

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 13.07.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 919/14.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

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

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

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν:

α) Η παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να διορθώσει το σχεδιασμό του περιβάλλοντος του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής των προσφορών ώστε να το καταστήσει σύμφωνο με τα κατά τη Διακήρυξη οριζόμενα (εφεξής η «πρώτη προσβαλλόμενη») και

β) Η παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την προσφορά του προσφεύγοντος με τον τρόπο που αυτός ανεπιτυχώς επεδίωξε και είχε

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

προγραμματίσει συμφώνως προς τη Διακήρυξη (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη»), και

γ) της συναγόμενης εκ της αποσφράγισης την 3.7.2020 απόρριψης του από 30.6.2020 υποβληθέντος εγγράφου αιτήματος του προσφεύγοντος, με το οποίο αιτήθηκε την αναβολή της αποσφράγισης των προσφορών των οικονομικών φορέων και την παραχώρηση ικανοποιητικής παράτασης, τουλάχιστον μέχρι την επίλυση του προβλήματος στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού, ώστε να καταστεί δυνατή η ορθή επανυποβολή της προσφοράς του (εφεξής η «τρίτη προσβαλλόμενη») και

δ) κάθε συναφής, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων του πράξη ή παράλειψη.

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 9.07.2020 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

200MW στη θέση ... των Δήμων ... και ... στην Περιφερειακή Ενότητα ... και σύνδεσή του σε δυο υποσταθμούς 150kV υπαίθριου τύπου 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 II 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 IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13.07.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση αφενός μεν την 29.06.2020 των προσβαλλόμενων παραλείψεων του αναθέτοντος φορέα να διορθώσει το σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και να αποδεχτεί της προσφορά του, ως ήθελε να υποβάλει, αφετέρου δε την 3.07.2020 της αποσφράγισης των προσφορών και ως εκ τούτου της εν τοις πράγμασι σιωπηρής απόρριψης του από 30.06.2020 αιτήματός του περί αναβολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017..

7. Επειδή την 15.07.2020 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.

8. Επειδή με την με αριθμό 1100/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή σε συνέχεια αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων έτερου διαγωνιζόμενου 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.

10. 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.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

11. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 24.7.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1089/2020 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.

12. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 27.7.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1106/2020 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 τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 27.7.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1111/2020 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 προσφεύγων στις 11.8.2020 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. Ωστόσο, δεδομένου ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, η άσκηση υπομνήματος προβλέπεται μόνον προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το εν λόγω υπόμνημα ασκείται απαραδέκτως ως προς το σκέλος που στρέφεται κατά των παρεμβάσεων και οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν λαμβάνονται υπόψη.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} 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.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

16. 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 13.00μμ. Την 7.05.2020 ο προσφεύγων υπέβαλε στο Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα (PW HelpDesk) δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το ακόλουθο ερώτημα : *«Πρόκειται να καταθέσω προσφορά σε διαγωνισμό (Αρ. Συστήματος ..., κατηγορία Δημόσια Έργα, που θα τρέξει με ανοικτή διαδικασία του άρθρου 264 του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναφέρει ότι υποβάλλουμε τα σχετικά έγγραφα στην κατηγορία με την ένδειξη Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά και τα αντίστοιχα στην κατηγορία με την ένδειξη Οικονομική Προσφορά. Ωστόσο, μπαίνοντας στο σύστημα, όταν επιλέγω ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΣΥΝΗΜΜΕΝΟΥ μου εμφανίζονται 3 κατηγορίες φακέλων ...»*. Επί του ως άνω ερωτήματος, αυθημερόν, η Προισταμένη του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ απάντησε ότι *«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 3 (Δικαιολογητικά, Δικαιολογητικά/Τεχνική και Οικονομική προσφορά). Επομένως, δεν είναι ορθή η αποτύπωση στη Διακήρυξη των δύο υποφακέλων. Το καλύτερο θα ήταν να στείλετε διευκρινιστικό ερώτημα στην Ανθέτουσα Αρχή. Σε τέτοιου τύπου διαγωνισμούς, το ΕΕΕΣ και Εγγυητική επιστολή αφορούν στο φάκελο Δικαιολογητικών, τεχνική προσφορά/μελέτη στο φάκελο Δικαιολογητικών/Τεχνικής και οικονομικά στοιχεία στο φάκελο Οικονομική προσφορά»*. Κατόπιν τούτου, την 8.05.2020 ο προσφεύγων 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*

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Τεχνική Προσφορά» στονοποίο 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 προφορά). 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 (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». Στη συνέχεια, την 18.05.2020, ο προσφεύγων κοινοποίησε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος την ως άνω διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα προς την Προισταμένη του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ αναφέροντας ότι : « Αυτό που αντιλαμβάνομαι είναι οτι θα υποβάλλω τα δικαιολογητικά μου και την τεχνική μου προσφορά στο Φάκελο Τεχνική Προσφορά και ο Φάκελος Δικαιολογητικά θα μείνει κενός... Φαντάζομαι δεν θα υπάρχει πρόβλημα στο σύστημα με τον έναν από τους τρεις υποφακέλους άδειους». Την επόμενη μέρα, ήτοι την 19.05.2020, το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα απάντησε στο ως άνω ηλεκτρονικό μήνυμα ότι έχει ειδοποιήσει σχετικώς τον αναθέτοντα φορέα και θα ενημερώσει τον προσφεύγοντα για την απάντησή του.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

17. Επειδή, έως και την 29.06.2020, ο ηλεκτρονικός τόπος υποβολής των προσφορών περιλάμβανε τρεις ηλεκτρονικούς υποφακέλους, ήτοι «Φάκελος Δικαιολογητικών», «Φάκελος Δικαιολογητικών-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 πρώτου παρεμβαίνοντος. Την 14:34μμ, ο προσφεύγων απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα αιτούμενος συνδρομή αναφέροντας ότι *«έχω κάνει όλες τις εκτυπώσεις αλλά μου βγάζει ότι δεν βρέθηκε τεχνική προσφορά»*. Ο δε 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 με το οποίο ενημέρωσε ότι στον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς επιθυμούν να υποβάλλουν προσφορά αλλά κατά την υποβολή *«τους βγάζει σφάλμα»* και αιτήθηκε συνδρομή για παράταση του διαγωνισμού. Εν τέλει ο προσφεύγων υπέβαλε εμπροθέσμως την 14:57μμ την προσφορά του στο διαγωνισμό.

18. Επειδή, στη συνέχεια, την 1.07.2020 ο προσφεύγων υπέβαλε προς τον αναθέτοντα φορέα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. 3344/30.06.2020 έγγραφο και επικαλούμενος το άρθρο 317 του ν. 4412/2016 αιτήθηκε την αναβολή της αποσφράγισης των προσφορών και την παραχώρηση ικανοποιητικής παράτασης τουλάχιστον μέχρι την επίλυση του προβλήματος στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού, ώστε να καταστεί δυνατή η ορθή επανυποβολή της προσφοράς του, αναφέροντας τα ακόλουθα : *« [...] Η υποβολή της προσφοράς για τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς επρόκειτο να λάβει χώρα μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στις παραγράφους 27.1, 27.2 και 27.3 της Διακήρυξης, σε ειδικά διαμορφωμένο ηλεκτρονικό περιβάλλον, κατόπιν των οδηγιών του*

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Αναθέτοντος Φορέα, για τους σκοπούς του Διαγωνισμού. Όπως προκύπτει από την παράγραφο 27.4 της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι θα έπρεπε να υποβάλλουν με την προσφορά τους έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», για τον οποίο ρητά ορίζεται στην παράγραφο 27.7 της Διακήρυξης ότι «θα παραμείνει σφραγισμένος και θα ανοιχθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 30.3 της Παρούσας.» Στις 29-06-2020, κατά την υποβολή της προσφοράς της Εταιρίας έλαβαν χώρα τα κάτωθι περιγραφόμενα περιστατικά:

29/06/2020 - 04:10:09 πμ Ξεκίνησε το ανέβασμα των αρχείων που περιλαμβάνονταν στην προσφορά μας.

Οι φάκελοι ανέβηκαν με την αντίστοιχη χρονοσήμανση που δίνει το σύστημα και όπως προκύπτει από τις εκτυπώσεις του συστήματος η σειρά υποβολής ήταν η εξής:

- ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ
 1. ΦΑΚΕΛΟΣ ΕΕΕΣ - 2020-06-29 04:10:09 1.1 ΕΕΕΣ.rar (Size :485821)
 2. ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ - 2020-06-29 04:10:57 1.2 ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ.rar (Size:536933)
- ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ / ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
 1. ΔΗΛΩΣΗ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΡΩΝ - 2020-06-29 04:11:55 1.3 ΔΗΛΩΣΗ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΡΩΝ.rar (Size :1213136)
 2. ΔΗΛΩΣΕΙΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ - 2020-06-29 04:19:15 1.8 ΔΗΛΩΣΕΙΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ.rar (Size :2757033)
 3. ISO 9001 & 14001 - 2020-06-29 04:20:05 1.10 ISO 9001 & 14001.rar (Size:12306737)
 4. ΧΡΟΝΟΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΟΥ - 2020-06-29 04:20:32 1.11 ΧΡΟΝΟΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΟΥ.rar (Size :618960)
 5. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ - 2020-06-29 04:20:59 1.14 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ.rar (Size :796746)
 6. ΣΧΕΔΙΑ - 2020-06-29 04:20:40 1.12 ΣΧΕΔΙΑ.rar (Size :12987944)

