μη δεκτικές αμφισβήτησης, ως εξ άλλου και η ως άνω χορηγηθείσα διευκρίνιση.

54. Επειδή, βάσει των άρθρων της διακήρυξης και της παρασχεθείσας ως άνω διευκρίνισης από τον αναθέτοντα φορέα, έκαστος επιμελής και καλόπιστος διαγωνιζόμενος δικαιούται να ανέμενε ότι το αργότερο μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ο ηλεκτρονικός τόπος υποβολής των προσφορών θα είχε διαμορφωθεί κατά τρόπο ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις της διακήρυξης, ώστε να καθίσταται δυνατή η υποβολή παραδεκτής και νόμιμης προσφοράς. Δοθέντος, δε ότι με την από 15.05.2020 διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα επιβεβαιώθηκαν οι απαιτήσεις του άρθρου 27 της διακήρυξης περί του περιεχομένου και του τρόπου υποβολής των προσφορών, ουδόλως υφίσταται ούτε δύναται συναχθεί, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον πρώτο παρεμβαίνοντα, οιαδήποτε υποχρέωση του προσφεύγοντος να επισκεφθεί πολύ νωρίτερα από την καταληκτική ημερομηνία τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκειμένου να ελέγξει τη τυχόν συμμόρφωσή του με τις ρυθμίσεις της διακήρυξης και το αν είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς συμφώνως προς αυτήν. Πέραν τούτου, αλυσίτελώς ισχυρίζεται ο πρώτος παρεμβαίνων ότι ο προσφεύγων είχε αντιληφθεί αρκετό χρόνο πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών την ύπαρξη τριών υποφακέλων στον ηλεκτρονικό

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

τόπο του διαγωνισμού και άρα θα μπορούσε εγκαίρως να προβεί στην κατανομή των εγγράφων και στους τρεις υποφακέλους, διότι, από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ο μόνος αποδεκτός και νόμιμος τρόπος υποβολής της προσφοράς είναι σε δύο και όχι σε τρεις υποφακέλους. Ομοίως, αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο τρίτος παρεμβαίνων ότι ο επιμελής διαγωνιζόμενος μπορούσε να υπερνικήσει την όποια δυσκολία του συστήματος, καθώς, βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ως έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ο επιμελής υποψήφιος υποχρεούται να υποβάλει προσφορά που πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης και όχι να προβαίνει σε αυτοσχεδιασμούς (βλ. ΑΕΠΠ 633/2018, σκ. 46). Σε κάθε περίπτωση, η προσήκουσα επιμέλεια που οφείλει να υποδεικνύει ο κάθε υποψηφίος επιβάλλει όπως έστω μία προσπάθεια οριστικής υποβολής της προσφοράς του να είναι εμπρόθεσμη, κατά τους όρους της Διακήρυξης.

54. Επειδή οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι η αρμοδιότητα και η ευθύνη διαμόρφωσης του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ανήκει στο Διαχειριστή του συστήματος, ήτοι, εν προκειμένω, στη Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών τυγχάνουν εν συνόλω απορρίπτεοι ως αβάσιμοι καθώς, σύμφωνα με τις υπό σκέψεις 31 και 32 διατάξεις αλλά και την εκτεθείσα υπό σκέψη 43 νομολογία, ο αναθέτων φορέας φέρει την ευθύνη παραμετροποίησης και σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου υποβολής των προσφορών κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δοθέντος ότι το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ συνιστά το τεχνικό μέσο που διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς για το σκοπό αυτό. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας έχει την αρμοδιότητα καθορισμού μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος της ηλεκτρονικής φόρμας του διαγωνισμού καταχωρίζοντας πληροφορίες των εγγράφων της σύμβασης, πρόσθετα στοιχεία και λεπτομέρειες σχετικά με το αντικείμενο καθώς και την ηλεκτρονική διεξαγωγή του. Εν προκειμένω λοιπόν, δεδομένου ότι στο άρθρο 27 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς η υποβολή δυο υποφακέλων με συγκεκριμένο περιεχόμενο και αριθμό εγγράφων, ο αναθέτων φορέας όφειλε να διαμορφώσει τον ηλεκτρονικό τόπο υποβολής των προσφορών ώστε να