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

7. T1_2 ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ - 2020-06-29 04:28:57 1.7 T1_2 ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΕΩΝ.rar (Size:12001374)
8. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ - 2020-06-29 04:14:46 1.4 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ.rar (Size:106039498)
9. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ - 2020-06-29 03:49:26 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ SIGNED.pdf (Size :320605)
10. ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part1 - 2020-06-29 06:39:57 1.13 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part1.rar (Size :47185920)
11. ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part2 - 2020-06-29 06:40:01 1.13 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part2.rar (Size :47185920)
12. ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part3 - 2020-06-29 06:40:06 1.13 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part3.rar (Size :47185920)
13. ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part4 - 2020-06-29 06:40:08 1.13 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.part4.rar (Size :19538300)
14. ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ - 2020-06-29 08:21:28 1.5 ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ.rar (Size :3616351)
15. T1_1 BID Technical Data Sheet - 2020-06-29 09:33:57 1.6 T1_1 BID Technical Data Sheet.rar (Size :72612474)
16. ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ - 2020-06-29 11:39:10 1.9 ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ.rar (Size :3586570)

- ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

1. T7_ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ_SIGNED
2. T9_ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ_ΟΡΘΗ

Στη συνέχεια εκτελέστηκαν οι ακόλουθες εκτυπώσεις:

1. Supplier_Quote_Envelope_..._SIGNED -13:18:27
2. Participation_documents_Envelo_..._SIGNED - 14:02:06
3. Project_Financial_Proposal_Art_..._SIGNED - 14:05:07

Και αφού υπογράφηκαν ψηφιακά τοποθετήθηκαν στους αντίστοιχους φακέλους :

ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ -

Participation_documents_Envelo_..._SIGNED

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ / ΤΕΧΝΙΚΗΣ -
Supplier_Quote_Envelope_..._SIGNED

ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ -
Project_Financial_Proposal_Art_..._SIGNED

Κατά την ολοκλήρωση της διαδικασίας και ενώ πατούσαμε την ένδειξη «ΥΠΟΒΟΛΗ», το σύστημα έβγαζε ένδειξη σφάλματος και δεν μας άφηνε να ολοκληρώσουμε τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς. Καταβάλαμε προσπάθεια να επαναλάβουμε την διαδικασία από διαφορετικά προγράμματα περιήγησης χωρίς αποτέλεσμα. Δεδομένου ότι η λήξη της προθεσμίας υποβολής ήταν στις 15:00 και ενώ είχαμε εξαντλήσει κάθε δυνατή προσπάθεια, στις 14:34 στείλαμε αίτημα στο HelpDesk του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο επικοινωνήθηκε τηλεφωνικά μαζί μας στις 14:39. Εξηγήσαμε τη διαδικασία που ακολουθήθηκε και μας ζήτησαν απομακρυσμένη πρόσβαση προκειμένου να εντοπίσουν το πρόβλημα.

Επαναλάβαμε τη διαδικασία μαζί τους άλλες δύο φορές δοκιμάζοντας πρώτα να αποσυνδεθούμε και να επανασυνδεθούμε στο σύστημα καθαρίζοντας το ιστορικό περιήγησης αλλά χωρίς αποτέλεσμα καθώς λαμβάναμε την ίδια ένδειξη σφάλματος. Βλέποντας τους φακέλους της προσφοράς η τεχνική υποστήριξη του HelpDesk του ΕΣΗΔΗΣ μας ενημέρωσε ότι ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ έπρεπε να περιλάμβανε μόνο το έγγραφο «Project_Financial_Proposal_Art_..._SIGNED» και ότι τα δύο αρχεία της οικονομικής προσφοράς (T7_ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ_SIGNED & T9_ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ_ΟΡΘΗ) θα έπρεπε να τοποθετηθούν σε άλλο φάκελο και ότι αυτός ήταν ο λόγος που δεν δέχεται το σύστημα την ολοκλήρωση υποβολής της προσφοράς μας. Στις 14:42 και καθώς ο χρόνος εξέπνεε μας προέτρεψαν να κινηθούμε πολύ γρήγορα και να διαγράψουμε τα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα που περιελάμβανε ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, καθώς και όλες τις εκτυπώσεις και να ξανακάνουμε τη διαδικασία από την αρχή τοποθετώντας τα έγγραφα «T7_ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ_SIGNED» και «T9_ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ_ΟΡΘΗ» σε άλλο φάκελο. Στην επισήμανση μας ότι τα συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

αρχεία αναφέρονται στην οικονομική προσφορά απάντησαν ότι τα αρχεία αυτά δεν μπορούν να τοποθετηθούν στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς καθώς το σύστημα δεν θα δεχτεί την ολοκλήρωση υποβολής της προσφοράς, καθώς και ότι ενδεχομένως αυτό είναι λάθος του Αναθέτοντος Φορέα και έτσι δεν θα μπορέσει να υποβάλει κανείς προσφορά.

Κατόπιν των ανωτέρω οδηγιών HelpDesk του ΕΣΗΔΗΣ, στις 14:43 διαγράφηκαν όλα τα έγγραφα από τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς καθώς και όλες οι εκτυπώσεις και επαναφορτώθηκαν στο σύστημα στον φάκελο ΦΑΚΕΛΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ / ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ με τις παρακάτω χρονοσημάνσεις :

- T7_ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ_SIGNED.pdf - 2020-06-29 14:43:49

- T9_ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ_ΟΡΘΗ - 2020-06-29 14:44:13

Στη συνέχεια προχωρήσαμε στην εκ νέου παράξη των εκτυπώσεων για κάθε φάκελο:

1. Project_Financial_Proposal_Art..._SIGNED - 14:47:25

2. Participation_documents_Envelo..._SIGNED - 14:49:33

3. Supplier_Quote_Envelope..._SIGNED -14:50:45

Οι εκτυπώσεις έλαβαν ψηφιακές υπογραφές και στη συνέχεια ανέβηκαν στο σύστημα στους αντίστοιχους φακέλους και εν συνεχεία η προσφορά υπεβλήθη κανονικά χωρίς σφάλμα λαμβάνοντας χρονοσήμανση « 29/06/2020 14:57:07»

Η Εταιρία υπέδειξε την προσήκουσα επιμέλεια κατά τη διαδικασία προετοιμασίας των φακέλων προσφοράς, κατά την προσπάθεια υποβολής αυτών στο σύστημα, αλλά και κατά τη διάρκεια επίλυσης του τεχνικού σφάλματος που ανέκυψε παραμένοντας σε επικοινωνία με το αρμόδιο τμήμα (HelpDesk) του Διαχειριστή του συστήματος. Ωστόσο, όπως προκύπτει και από την παράθεση των ως άνω γεγονότων, η υποβολή του ΦΑΚΕΛΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ στον οποίο περιέχονται τα συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα Τεύχη T7-ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ και T9-ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ, ΔΕΝ κατέστη δυνατή λόγω μη υποστήριξης της εν λόγω δυνατότητας από το σύστημα, ως αποδεικνύεται από τα ανωτέρω αναφερόμενα πραγματικά περιστατικά, δίχως υπαιτιότητά μας. Εν συνεχεία, η

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

προσθήκη των Τευχών Τ7-ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ και Τ9-ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ στο ΦΑΚΕΛΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ / ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ έγινε καθ' υπόδειξη του προσωπικού του τμήματος HelpDesk του ΕΣΗΔΗΣ, με σκοπό την υποβολή εμπρόθεσμης προσφοράς αποδεκτής από το σύστημα πριν την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής προσφορών στις 15.00 μ.μ.».

19. Επειδή, 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».

20. Επειδή, την 3.07.2020 ο αναθέτων φορέας προέβη στην αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών και κοινοποίησε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τον κατάλογο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, από τον οποίο προκύπτει ότι υποβλήθηκαν πέντε προσφορές, μεταξύ των οποίων του προσφεύγοντος και των τριών παρεμβαινόντων, οι οποίες έλαβαν αριθμό συστήματος ..., ..., ... και ... αντίστοιχα. 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».

21. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος τα άρθρα 253, 258, 259, 281, 317 του ν.4412/2016, το άρθρο 27 της διακήρυξης και τα άρθρα 3 και 10 της ΚΥΑ 117384/2017 ισχυρίζεται τα εξής : «*II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ/ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΩΝ ΚΑΙ ΠΡΑΞΕΩΝ II.A. Μη νόμιμες οι προσβαλλόμενες παραλείψεις και πράξεις του αναθέτοντος φορέα λόγω παραβίασης της αρχής αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων καθώς και των εφαρμοστέων διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου της προκείμενης διαδικασίας. Μη νόμιμη η παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να διορθώσει το σύστημα/ηλεκτρονικό περιβάλλον υποβολής προσφορών διαμορφώνοντάς το κατά τρόπο που συνάδει με τα οριζόμενα στην διακήρυξη του διαγωνισμού, ως είχε αυτοδεσμευθεί διά των παρασχεθεισών από 15.5.2020 διευκρινιστικών του απαντήσεων, που εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, παραλείποντας έτσι να αποδεχθεί τη προσφορά της προσφεύγουσας με τον τρόπο που η τελευταία επεδίωκε και είχε προγραμματίσει ώστε να είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Μη νόμιμη η άρνηση του αναθέτοντος φορέα να χορηγήσει παράταση εύλογου χρονικού διαστήματος της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών προκειμένου, αφού ελάμβαναν χώρα οι απαιτούμενες διορθώσεις εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα να δυνηθεί να επανυποβάλλει τη προσφορά της με τον τρόπο που εξ αρχής επεδίωξε και είναι σύμφωνος προς τις διατάξεις της διακηρύξεως.*

[...] Οι ανωτέρω διατάξεις του νόμου καθιερώνουν την αρχή της ελεύθερης και ακώλυτης πρόσβασης των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και την διασφάλιση του δικαιώματος υποβολής προσφοράς. Οποιοσδήποτε περιορισμός αυτού του αυτονόητου εν πολλοίς δικαιώματος, οδηγεί σε ανεπίτρεπτο τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού, συνιστά παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης

μεταχειρίσεως και επιφέρει ουσιώδες πλήγμα στη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας. [...]

39. Ομοίως οι άνω διατάξεις της ΚΥΑ αντανakλούν την ανάγκη διασφάλισης του δικαιώματος πρόσβασης στη διαδικασία ανάθεσης και κατάθεσης προσφοράς εκ μέρους των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων καθώς και την ανάγκη λήψεως των αναγκαίων μέτρων εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα σε περίπτωση που υπάρχει αδυναμία ή δυσλειτουργία του συστήματος που εμποδίζει τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να προβούν στις εκ μέρους τους επιδιωκόμενες ενέργειες σε σχέση με τη διαγωνιστική διαδικασία. Ρητώς εξάλλου ορίζεται η υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας του συστήματος λόγω ανωτέρας βίας, να ρυθμίζει προσηκόντως τα της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό τη διασφάλιση των δικαιωμάτων των οικονομικών φορέων, 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.

40. Και ναι μεν οι προαναφερθείσες διατάξεις αναφέρονται στο συνήθως συμβαίνον, ήτοι σε τεχνική αδυναμία ή δυσλειτουργία του συστήματος. Ωστόσο η έννοια της τεχνικής αδυναμίας ή δυσλειτουργίας αφορά και καταλαμβάνει και τη περίπτωση που αυτή οφείλεται στον σχεδιασμό του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού, αφού το αποτέλεσμα για τους αναίτιους οικονομικούς φορείς είναι το ίδιο είτε η αδυναμία ή η δυσχέρεια συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού και υποβολής των σκοπούμενων εγγράφων με τον τρόπο που επιβάλλεται ώστε να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της Διακηρύξεως προέρχεται από τεχνική αδυναμία ή δυσλειτουργία του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ είτε αυτή η τεχνική αδυναμία ή δυσλειτουργία οφείλεται σε ενέργειες που αφορούν στο σχεδιασμό του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα. [...]

42. Αφού ληφθούν υπόψη τα προαναφερόμενα, σημειώνεται ότι η διακήρυξη της δημοπρασίας αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη, και δεσμεύει κατά τρόπο ισοδύναμο τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (Σ.τ.Ε. 2772/1986). Οι δε παρασχεθείσες εκ μέρους του αναθέτοντα φορέα διευκρινίσεις, στο μέτρο που δεν αμφισβητήθηκαν, εντάσσονται και αυτές στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και συναποτελούν, μαζί με τη Διακήρυξη τους δεσμευτικούς όρους της διεξαγωγής του κατά τα προαναφερθέντα.

43. Εν όψει των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, στον διαγωνιζόμενο, ο οποίος βλάπτεται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια όρων της διακήρυξης πρέπει να του χορηγείται η δυνατότητα να συμπληρώσει την τυχόν ελλιπή, αποκλίνουσα ή ακόμη ελαττωματική προσφορά του (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011) ή ακόμη και να επαναλάβει αυτή ενώ ο αναθέτων φορέας πρέπει να λαμβάνει όλα τα κατάλληλα μέτρα για την επανάληψη φάσεων του διαγωνισμού ή και ολόκληρης της διαγωνιστικής διαδικασίας εάν η όποια δυσχέρεια ή απόκλιση ή παρατυπία εμφιλοχώρησε στην υποβολή ή το περιεχόμενο των προσφορών, οφείλεται σε γεγονότα για τα οποία ο διαγωνιζόμενος αντικειμενικώς δεν έχει ευθύνη, αντιθέτως ανάγονται στην αποκλειστική σφαίρα ελέγχου του αναθέτοντος φορέα ή ακόμη και σε γεγονότα ανωτέρας βίας. Επαρκές νομιμοποιητικό προς τούτο έρεισμα παρέχει η διάταξη του άρθρου 317 παρ. 3 ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, 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».

44. Η εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα λήψη των προαναφερόμενων μέτρων επιβάλλεται καθώς όπως γίνεται παγίως δεκτό η ερμηνεία των όρων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του

καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα ή που όφειλε να λάβει τα κατάλληλα μέτρα ώστε να επιτρέψει την εκ μέρους των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων υποβολή προσφοράς με τρόπο σύμφωνο με τη Διακήρυξη (ΑΕΠΠ 633/2018, ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). [...]

47. Οι διατάξεις του άρθρου 27 της Διακήρυξης, ως τμήμα του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, δεσμεύουν και τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος και υπείχε υποχρέωση να διαμορφώσει το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού κατά τρόπο σύμφωνο με τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προς τις οποίες ο ίδιος είχε αυτοδεσμευθεί. Ήτοι δηλαδή, ο αναθέτων φορέας όφειλε να διαμορφώσει το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού με δύο υποφακέλους (ο μιν ένας αφορά τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά, ο δε δεύτερος την Οικονομική Προσφορά), ως προέβλεπε ο ίδιος στη Διακήρυξη ενώ όφειλε σε κάθε περίπτωση να καταστήσει δυνατή την ανάρτηση, στο φάκελο της Οικονομικής προσφοράς, του συνόλου των στοιχείων που ο ίδιος είχε ορίσει να συμπεριληφθούν στο συγκεκριμένο φάκελο (ήτοι το έγγραφο της οικονομικής προσφοράς τους (έντυπο *Project_Financial_Proposal* όπως εξάγεται από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ) και τα έντυπα που περιέχονται στα Τεύχη Τ7_Πίνακες Τιμημάτων και Τ9_Πίνακας Υλικών και Τιμών, ήτοι συμπληρωμένους τους πίνακες που αναλυτικώς αναφέρονται στο άρθρο 27.4 της διακηρύξεως και τα υποδείγματα αυτών (πινάκων) περιέχονται στα λοιπά τεύχη δημοπράτησης. Ήτοι, εκ της διακηρύξεως ο αναθέτων φορέας είχε προσδιορίσει ρητώς τα έγγραφα που έπρεπε να εμπεριέχονται στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς του εκάστοτε διαγωνιζόμενου, πλην όμως παρέλειψε να σχεδιάσει το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού κατά τρόπο κατάλληλο να υποδεχθεί την υποβολή των άνω στοιχείων στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς, μολονότι είχε διαβεβαιώσει διά των από 15.5.2020 διευκρινίσεων, ότι στο σύστημα θα υπάρχει υποφάκελος

Οικονομικής Προσφοράς δυνάμενος να υποδεχθεί τα έγγραφα που ορίζονται στις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης.

48. Έτσι, το σύστημα υποβολής προσφορών βρισκόταν σε πλήρη αναντιστοιχία με τα οριζόμενα στα τεύχη δημοπράτησης.

49. Η δε σημαντικότερη απόκλιση των όρων της διακήρυξης και του υποσυστήματος υποβολής προσφορών του ΕΣΗΔΗΣ εντοπίζεται στην παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να διαμορφώσει τον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς με τρόπο ώστε να καταστεί εφικτό να περιληφθούν σε αυτόν το σύνολο των οριζόμενων στη διάταξη του άρθρου 27.4 της διακηρύξεως εγγράφων και στοιχείων. Ειδικότερα, ο υποφάκελος της οικονομικής προσφοράς, ως είχε διαμορφωθεί από τον αναθέτοντα φορέα, μπορούσε να περιέχει μόνο το *Project_Financial_Proposal* όπως εξάγεται από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, άνευ των λοιπών εγγράφων που περιλαμβάνουν τους πίνακες τιμημάτων και πίνακες υλικών & τιμών, τους οποίους πίνακες η προσφεύγουσα όφειλε να υποβάλλει με την προσφορά της.

50. Η εν λόγω αναντιστοιχία επισημάνθηκε από την προσφεύγουσα στον αναθέτοντα φορέα, για να λάβει την επιβεβαίωση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, διά του από 15.5.2020 εγγράφου διευκρινίσεων, ότι «θα υπάρχουν» δύο υποφάκελοι, ένας «Δικαιολογητικά/Τεχνική Προσφορά» και ένας για την «Οικονομική Προφορά» στον οποίο θα δύνανται να αναρτηθούν το σύνολο των αναφερομένων στο άρθρο 24.7.2 της Διακήρυξης στοιχείων, κατάλληλα συμπληρωμένων, δεσμευόμενος έτσι να πράξει ότι ήταν αναγκαίο για την προσαρμογή του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος στα εκ της Διακηρύξεως οριζόμενα. Ενώ επομένως ο αναθέτων φορέας επιβεβαίωσε την άνω δέσμευσή του ευλόγως αναμένετο η ανάληψη των δεουσών ενεργειών, στις οποίες όφειλε να έχει προβεί έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και σε επαρκές χρόνο πριν την ώρα λήξεως, ώστε να επιτραπεί η προσήκουσα ανάρτηση των προσφορών, ουδέν έπραξε, παραλείποντας έτσι οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, βάσει της Διακηρύξεως και των παρασχεθεισών Διευκρινίσεων, προς την οποία είχε ο ίδιος αυτοδεσμευθεί. Ο αναθέτων φορέας παρέλειψε την κατά δεσμία αρμοδιότητά του ανάληψη των δεουσών

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ενεργειών για τη προσήκουσα και σύμφωνη με τη Διακήρυξη και τις διευκρινίσεις που παρέσχε προ του διαγωνισμού διαμόρφωση του συστήματος γεγονός που οδήγησε στην παράλειψη αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας με τον τρόπο που αυτή είχε επιδιώξει ώστε να είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη του διαγωνισμού. Εξάλλου, η προσφεύγουσα, ενώ είχε ξεκινήσει σε χρόνο υπερεπαρκή (σχεδόν επτά ώρες πριν την ώρα λήξεως της υποβολής των προσφορών) τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς της, δεν κατέστη δυνατό να επιλυθεί το πρόβλημα, που οφείλετο σε πλημμελή σχεδιασμό του περιβάλλοντος υποβολής της οικονομικής προσφοράς εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα.