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

ανταποκρίνεται στις ρυθμίσεις του άρθρου 27 της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι η εν λόγω υποχρέωση είναι διττή καθόσον περιλαμβάνει αφενός μεν τον σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τόπου υποβολής των προσφορών με δυο υποφακέλους, αφετέρου την τεχνική δυνατότητα ανάρτησης σε έκαστο υποφάκελο του συνόλου των απαιτούμενων στο άρθρο 27 εγγράφων. Αορίστως δε και αναποδείκτως ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται στις απόψεις του ότι μπορούσε να καθορίσει στο σύστημα μόνον τα στάδια αποσφράγισης των προσφορών. Τουναντίον και προς επίρρωση των ανωτέρω, ο Διαχειριστής του Συστήματος στο με αριθμ. πρωτ. Δ11/1004/1.07.2020 έγγραφό του επιβεβαιώνει ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έχει διαμορφωθεί/σχεδιαστεί από τον αναθέτοντα φορέα με απαίτηση υποβολής προσφοράς από τους οικονομικούς φορείς με τρεις διακριτούς υποφακέλους. Ακόμη όμως και αν ήθελε υποθεθεί ότι υφίστατο αδυναμία του αναθέτοντος φορέα να επέμβει στις λειτουργίες του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, αν και τούτο δεν δύναται να συναχθεί βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας και νομολογίας αλλά και του ιδίου του Διαχειριστή του συστήματος, ουδόλως προκύπτει εκ των απόψεων του αναθέτοντος φορέα ούτε από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο αναθέτων φορέας αιτήθηκε προς τον Διαχειριστή του συστήματος τη διαμόρφωση του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού ώστε να συμμορφώνεται με τις κανονιστικές ρυθμίσεις της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον μετά την παροχή προς τους συμμετέχοντες της από 15.05.2020 διευκρίνισης, με την οποία ρητώς διαβεβαίωσε ότι θα αναμορφωθεί ο ηλεκτρονικός τόπος υποβολής των προσφορών συμφώνως με το άρθρο 27 της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικοί ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα περί αναρμοδιότητας προβάλλονται και αλυσιτελώς διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 43, οι τεχνικές εκδηλώσεις του ηλεκτρονικού συστήματος του διαγωνισμού θεωρούνται πράξεις του αναθέτοντος φορέα.

55. Επειδή εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι η παράλειψη του αναθέτοντα φορέα της υποχρέωσής του να σχεδιάσει τον ηλεκτρονικό τόπο των προσφορών ώστε να ανταποκρίνεται στα οριζόμενα στο άρθρο 27 της διακήρυξης συνιστά παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας και του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, οι δε πράξεις και παραλείψεις του



## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

αναθέτοντα φορέα που ερείδονται επί αυτής πάσχουν επίσης ακυρότητα. Τούτων δοθέντων, ο αναθέτων φορέας έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποδεχθεί προσφορά που υποβάλλεται μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία εφόσον ο διαγωνιζόμενος ακολούθησε τα προβλεπόμενα στο άρθρο 27 της διακήρυξης, τυχόν δε παράλειψη αποδοχής αυτής της προσφοράς συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας η οποία και προσβάλλεται παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 633/2018, σκ.43).

56. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών επιχείρησε να αναρτήσει την προσφορά του αλλά τούτο δεν κατέστη δυνατό λόγω της παράλειψης του αναθέτοντος φορέα να αντιστοιχήσει τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Αβασίμως δε ο τρίτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η επίκληση της εν λόγω παράλειψης πλήττει εμμέσως το άρθρο 27 της διακήρυξης από το οποίο προκύπτει η αναντιστοιχία, καθώς ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί τις ρυθμίσεις του επίμαχου άρθρου ούτε επιδιώκει την ακύρωσή του, τουναντίον αιτείται την αποδοχή της προσφοράς του επί της βάσει της ως άνω διάταξης.

57. Επειδή, όπως προκύπτει από τα log files που χορηγήθηκαν από τον Διαχειριστή του συστήματος κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματος της Εισηγήτριας, την 29.06.2020, πράγματι ο προσφεύγων κατά το χρονικό διάστημα 14.00μμ-15.00μμ πραγματοποίησε πέντε αποτυχημένες προσπάθειες υποβολής της προσφοράς του. Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι η προσφορά του απορρίφθηκε διότι είτε δεν είχε επισυναφθεί κανένα αρχείο στο Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής (14:39:27μμ), είτε δεν είχε επισυναφθεί κανένα αρχείο στο Φάκελο Τεχνικής (14:50:59μμ), ήτοι όταν ο προσφεύγων επιχείρησε να περιλάβει το σύνολο των αναφερόμενων στο άρθρο 27.4.1 αρχείων μόνον σε έναν από τους δυο προβλεπόμενους στο σύστημα υποφακέλους, αφήνοντας κενό τον άλλο. Επομένως, το ηλεκτρονικό σύστημα υποβολής της προσφοράς απαιτούσε υποχρεωτικώς τη συμπερίληψη αρχείων και στους δυο υποφάκελους «δικαιολογητικών συμμετοχής» και «τεχνικής προσφοράς» άλλως η προσφορά απορριπτόταν, ήτοι δεν γινόταν δεκτή η υποβολή προσφοράς που είχε υποβληθεί συμφώνως με το άρθρου