51. Επομένως, οι προσβαλλόμενες παραλείψεις και πράξεις είναι μη νόμιμες και πρέπει να ακυρωθούν καθώς δι' αυτών επήλθε εν τοις πράγμασι ανεπίτρεπτος τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού αφού το ηλεκτρονικό σύστημα και περιβάλλον του διαγωνισμού, ως είχε σχεδιασθεί, δεν επέτρεψε την υποβολή προσφοράς στην προσφεύγουσα με τον τρόπο που η ίδια επεδίωξε και ήταν ο μόνος συμβατός με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, αλλά υποχρέωσε την προσφεύγουσα σε υποβολή προσφοράς με τρόπο που την εκθέτει στον κίνδυνο απορρίψεως (ασχέτως του εάν η προσφεύγουσα θα αμφισβητήσει μία τέτοια τυχόν απόρριψη, επιφυλάσσεται δε των σχετικών δικαιωμάτων της). Επιπλέον, οι προσβαλλόμενες παραλείψεις και πράξεις αντίκεινται στην καθιερούμενη εκ των άνω διατάξεων (των άρθρων 253, 258, 259 ν. 4412/2016 και διατάξεων της ΥΑ για τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ) αρχή της ακώλυτης και ανεμπόδιστης πρόσβασης των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης της σύμβασης και την θεσπιζόμενη υποχρέωση των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα προς διαφύλαξη του δικαιώματος πρόσβασης των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης, σε περίπτωση που προκύψει αδυναμία ή δυσλειτουργία στο σύστημα ηλεκτρονικής υποβολής προσφοράς που δεν οφείλεται στους οικονομικούς φορείς (ιδ. άρθρο 3 ΥΑ για το ΕΣΗΔΗΣ).

52. Επιπλέον, οι προσβαλλόμενες παραλείψεις του αναθέτοντος φορέα παρίστανται ευθέως αντικείμενες προς τη Διακήρυξη του διαγωνισμού και τις παρασχεθείσες εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα Διευκρινίσεις, ήτοι προς τους όρους που ο ίδιος ο αναθέτων φορέας έθεσε, αυτοδεσμευόμενος να τους τηρήσει. Οι άνω διατάξεις της Διακήρυξης και των παρασχεθεισών διευκρινίσεων υποχρέωναν τον αναθέτοντα φορέα κατά δεσμία αρμοδιότητα το αργότερο έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολή των προσφορών κατά τα ανωτέρω, να μεριμνήσει ώστε «να υπάρξουν» δύο υποφάκελοι (Δικαιολογητικών/Τεχνικής Προσφοράς και Οικονομικής Προσφοράς) αντί για τρεις και τη διαμόρφωση του φακέλου της Οικονομικής Προσφοράς κατά τρόπο ώστε να δύναται να υποδεχθεί τα έγγραφα που κατά τη Διακήρυξη συνιστούσαν το περιεχόμενό του. Παραλείποντας ο αναθέτων φορέας τη διόρθωση του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού και την παραλαβή της προσφοράς της προσφεύγουσας όπως αρχικώς αυτή είχε δομηθεί, με τον τρόπο και το περιεχόμενο που αναφέρθηκε εκτενώς στο Ιστορικό της παρούσης (ήτοι με το σύνολο των εγγράφων που κατά τη Διακήρυξη προεβλέπετο να περιληφθούν στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς) παρέλειψε οφειλόμενη νόμιμη ενέργειά του.

53. Επιπλέον, εκ της ανάπτυξης που προηγήθηκε προκύπτει ότι ενόσω συνέτρεξε αδιαμφισβήτητη αδυναμία αναρτήσεως της Προσφοράς (ιδία του υποφακέλου της Οικονομικής Προσφοράς) με τον τρόπο και το περιεχόμενο που προέβλεπε η Διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας όφειλε, βάσει των διατάξεων που αναφέρθηκαν, ήτοι των άρθρων 253, 258 ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις της άνω ΥΑ με τις ρυθμίσεις τεχνικών θεμάτων για το ΕΣΗΔΗΣ, να κάνει δεκτή την υποβληθείσα από 30.6.2020 αίτηση της προσφεύγουσας, αφού η τελευταία δεν ευθύνεται για την αδυναμία υποβολής της προσφοράς της με τον τρόπο που η ίδια επεδίωκε και ήταν σύμφωνος με τη Διακήρυξη, ή έστω να πράξει σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016. Υπό τις δεδομένες περιστάσεις, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας δεν αντίκεινται στην παροχή, από τον αναθέτοντα φορέα, της δυνατότητας θεραπείας της παραλείψεώς του και εκπλήρωσης της

επίμαχης υποχρεώσεως εντός προθεσμίας οριζόμενης από τον αναθέτοντα φορέα.

54. Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα είχε αρχικώς υποβάλει όλα τα αρχεία που, κατά τη Διακήρυξη, όφειλε να υποβάλει στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς εμπροθέσμως στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, ως εμφανίζεται από τις οικείες εκτυπώσεις του συστήματος [ΣΧΕΤ.6α- 6β], και παρά ταύτα δεν κατέστη τεχνικά δυνατό να υποβάλει την προσφορά της με τον τρόπο αυτό για λόγους που εκφεύγουν της σφαίρας ευθύνης και επιρροής της και οφείλονται σε προφανές σφάλμα στη διαμόρφωση του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού, με τρόπο σύμφωνο προς τις διατάξεις της Διακήρυξης, όφειλε αναθέτων φορέας (βάσει των προαναφερθεισών διατάξεων των άρθρων 258-259 ν. 4412/2016, της ΥΑ για το ΕΣΗΔΗΣ σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 317 παρ.3 ν. 4412/2016) να κάνει αποδεκτό το υποβληθέν από 30.9.2020 έγγραφο αίτημά της, ώστε να δυναθεί η προσφεύγουσα να επανυποβάλλει την προσφορά της, αφού φυσικά ο αναθέτων φορέας προέβαινε στις κατάλληλες ενέργειες, προκειμένου να καταστήσει δυνατή την τοιαύτη επανυποβολή, σύμφωνα με τις διατάξεις της Διακήρυξης. Η υποχρέωση αποδοχής του αιτήματος της προσφεύγουσας απέρρευε και από την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, από την ανάγκη διασφάλισης δικαιώματος πρόσβασης στη διαδικασία ανάθεσης σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, που καθιερώνεται στις άνω διατάξεις και από την υποχρέωση ανάληψης των δεουσών ενεργειών βάσει της άνω ΥΑ ώστε να επιτευχθεί η υποβολή προσφοράς συμφώνως προς τη Διακήρυξη κατόπιν της θεραπείας των αιτιών που οδήγησαν στον εξαναγκασμό υποβολής προσφοράς με διαφοροποιημένο τρόπο και περιεχόμενο σε σχέση με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη.

55. Είναι δε προφανές ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε, χάριν διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας της διαδικασίας και ανταπόκρισής της στις προαναφερθείσες υποχρεώσεις της, να αποδεχθεί το αίτημα της προσφεύγουσας, απέχοντας από την αποσφράγιση των προσφορών, γεγονός

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

που κατέστησε γνωστά στοιχεία της της προσφοράς σε ορισμένο κύκλο προσώπων, να θεραπεύσει την αιτία του προβλήματος δημιουργώντας δύο υποφακέλους αντί για τρεις καθώς και το κατάλληλο περιβάλλον να υποδεχθεί στον ένα φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς το σύνολο των εγγράφων που συνιστούν το κατά τη Διακήρυξη περιεχόμενό του και να παράσχει τη δυνατότητα στη προσφεύγουσα να επανυποβάλλει την προσφορά της. Τούτο διότι μόνον με αυτό τον τρόπο θα μπορούσε να αποκατασταθεί η τρωθείσα νομιμότητα της διαδικασίας, πολύ περισσότερο ενόψει του αντικειμενικού γεγονότος ότι με ευθύνη του αναθέτοντος φορέα η προσφεύγουσα αποστερήθηκε του δικαιώματος συμμετοχής με τον τρόπο που εκείνη είχε προγραμματίσει συμφώνως με τη Διακήρυξη, η δε προσφεύγουσα αντικειμενικώς ουδεμία ευθύνη φέρει σχετικώς. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν έχει την υποχρέωση να προβλέπει την υποβολή της προσφοράς της σε χρόνο ώστε να εξασφαλίζεται και χρόνος ικανός για την επίλυση τυχόν προβλημάτων από τον αναθέτοντα φορέα ή τον διαχειριστή του συστήματος παρά μόνο να υποβάλει την προσφορά της στην προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη προθεσμία που, εν προκειμένω, τηρήθηκε έστω και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (ΑΕΠΠ 633/2018).

56. Εξάλλου, εάν υφίσταται πταίσμα η έστω συντρέχον πταίσμα του αναθέτοντος φορέα, λόγω της αναντιστοιχίας των διατάξεων της διακήρυξης και του υποσυστήματος υποβολής προσφορών μέσω ΕΣΗΔΗΣ που δημιουργεί αντικειμενική αδυναμία συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς τις διατάξεις της Διακήρυξης, δεν διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων βάσει του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 και η τήρηση των προβλεπόμενων στη διάταξη αυτή θεμελιωδών αρχών που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων (ΑΕΠΠ 416/2020 σκ. 25).

57. Για τους λόγους αυτούς, οι προσβαλλόμενες παραλείψεις και πράξεις του αναθέτοντος φορέα είναι μη νόμιμες, αντίκεινται ευθέως στις θεμελιώδεις αρχές της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης, του δικαιώματος πρόσβασης των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης καθώς και

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

στις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακηρύξεως κατά την ανάλυση που προηγήθηκε και πρέπει να ακυρωθούν».

22. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το από 24.07.2020 έγγραφο απόψεών του ισχυρίζεται ότι: «II. Επί του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας: Α. 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 διορθώσουμε το Σύστημα του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής προσφορών κατά τρόπο ώστε να είναι σύμφωνο με τη Διακήρυξη· β) κατά της (δήθεν) παράλειψής μας να παραλάβουμε την προσφορά της «όπως αυτή είχε υποβληθεί αρχικά», και γ) κατά της (δήθεν) απόρριψης του από 30-6-2020 αιτήματός της περί αναβολής αποσφράγισης των προσφορών και χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών για την ίδια, που συνάγεται από την αποσφράγιση των προσφορών στις 3-7-2020. 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. [...] 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 ΕΑ 117/2000, ΔΕφΠειρ Αν 173/2012].

3. *Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στρέφεται αποκλειστικά κατά μη εκτελεστών παραλείψεων και υλικών ενεργειών, με συνέπεια η προσφυγή της να παρίσταται προδήλως απαράδεκτη. Ειδικότερα:*

α) Ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη, η προσφεύγουσα ουδέποτε υπέβαλε συγκεκριμένο αίτημα για αλλαγή του ψηφιακού περιβάλλοντος του διαγωνισμού, ούτως ώστε να μπορεί να θεμελιωθεί καν η ύπαρξη οποιασδήποτε παράλειψής μας. Όπως η ίδια αναφέρει, υπέβαλε μόνο ορισμένα ερωτήματα προς παροχή διευκρινήσεων. Εξάλλου, εμείς ουδέποτε δεσμευτήκαμε να διενεργήσουμε οποιοσδήποτε αλλαγές στο Σύστημα, αλλαγές που πάντως δεν θα μπορούσαμε ούτως ή άλλως να επιφέρουμε: Ακόμη και αν η προσφεύγουσα είχε υποβάλει σχετικό αίτημα, ουδεμία δυνατότητά μας προς έκδοση πράξης θα υφίστατο, καθόσον σε καμία περίπτωση δεν είμαστε αρμόδιοι για τη διαχείριση του ψηφιακού περιβάλλοντος του διαγωνισμού και τον καθορισμό των τεχνικών του χαρακτηριστικών, αρμοδιότητες που ανήκουν αποκλειστικά στον Διαχειριστή του συστήματος, όπως θα καταδείξουμε αναλυτικά κατωτέρω (υπό III, A ii.) Ως εκ τούτου καμία εκτελεστή παράλειψή μας δεν μπορεί να συναχθεί.

Ακόμη όμως και αν ήμασταν αρμόδιοι για τη διενέργεια τροποποιήσεων στο σύστημα του Διαγωνισμού, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να συναχθεί δέσμια αρμοδιότητά μας προς τούτο με αποτέλεσμα και πάλι η όποια παράλειψή μας να στερείται προδήλως εκτελεστότητας. Ειδικότερα, από το άρ. 317 παρ. 3 του ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι ο Αναθέτων Φορέας έχει διακριτική ευχέρεια να επανεξετάσει τη νομιμότητα προηγηθέντων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και να τα επαναλάβει. Εξάλλου, γίνεται συναφώς δεκτό ότι «η αναθέτουσα αρχή έχει απλώς διακριτική ευχέρεια να 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» [Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ι, άρ. 360, υποπ. 52, πρβλ. ΣτΕ 3230/2012].

Σε κάθε δε περίπτωση, η αλλαγή του ψηφιακού Συστήματος του διαγωνισμού δεν αποτελεί νομική ρύθμιση, εκτελεστή δηλαδή πράξη, αλλά υλική ενέργεια. Η παράλειψη δε υλικής ενέργειας εκ μέρους του αναθέτοντα φορέα δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα και ως εκ τούτου προσβάλλεται προδήλως απαραδέκτως με προδικαστική προσφυγή.

β) *i.* Η δεύτερη προσβαλλόμενη παράλειψη αποδοχής της «αρχικής προσφοράς» της προσφεύγουσας ουδέποτε έλαβε χώρα, διότι ουδέποτε αρνηθήκαμε, ρητά ή σιωπηρά, την παραλαβή οποιασδήποτε προσφοράς της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα μας προσέφερε μία μόνον προσφορά της και αυτήν παραλάβαμε στις 29.6.2020 και ώρα 14:57:07. Προηγούμενες απόπειρες της προσφεύγουσας να υποβάλει προσφορές, με ενδεχομένως διαφορετικό περιεχόμενο, ουδόλως μπορούν να θεμελιώσουν οποιαδήποτε ευθύνη μας, διότι ουδέποτε περιήλθαν σε εμάς. Πώς θα μπορούσαμε να αρνηθούμε μια «προσφορά», η οποία ουδέποτε περιήλθε σε εμάς; Υπογραμμίζεται συναφώς ότι σύμφωνα με τον νόμο (άρ. 2 και 3 της υπ' αριθμ. 56902/215/2017 ΥΑ, ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017) το ΕΣΗΔΗΣ ουδόλως βρίσκεται υπό τη δική μας διαχείριση ή έλεγχο και δεν έχουμε καμία ουσιαστική δυνατότητα διαμόρφωσής του.

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 με το περιεχόμενο που επιθυμούσε, 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

(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 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 κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας απόρριψη της «αρχικής» προσφοράς της (πριν την επιτυχή υποβολή της στις 14:57:07), έλαβε χώρα 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 την 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 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 προσβαλλομένη 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 ενέργειας στην περίπτωση αυτή. Εξάλλου, γίνεται συναφώς δεκτό ότι «η αναθέτουσα αρχή έχει απλώς διακριτική ευχέρεια να 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» [Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ι, άρ. 360, υποπ. 52· πρβλ. ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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.

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. Εξάλλου, ενδεχόμενη παράταση της προθεσμίας μόνο για την προσφεύγουσα θα προσέκρουε ευθέως στην γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων.

Τα ίδια πρέπει να γίνουν δεκτά και για το αίτημα αναβολής της αποσφράγισης των προσφορών. Ο χρόνος διενέργειας της αποσφράγισης τίθεται στην διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντος Φορέα, ουδόλως δε προκύπτει από το νόμο ή την Διακήρυξη του διαγωνισμού ότι υφίσταται δέσμια αρμοδιότητά του χορηγήσει αναβολή κατόπιν αιτήματος διαγωνιζομένου. Ως εκ τούτου καμία εκτελεστή πράξη δεν μπορεί να συναχθεί από ενδεχόμενη απόρριψη ενός τέτοιου αιτήματος.

Ως εκ περισσού επισημαίνεται ότι 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 μου, η οποία δεν παρείχε καμία δεσμευτική, βλαπτική για την προσφεύγουσα κρίση και ως εκ τούτου δεν προσβάλλεται παραδεκτως.[πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 117/2000, 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.

B. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος –Πρώρη άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται πρόωρα και, επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι η βλάβη που η προσφεύγουσα επικαλείται ότι θα υποστεί από τις προσβαλλόμενες πράξεις -η οποία συνίσταται ιδίως στη απόρριψη της προσφοράς της ως απαράδεκτης- είναι μελλοντική και απολύτως αβέβαιη για την προσφεύγουσα, καθώς εφόσον υπέβαλε εμπρόθεσμη προσφορά. Δεν μπορεί ήδη από το στάδιο αυτό να προεξοφληθεί η απόρριψή της προσφοράς αυτής ως απαράδεκτης –όπως σπεύδει να πράξει η ίδια η προσφεύγουσα- εφόσον ο Αναθέτων Φορέας δεν είχε ακόμη την ευκαιρία να κρίνει επί του παραδεκτού των προσφορών. Ως προς την προσφεύγουσα λοιπόν η προκείμενη προδικαστική προσφυγή υποβάλλεται πρόωρα, δηλαδή άνευ εννόμου συμφέροντος, εφόσον αυτή θα έπρεπε να ασκηθεί μόνον κατά της (ενδεχόμενης, μελλοντικής) απόφασης απόρριψης της προσφοράς της ως απαράδεκτης, όπως άλλωστε ρητώς προβλέπει το άρθρο 30.2. της Διακήρυξης [βλ. ΣΤΕ ΕΑ 133/2015].

Εν προκειμένω, το υποτιθέμενο απαράδεκτο της προσφοράς της προσφεύγουσας συνδέεται με την υποβολή στοιχείων στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», τα οποία όμως κατά τη Διακήρυξη έπρεπε να υποβληθούν στον υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι που δικαιολογούν την παράβαση αυτή των όρων της Διακήρυξης. Κατά το στάδιο ελέγχου του παραδεκτού των προσφορών, έλεγχος ο οποίος δεν έχει λάβει χώρα ακόμη, εναπόκειται στον Αναθέτοντα Φορέα, και μόνο σ' αυτόν, να σταθμίσει τους ισχυρισμούς αυτούς της προσφεύγουσας έναντι της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία και άλλων αρχών του Διαγωνισμού και να αποφανθεί αυτός εάν αποδέχεται ή όχι την εν λόγω προσφορά. Η δε απόφαση αυτή του Αναθέτοντα Φορέα, επί του παραδεκτού της προσφοράς, υπόκειται το πρώτον σε προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 30.2. της Διακήρυξης. Την αποκλειστική αρμοδιότητα αυτή του Αναθέτοντα Φορέα επιχειρεί να προκαταλάβει η προσφεύγουσα με την προκείμενη πρόωρη

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

προδικαστική προσφυγή. Σημειώνεται δε ότι η απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι θα ήταν απορριπτική της προσφοράς, δεδομένου μάλιστα ότι κατά τη νομολογία υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ακόμη και εκπρόθεσμες προσφορές, εάν τηρούνται ορισμένες προϋποθέσεις, πρέπει να γίνουν αποδεκτές [πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 600/2012, ΔΕφΠειρ 341/2016, ΔΕφΠειρ Αν 19/2015]. Κατά μείζονα δε λόγο, τούτο θα μπορούσε να συμβεί στην κρινόμενη περίπτωση που υφίσταται εμπρόθεσμη υποβολή προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση όμως, η χρονικά πρώτη κρίση επί του παραδεκτού της προσφοράς ανήκει σε εμάς, στον Αναθέτοντα Φορέα, με τη δυνατότητα του οικονομικού φορέα να προσφύγει κατ' αυτής στη συνέχεια στην ΑΕΠΠ.