27 της διακήρυξης. Αβασίμως δε ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι ο προσφεύγων δεν τελούσε σε πραγματική αδυναμία υποβολής προσφοράς οφειλόμενη στην αναντιστοιχία του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού προς τη διακήρυξη ή ότι υπέστη βλάβης λόγω αυτής. Επίσης, αορίστως και, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως και αναποδείκτως ισχυρίζονται ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες ότι η αδυναμία υποβολής προσφοράς του προσφεύγοντος οφείλεται αποκλειστικά σε υπαιτιότητά του, ενώ το γεγονός ότι το αυτοματοποιημένο μήνυμα του ΕΣΗΔΗΣ περί σφάλματος στην προσφορά του προσφεύγοντος αναφέρει *«έχουν αφαιρεθεί συνημμένα ή έχουν αλλάξει τίτλο/περιγραφή /ενδ εμπιστευτικότητας/ κατηγορία»* ουδόλως δημιουργεί αμάχητο τεκμήριο ότι για την αστοχία ευθύνεται αποκλειστικά ο προσφεύγων, σε κάθε δε περίπτωση εκ των log files αποδεικνύεται η αδυναμία υποβολής του συνόλου των αρχείων του άρθρου 27.4.1 σε έναν μόνον υποφάκελο. Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιτάσσει όπως ο αναθέτων φορέας ελέγξει και διαπιστώσει αιτιολογημένα αν ο αποκλεισμός της προσφοράς του προσφεύγοντος οφείλεται σε παράγοντες που δεν μπορούσε ο ίδιος να ελέγξει, το οποίο ουδόλως έπραξε. Αλυσιτελώς δε ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες προβάλλουν ότι ο Διαχειριστής του συστήματος επιβεβαίωσε ότι δεν συντρέχει περίπτωση πλήρους τεχνικής αδυναμίας του συστήματος, διότι, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 44, 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, και σε κάθε περίπτωση, διότι ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται τεχνική αδυναμία του συστήματος αλλά μη προσαρμογή του από τον αναθέτοντα φορέα με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, Ομοίως αλυσιτελώς ισχυρίζονται ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες ότι εν τέλει υποβλήθηκαν πέντε προσφορές, καθώς όπως έχει ήδη εκτεθεί, ο προσφεύγων δεν ήταν υποχρεωμένος να προβεί σε αυτοσχεδιασμούς, και οι παρεμβαίνοντες δεν αποδεικνύουν ότι κατόρθωσαν να υποβάλουν τις προσφορές τους υποβάλλοντας τους δύο υποφακέλους που απαιτεί η Διακήρυξη, ώστε η μη υποβολή προσφοράς από τον προσφεύγοντα να

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

μπορεί να αποδωθεί σε δικό του σφάλμα. . Επίσης, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.), αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας επικαλείται αφενός μεν την εμπειρία του σε προηγούμενους διαγωνισμούς αφετέρου δε την επικοινωνία του με τον προηγούμενο Διαχειριστή του συστήματος σχετικά με ζήτημα που αφορά στη λειτουργία του συστήματος κατά το παρελθόν, προκειμένου να στοιχειοθετήσει την αποκλειστική ευθύνη του προσφεύγοντος για την αποτυχία υποβολής της προσφοράς του. Κατά συνέπεια, δοθέντος ότι το σύστημα απέρριπτε την προσφορά του προσφεύγοντος όταν προσπαθούσε να την υποβάλει συμφώνως προς το άρθρο 27 της διακήρυξης, η μη αποδοχή αυτή της προσφοράς, κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 43, θεωρείται και συνιστά de facto και de jure άρνηση του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει, ως όφειλε, την προσφορά του προσφεύγοντος. Ο δε προσφεύγων αιτήθηκε τηλεφωνικώς τη συμβολή του αναθέτοντος φορέα προκειμένου να καταστεί δυνατή η αποδοχή της προσφοράς του, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο αναθέτων φορέας. Εκ των προαναφερθέντων εν τέλει προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας παρέλειψε την οφειλόμενη ενέργειά του να αποδεχτεί την ως άνω προσφορά του προσφεύγοντος και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

58. Επειδή, περαιτέρω με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας, εφόσον το αργότερο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ενημερώθηκε για την ύπαρξη σφάλματος στο σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όφειλε να παρατείνει το χρόνο υποβολής των προσφορών ώστε να παρασχεθεί σε όλους τους ενδιαφερόμενους η δυνατότητα υποβολής προσφοράς κατόπιν άρσης των σφαλμάτων, η δε παράλειψή του αυτή είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί.