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 τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η (δήθεν) παράλειψή μας να διορθώσουμε το Σύστημα ώστε να συνάδει με τις προβλέψεις της Διακήρυξης (Α' προσβαλλόμενη), η (δήθεν) παράλειψή μας να παραλάβουμε την προσφορά της όπως υποβλήθηκε αρχικά (Β' προσβαλλόμενη) και η (δήθεν) απόρριψη του από 30-6-2020 αιτήματός της περί αναβολής αποσφράγισης των προσφορών και χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών για την ίδια, έλαβαν χώρα κατά παραβίαση των άρ. 253, 258, 259 καθώς και του άρ. 317 παρ. 3 (ιδίως η Γ' προσβαλλόμενη) του ν. 4412/2016, των άρ. 3 και 10 της Υπουργικής Απόφασης 117384/2017, των αρχών της ελεύθερης και ακώλυτης πρόσβασης στον διαγωνισμό και των προβλέψεων της Διακήρυξης.

Οι προαναφερθέντες ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν για τους εξής λόγους:

A. Αβάσιμοι οι προσβαλλόμενοι 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 «όπως αυτή επιδίωκε», 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 υποφάκελους («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 του ενός 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 τη Διακήρυξη του διαγωνισμού, τα εν λόγω έγγραφα έπρεπε να υποβληθούν όλα στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά».

2. Η πρώτη από τις φερόμενες πλημμέλειες (ύπαρξη τριών φακέλων στο Σύστημα) είναι άσχετη με τη δεύτερη και, ακόμη και αν ευσταθούσαν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, πράγμα που αρνούμαι, ουδεμία επίδραση είχε στην υποτιθέμενη αδυναμία της να υποβάλει εμπροθέσμως την προσφορά της «όπως την επιδίωκε». Με άλλες λέξεις: Ακόμη και αν όντως υπήρχε τέτοια αναντιστοιχία, πράγμα που αρνούμαστε, καθόλου δεν θα εμπόδιζε την προσφεύγουσα να υποβάλει παραδεκτώως προσφορά.

Καταρχάς πρέπει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι νομίμως η Διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει στο άρθρο 27.4 της υποβολή των δικαιολογητικών των υποψηφίων σε δύο υποφάκελους («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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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». Ως εκ τούτου, είναι νόμω αβάσιμη η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα, αντίθετη άποψη της Προϊσταμένης του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ & ΚΗΜΔΗΣ, που εκφράστηκε με το από 7-5-2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

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. 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 «όπως την επιδίωκε» 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, μόνον η υποτιθέμενη αδυναμία ανάρτησης περισσοτέρων αρχείων στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς θα μπορούσε ενδεχομένως να συνδεθεί με την 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.

3. 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 υποστηρίζει 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. 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: Οτι (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 στο σύστημα υποβολής προσφορών. Με τα μηνύματα αυτά ζητούσαμε μόνον την άμεση συνδρομή του Διαχειριστή του Συστήματος στην επίλυση των (υποτιθέμενων) τεχνικών προβλημάτων για τα οποία μας ενημέρωσε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, δηλαδή ατύπως (βλ. ά. 8 παρ. 1 της ΥΑ 117384/2017), έτερος οικονομικός φορέας 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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.

2. 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 (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. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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. 15 της 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)φάκελό 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 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 άρ. 12 της ΥΑ 117384/2017, καθώς και της παρ. 1.2.2 του άρ. 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.

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 ηλεκτρονικών αρχείων είναι αυτή που οδηγεί στην αποστολή σφάλματος και στην απόρριψη της προσφοράς. Αντιθέτως, η ανωτέρω διάταξη δεν προβλέπει την απόρριψη

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 «αρχική» (κατά τα λεγόμενά της) 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 ανηρτηθέντων 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).

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-

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 από το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/1121/13-7-2020 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δ11 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (παρών διαχειριστής του συστήματος), ο οποίος αρνείται κατηγορηματικά τεχνική δυσλειτουργία του ηλεκτρονικού συστήματος.

3.2. Εξάλλου, η δυνατότητα ανάρτησης περισσότερων αρχείων στους εκάστοτε υποφακέλους του Συστήματος, προκύπτει ευθέως και από το εγχειρίδιο χρήσης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ από τους οικονομικούς φορείς (έκδοση 1.1 24 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.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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.

3.3. Επιπροσθέτως, ας υπογραμμισθεί εκ νέου ότι σε αντίθεση με την προσφεύγουσα τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς (πλην της ...), υπέβαλαν εμπροθέσμως προσφορά στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς κανένα απολύτως πρόβλημα. Με τον τρόπο αυτό διαψεύστηκαν πλήρως οι διαβεβαιώσεις που η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έλαβε από το τμήμα τεχνικής υποστήριξης και διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ, ότι κανείς οικονομικός φορέας δεν θα καταφέρει να υποβάλει προσφορά σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης (σελ. 19, παρ. 22 προσφυγής). 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Οι ανωτέρω διαγωνιζόμενοι (πλην της προσφεύγουσας) κανένα παράπνοο δεν εξέφρασαν για τεχνικές δυσλειτουργίες. Αντιθέτως μάλιστα, η εταιρεία ... ΑΕ, η οποία κατά τα ανωτέρω υπέβαλε εμπρόθεσμη προσφορά στο Σύστημα στις 12:53:05, αναφέρει σαφώς στην παρέμβαση που άσκησε επί προδικαστικής προσφυγής στον παρόντα διαγωνισμό (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».

3.4. Με αυτά τα δεδομένα συνάδει και η δική μας μακρά πείρα σε αναθέσεις έργων: Όπως αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσης, τόσο ο 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 0022/19/5200 για το έργο «ΜΕΛΕΤΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ, ΕΡΓΑ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΜΕΤΑΦΟΡΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ Η/Μ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ..., ΟΝΟΜΑΣΤΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ 4,84

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ΜΩ 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.

4. 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. 56902/215/2017 ΥΑ, 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 τα 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

μας αρμοδιότητα. Δεν διαμορφώνουμε εμείς κατά νόμο το ηλεκτρονικό Σύστημα. Ειδικότερα:

Το άρθρο 13 με τίτλο «Σύνταξη Προκήρυξης-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 Αναθετόντων 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. Αβασίμως δε η προσφεύγουσα επικαλείται τη

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

διάταξη αυτή προς θεμελίωση της αρμοδιότητάς μου να προβώ σε τεχνικές τροποποιήσεις του Συστήματος.

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 Πύλη του Συστήματος και στη διαδικτυακή διεύθυνση, www.promitheus.gov.gr, υπάρχει διακριτή περιοχή όσον αφορά στην πληροφόρηση και πρόσβαση σε υπηρεσίες και σε υποσυστήματα του Συστήματος για τους εμπλεκόμενους στις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών φορείς, ήτοι Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς, Οικονομικοί Φορείς, καθώς και το ενδιαφερόμενο κοινό. 2. Διαχειριστής του υποσυστήματος που περιγράφεται με την παρούσα και αφορά ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, είναι η Γενική Γραμματεία Υποδομών (ΓΓΥ) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. 3... 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 τεχνικές και έπειτα οι οικονομικές προσφορές (σε δύο στάδια, όπως εν προκειμένω), περιπτώσεις που δεν απασχολούν τις κρινόμενες υποθέσεις.

Για τον λόγο αυτό άλλωστε, μετά την επικοινωνία της προσφεύγουσας και της ... ΑΕ 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 των προαναφερθέντων οικονομικών φορέων κατά την υποβολή των προσφορών τους.

Βάσει λοιπόν όλων των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο σύνολό τους.

Β. Νόμω αβάσιμοι οι λόγοι προσφυγής

Με τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η (δήθεν) παράλειψή μας να διορθώσουμε το Σύστημα ώστε να συνάδει με τις προβλέψεις της Διακήρυξης (Α΄ προσβαλλόμενη), η (δήθεν) παράλειψή μας να παραλάβουμε την προσφορά της «όπως υποβλήθηκε αρχικά» (Β΄ προσβαλλόμενη) και η (δήθεν) απόρριψη του από 30-6-2020 αιτήματός της περί αναβολής αποσφράγισης των προσφορών και χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών για την ίδια (Γ΄ προσβαλλόμενη) έλαβαν χώρα κατά παραβίαση των άρ. 253, 258, 259 καθώς και του άρ. 317 παρ. 3) του ν. 4412/2016, των άρ. 3 και 10 της Υπουργικής Απόφασης 117384/2017, των αρχών της

ελεύθερης και ακώλυτης πρόσβασης στον διαγωνισμό και των προβλέψεων της Διακήρυξης.

1. Καταρχάς νόμω αβάσιμος και απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι παρανόμως, (δήθεν) παραλείψαμε να «διορθώσουμε» το ηλεκτρονικό σύστημα ώστε να συμφωνεί με τους όρους της Διακήρυξης (κατά τρόπον ώστε το Σύστημα να δέχεται στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» περισσότερα έγγραφα), κάτι που -σύμφωνα με την προσφεύγουσα- την ανάγκασε να μην υποβάλει την προσφορά της με τον τρόπο που ήθελε.

1.1. 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 ηλεκτρονικών αρχείων σε έναν υποφάκελο, κάτι που αποτελεί το παράπονο της προσφεύγουσας. Οι ενέργειες αυτές αποτελούν αρμοδιότητα του Διαχειριστή του Συστήματος, σύμφωνα με τα άρ. 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 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). Σημειώνεται δε εκ νέου ότι ουδέποτε δεσμευτήκαμε με το από 15-5-2020 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων, ότι θα προβούμε σε οποιεσδήποτε διορθώσεις του Συστήματος, όπως αβάσιμα και εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μια τέτοια δέσμευση θα ήταν προφανώς παράνομη, διότι η εκπλήρωσή της εκφεύγει παντελώς των αρμοδιοτήτων μας. Με το έγγραφο αυτό επιβεβαιώσαμε απλώς ότι στο Σύστημα θα υφίστανται οι προβλεπόμενοι από τη Διακήρυξη υποφάκελοι για την υποβολή των προσφορών των ενδιαφερομένων, όπως εκθέσαμε αναλυτικά και ανωτέρω (υπό III, Αι). Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται αβασίμως, διότι δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο νόμο, αντιθέτως δε παραβιάζει ευθέως τις

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

προαναφερθείσες διατάξεις που καθιερώνουν αρμοδιότητα του Διαχειριστή του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. να χειρίζεται τις τεχνικές προδιαγραφές του συστήματος.

1.2. 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 προηγηθέντων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και να τα επαναλάβει [Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ι, άρ. 360, υποπ. 52, πρβλ. ΣΤΕ 3230/2012]. Μάλιστα, ο Αναθέτων Φορέας οφείλει να ασκήσει τη διακριτική αυτή ευχέρεια λαμβάνοντας υπ' όψιν 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 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.

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 προηγηθέντων 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, Aii), σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει ούτε από την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ούτε βέβαια από τα πραγματικά

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

περιστατικά της υπόθεσης, ότι έλαβε χώρα οποιαδήποτε τεχνική δυσλειτουργία του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 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 Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ Δημόσια Έργα, καθώς και ότι κατά την εν λόγω ημερομηνία υποβλήθηκαν επιτυχώς 177 προσφορές σε διάφορους διαγωνισμούς). Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι οποιαδήποτε επάνοδος 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.

1.3. 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 τη 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. Ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμος, καμία δε υποχρέωσή μας να «διορθώσουμε» το Σύστημα δεν προκύπτει από τις διατάξεις αυτές.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Επίσης, επισημαίνεται εκ νέου ότι καμία υποχρέωσή μας να «διορθώσουμε» το Σύστημα δεν προκύπτει από το άρ. 10 παρ. 1 της ΥΑ 117384/2017, καθώς με τη διάταξη αυτή αποσαφηνίζεται ότι η συμμετοχή των Αναθετόντων 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 ο Αναθέτων Φορέας δεν μπορεί να επέμβει στα λειτουργικά χαρακτηριστικά του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και να θέσει ή να τροποποιήσει και να διορθώσει απαιτήσεις ως προς την καθαρά τεχνική δυνατότητα ανάρτησης ενός ή περισσότερων αρχείων στον ιστότοπο του διαγωνισμού.

1.4. Εξάλλου, εν προκειμένω δεν τίθεται κανένα ζήτημα παραβίασης των άρ. 253 παρ. 1 και 258 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθώς και των αρχών της ελεύθερης πρόσβασης στον διαγωνισμό.

Οι ανωτέρω διατάξεις που καθιερώνουν την υποχρέωση των Αναθετόντων Φορέων να μεταχειρίζονται ισότιμα τους οικονομικούς φορείς ως προς τις δυνατότητες συμμετοχής τους στις διαγωνιστικές διαδικασίες χάριν προστασίας του ανταγωνισμού, αποτελούν εκφάνσεις των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ειδικότερα, γίνεται παγίως δεκτό ότι «η αρχή της ίσης μεταχείρισεως 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]. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

συμμετάσχει σε 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, καμία παρεμπόδιση της προσφεύγουσας να υποβάλει την προσφορά που επιθυμούσε δεν έλαβε χώρα εκ μέρους μας. Κατά μείζονα δε λόγο, από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προέκυπτε κανένας λόγος αδικαιολόγητου αποκλεισμού της προσφεύγουσας, κάτι που άλλωστε δεν ισχυρίζεται και η ίδια. Η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να μετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό ακριβώς με τους ίδιους όρους και ακριβώς με την ίδια διαδικασία που απαιτείτο και για τους λοιπούς ενδιαφερομένους. 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 (ήτοι της Διακήρυξης), 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 δε 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 των άρ. 253, 258 του ν. 4412/2016 και των αρχών της ελεύθερης πρόσβασης στον διαγωνισμό, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας δεν συντρέχει εν προκειμένω.

1.5. Επιπλέον, από καμία διάταξη της Διακήρυξης δεν προβλέπεται η δυνατότητα του Αναθέτοντος Φορέα μας να προβαίνει σε διορθώσεις του Συστήματος, ούτως ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασής της. Άλλωστε, εάν υπήρχε τέτοια διάταξη στη Διακήρυξη, αυτή θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τα άρ. 2 και 3 της ΥΑ 117384/2017, τα οποία θεσπίζουν αποκλειστική αρμοδιότητα του Διαχειριστή του Συστήματος να προβαίνει σε τεχνικές παρεμβάσεις. Κατά μείζονα δε λόγο, δεν προκύπτει από την Διακήρυξη καμία διάταξη που να καθιερώνει δέσμια αρμοδιότητά μας να προβούμε στις αναφερόμενες από την προσφεύγουσα διορθώσεις, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η ίδια στην προσφυγή της (σελ. 34). Ιδίως δε, δεν προκύπτει καμία παραβίαση του άρ. 27 της Διακήρυξης, το οποίο ρυθμίζει τον τρόπο υποβολής των προσφορών των ενδιαφερομένων στο Σύστημα. Οι προβλέψεις της Διακήρυξης ως προς το περιεχόμενο των υποφακέλων της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς μπορούσαν να εφαρμοστούν πλήρως από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς χωρίς να απαιτείται η (κατά τα αναφερθέντα αδύνατη) δική μας παρέμβαση στο Σύστημα, όπως πράγματι συνέβη από 4 οικονομικούς φορείς, οι οποίοι υπέβαλαν νομίμως προσφορά σύμφωνα με τις προβλέψεις της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο επίμαχος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι νόμω αβάσιμος.

2. Περαιτέρω, η υποτιθέμενη παράλειψή μας να παραλάβουμε την προσφορά της προσφεύγουσας με το «αρχικό» (πριν την τελική και οριστική υποβολή της) περιεχόμενο, δεν παραβιάζει καμία διάταξη του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, καθώς και της Διακήρυξης, οι αντίθετοι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι.

2.1. Ειδικότερα, νόμω αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κατά παράβαση της Διακήρυξης (ιδίως του επικαλούμενου άρ. 27) δεν παραλάβαμε την προσφορά της (με το περιεχόμενο που αυτή υποστηρίζει ότι επιχείρησε να την υποβάλει πριν την υποβολή της οριστικής προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

στις 14:57:07 της 29-6-2020) 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 –πλην της προσφοράς που η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως στις 14:57:07- ουδέποτε περιήλθε σε μας, 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 ΥΑ 117384/2017, 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). Εν προκειμένω, πράγματι η προσφεύγουσα προέβη σε διορθώσεις και εν συνεχεία υπέβαλε εμπροθέσμως προσφορά.

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 117384/2017 ΥΑ, καθώς επιχειρούν να καταστήσουν αυθαίρετα μια αυτοματοποιημένη ενέργεια του ηλεκτρονικού συστήματος δική μας πράξη ή παράλειψη απόρριψης προσφοράς.

Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι αναποδείκτως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ανήρτησε εντός του φακέλου «Οικονομική Προσφορά» όλα τα αρχεία που προέβλεπε η Διακήρυξη, ήδη κατά την αρχική της προσπάθεια να υποβάλει προσφορά. Τούτο διότι προς απόδειξη του ισχυρισμού της δεν επικαλείται και δεν προσκομίζει καμία εκτύπωση του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά», από την οποία να προκύπτει η ανάρτηση σε αυτόν των απαραίτητων αρχείων της οικονομικής προσφοράς, αλλά μόνον εκτύπωση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά-Τεχνική Προσφορά». Ως εκ τούτου, ουδόλως αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα τήρησε την προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη διαδικασία.

2.2. Επίσης, η επίδικη (δήθεν) παράλειψή μας να παραλάβουμε την αρχική προσφορά της προσφεύγουσας ουδόλως παραβιάζει τα άρ. 253 παρ. 1 και 258 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, τις οποίες και εξειδικεύουν οι προαναφερθείσες διατάξεις.

Οι προαναφερθείσες αρχές (οι οποίες αποτυπώνονται και στα άρ. 253 και 258 του ν. 4412/2016) επιβάλλουν την υποβολή προσφορών με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους και εγγυώνται την αξιολόγηση αυτών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, αποκλείοντας τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έναντι ορισμένων διαγωνιζομένων (βλ., ΣτΕ 827/2019, ΔΕΕ, απόφ. της 29-4-2004, υπόθ. C-496/99, CAS *Succhi di Frutta*, ECLI:EU:C:2004:236, σκ. 110-111, και απόφ. της 6-11-2014, υπόθ. C-42/13, *Cartiera dell' Adda*, ECLI:EU:C:2014:2345, σκ. 44).