59. Επειδή, στο άρθρο 10.2 της διακήρυξης προβλέπεται διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα να χορηγήσει παράταση της καταληκτικής ημερομηνία υποβολής προσφορών. Όπως δε γίνεται δεκτό, όταν η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας, το

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

όργανο υπέχει υποχρέωση έκδοσης θετικής πράξης, μόνον όταν η παράλειψη συνιστά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβαση των άκρων ορίων της. (Βλ. Σπηλιωτοπούλου Ε., *Εγχειρίδιο Διοικητικό Δικαίου*, Τόμος ΙΙ, 15<sup>η</sup> έκδοση, σελ.120). Σημειωτέον ότι ο αναθέτων φορέας το πρώτον με τις απόψεις του αιτιολογεί την επιλογή του να μην χορηγήσει παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, ερειδόμενος στη μη ύπαρξη πλήρους τεχνικής αδυναμίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στην υποβολή εμπρόθεσμων προσφορών στο διαγωνισμό και στην προηγούμενη χορήγηση πέντε παρατάσεων.

60. Επειδή όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, τη βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣτΕ 2068/2008, 4022/2006). Αντιστοίχως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2011, 3561/2011, 1193/2009). Ειδικότερα, ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, η αίτηση ακυρώσεως- και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ)

61. Επειδή, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη και ανεξαρτήτως της βασιμότητας του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα ως προς την άρνηση χορήγηση παράτασης, κατόπιν αποδοχής του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ότι συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αναθέτοντος φορέα να αποδεχτεί την προσφορά του, η ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης παράλειψης (αίτημα (α) της προσφυγής σελ. 1 της παρούσας) παρίσταται για τον προσφεύγοντα αλυσιτελής. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν

μέρει δεκτός ως βάσιμος γενομένου δεκτού του αιτήματος (β) της προσφυγής (σελ. 2 της παρούσας).

62. Επειδή ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η από 3.07.2020 πράξη αποσφράγισης των προσφορών καθώς και η σιωπηρή απόρριψη του αιτήματός του περί ματαίωσης του διαγωνισμού αντίκεινται στο άρθρο 27 της διακήρυξης, τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης και πρέπει να ακυρωθεί.

63. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο αναθέτων φορέας την 3.07.2020 προέβη σε αποσφράγιση των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Ωστόσο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας και οι δεύτερος και τρίτος παρεμβαίνοντες, η από 3.07.2020 πράξη αποσφράγισης δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά υλική διαδικαστική ενέργεια, η οποία δεν επιφέρει καμία μεταβολή στην έννομη κατάσταση του προσφεύγοντος και δεν είναι δεκτική προσβολής με προδικαστική προσφυγή κατ' άρθρον 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Αβασίμως δε και αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τη μη δυνατότητα επανόδου σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στο στάδιο υποβολής των προσφορών ως βλαπτική έννομη συνέπεια της αποσφράγισης. Σημειωτέον ότι τα όποια αποτελέσματα της αποσφράγισης των προσφορών δεν έχουν αποτυπωθεί σε εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα. Συνεπώς, ο προσφεύγων απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση της τρίτης προσβαλλόμενης.

64. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 33.1.1 της διακήρυξης προβλέπεται διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, δύναμει της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 222 του ν. 4412/2016, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 317 του ν. 4412/2016.

65. Επειδή, ανεξαρτήτως της βασιμότητας του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού λόγω της ύπαρξης εσφαλμένου σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου του

## Αριθμός απόφασης: 1052/2020

διαγωνισμού που καθιστούσε αδύνατη την υποβολή προσφοράς συμφώνως με τους όρους της διακήρυξης και οδήγησε στην, κατ' αποτέλεσμα, παράτυπη διεξαγωγή του διαγωνισμού, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στον προηγούμενο λόγο, κρίθηκε ότι ο αναθέτων φορέας παρέλειψε την οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια να αποδεχτεί την προσφορά του προσφεύγοντος, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς, κατά τα προσφάτως κριθέντα, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος δύναται να αιτείται τη ματαίωση του διαγωνισμού και να επικαλείται την προσδοκία του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον μόνον στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε (απόφασή της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*, ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 και ΕΑ ΣΤΕ 30/2019). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέος ως απαράδεκτος.

66. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

67. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

68. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει εν μέρει να γίνει δεκτή.

69. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει εν μέρει να γίνει δεκτή.

70. Επειδή η τρίτη παρέμβαση πρέπει εν μέρει να γίνει δεκτή

71. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 67, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τις παρεμβάσεις

Ακυρώνει την παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την προσφορά του προσφεύγοντος και αναπέμπει την υπόθεση προκειμένου ο αναθέτων φορέας να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια.

**Αριθμός απόφασης: 1052/2020**

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε την 7 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**