Βάσει των ανωτέρω, πέρα από το γεγονός ότι ουδέποτε περιήλθε σε μας καθ' οιονδήποτε τρόπο προσφορά της προσφεύγουσας πλην της προσφοράς που η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως στις 14:57:07, ενδεχόμενη ικανοποίηση του επίδικου 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. Δεν θα μπορούσαμε να παραλάβουμε πλημμελή προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς τούτο θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους που ακολούθησαν την ίδια ακριβώς διαδικασία. Η μόνη προσφορά που οφείλαμε να δεχθούμε ήταν αυτή που υποβλήθηκε εκ μέρους της εμπροθέσμως στο Σύστημα στις 14:57:07, κάτι που πράγματι κάναμε, αυτή δε η προσφορά θα κριθεί ως προς τη συμφωνία της με τις προβλέψεις της Διακήρυξης και του νόμου. 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].

Σε κάθε περίπτωση, η απαίτηση της προσφεύγουσας να παραλάβουμε την αρχική (κατά την ίδια) προσφορά της προβάλλεται αλυσιτελώς, εφόσον έχει ήδη υποβάλει εμπρόθεσμα προσφορά στο Σύστημα. Είναι σαφές πως σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσαμε να δεχθούμε παραπάνω από μία προσφορές της προσφεύγουσας.

3. Τέλος, σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει η παραβίαση εκ μέρους μας οποιουδήποτε κανόνα δικαίου από την μη ικανοποίηση του αιτήματος της προσφεύγουσας για παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών για την ίδια, το οποίο υποβλήθηκε με το από 30-6-2020 έγγραφό της, από κοινού με αίτημα αναβολής της αποσφράγισης προσφορών.

3.1. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 της κατασκευαστικής περιόδου. Καθίσταται λοιπόν σαφές πως ουδόλως παραβιάζεται οποιαδήποτε διάταξη της Διακήρυξης (και ιδίως το άρ. 27) 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.

Αντιστοίχως, τα ίδια πρέπει να γίνουν δεκτά και για την δήθεν απόρριψη του αιτήματος αναβολής αποσφράγισης προσφορών.

3.2. Επίσης, δεν τίθεται κανένα ζήτημα παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, από την μη παράταση της προθεσμίας

υποβολής προσφορών και την μη αναβολή της αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών.

Επισημαίνεται συναφώς ότι βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης «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 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 υπέρ 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].

Επισημαίνεται δε ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει με σαφείς και ειδικούς ισχυρισμούς για ποιο λόγο η μη παράταση της προθεσμίας παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας του διαγωνισμού, όπως αυτή ερμηνεύτηκε ανωτέρω. Ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός της είναι προδήλως αόριστος.

3.3. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει εκ νέου την (δήθεν) παραβίαση των άρθρων «258-259 του ν. 4412/2016, της ΥΑ για το ΕΣΗΔΗΣ σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 317 παρ. 3 ν. 4412/2016», λόγω της μη παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών και της μη αναβολής της αποσφράγισης προκειμένου να προβούμε στις (κατά την προσφεύγουσα) αναγκαίες διορθώσεις του συστήματος.

Πρόκειται ουσιαστικά για επαναφορά του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι (δήθεν) παρανόμως παραλείψαμε να διορθώσουμε το Σύστημα ως προς τις (δήθεν) αναντιστοιχίες του με τη Διακήρυξη, ο οποίος απαντήθηκε αναλυτικά ανωτέρω. Συνοπτικά μόνο αναφέρουμε ότι καμία υποχρέωσή μας να παρατείνουμε την προθεσμία υποβολής προσφορών προς «διόρθωση» του Συστήματος δεν προκύπτει από το άρθρο 317 παρ. 3 του ν. 4412/2016, αφενός μεν διότι δεν έχουμε τέτοια αρμοδιότητα (η οποία ανήκει στον Διαχειριστή του συστήματος), αφετέρου δε διότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη κανενός σφάλματος του Συστήματος ως προς τη δυνατότητα ανάρτησης περισσότερων του ενός αρχείων στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς. Επίσης, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 259 του ν. 4412/2016 και των αντίστοιχων διατάξεων της ΥΑ 117384/2017 που επιβάλλουν την εγκατάλειψη του ηλεκτρονικού συστήματος σε περίπτωση δυσλειτουργίας τους, διότι όπως έγινε δεκτό, οι διατάξεις αυτές τυγχάνουν εφαρμογής μόνο σε περίπτωση ολικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ [βλ. ΣτΕ 592/2020], η οποία δεν συνέτρεξε εν προκειμένω.

Ως εκ τούτου και ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος.

4. Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι η επίκληση από την 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 οποιοδήποτε ζήτημα ασάφειας των όρων της Διακήρυξης ή των εγγράφων της σύμβασης εν προκειμένω, οι σχετικές δε κρίσεις σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να εφαρμοστούν και στο ζήτημα της επανάληψης σταδίων του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα ουδέποτε ζήτησε να συμπληρώσει τα ποσοτικά στοιχεία της προσφοράς της, αλλά να υποβάλει εκ νέου ολόκληρη την προσφορά της με διαφορετικό περιεχόμενο, κατόπιν μάλιστα και διόρθωσης του Συστήματος εκ μέρους μας.

Επίσης, στην παρ. 56 της προσφυγής της η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την υπ' αριθμ. 416/2020 απόφαση της Αρχής Σας, προβάλλει τα εξής: «Εάν υφίσταται πταίσμα ή έστω συντρέχον πταίσμα του αναθέτοντος φορέα, λόγω της αναντιστοιχίας των διατάξεων της διακήρυξης και του υποσυστήματος υποβολής προσφορών μέσω ΕΣΗΔΗΣ που δημιουργεί αντικειμενική αδυναμία συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς τις διατάξεις της Διακήρυξης, δεν διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων βάσει του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 και η τήρηση των προβλεπομένων στη διάταξη αυτή θεμελιωδών αρχών που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων». Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτιμήσεως, καθώς ερείδεται επί του υποθετικού συλλογισμού «εάν υφίσταται πταίσμα ή συντρέχον πταίσμα», ενώ ουδόλως προβάλλει ότι παραβιάζεται εν προκειμένω η αρχή της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, αλλά ότι αυτή απλώς δεν «διασφαλίζεται». Επισημαίνεται δε ότι η ΑΕΠΠ 416/2020 ουδόλως σχετίζεται με την κρινόμενη υπόθεση, καθώς αφορά

ζήτημα εμπρόθεσμης παράδοσης του έγχαρτου φακέλου δικαιολογητικών μετά την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών.

Τέλος, 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:

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 προκειμένη περίπτωση, καθώς εμείς ουδέποτε αναγνωρίσαμε ότι υπήρχε οποιοδήποτε σφάλμα στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού.

Βάσει όλων των ανωτέρω, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής κρίνεται απορρίπτεος».

23. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων με την παρέμβασή του προβάλλει τα κάτωθι: «[...]Ι. Επί του (μη) παραδεκτού της Προδικαστικής Προσφυγής

I.1. Η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται δια της προσφυγής της κατά φερομένων παραλείψεων (οφειλομένων νομίμων ενεργειών) του Αναθέτοντος Φορέα, καθώς και κατά της συναγόμενης σιωπηρής απόρριψης του από 30.6.2020 αιτήματος αυτής προς τον Αναθέτοντα για την αναβολή αποσφράγισης των προσφορών μέχρι την επίλυση του - κατά την προσφεύγουσα - προβλήματος στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού.

I.2. Σε ό, τι αφορά τη 'συναγόμενη σιωπηρή απόρριψη του από 30.06.2020 αιτήματος της προσφεύγουσας προς τον Αναθέτοντα', 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, ούτε, επομένως, η μη αποδοχή του αιτήματος αυτού διαθέτει εκτελεστικότητα. Ως εκ τούτου, και πέραν των όσων θα αναφερθούν στη συνέχεια (επικουρικά) επί της ουσίας του αιτήματος αυτού, κατά το αίτημά της αυτό η προσφυγή είναι απορριπτέα καταρχήν ως απαράδεκτη (στρεφόμενη κατά μη εκτελεστής πράξης ή παράλειψης).

I.3. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

στην ουσία την επανάληψη του διαγωνισμού υπό συνθήκες που ενδέχεται να νοθεύσουν τον υγιή ανταγωνισμό μεταξύ των διαγωνιζομένων. 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 αιτίου – αιτιατού) την αδυναμία της προσφεύγουσας να υποβάλει προσηκόντως την προσφορά της στο διαγωνισμό. Ωστόσο, και οι δύο προβαλλόμενοι λόγοι είναι προδήλως αβάσιμοι, διότι 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 εμπόδιζε την προσφεύγουσα να υποβάλει προσηκόντως την προσφορά της.

Αναλυτικότερα, επί του πρώτου λόγου:

[...]II.1.3. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ύπαρξης προβλήματος στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού, περί κακού σχεδιασμού του συστήματος του διαγωνισμού και περί αδυναμίας να υποβληθούν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (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 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).

II.1.4. Εξάλλου, η προσφεύγουσα επικαλείται προφορικές (μόνο) επικοινωνίες με το τμήμα υποστήριξης χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, εντούτοις, αφενός μεν η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα αδυναμία υποβολής στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» όλων των αρχείων εκείνων που κατά τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης έπρεπε να υποβληθούν εκεί, δεν αποδεικνύεται εγγράφως από το ΕΣΗΔΗΣ (εξάλλου, ακόμη και αν είχε υπάρξει κάποια πρόσκαιρη τεχνική δυσλειτουργία του συστήματος – όπερ αρνούμαστε – τούτο εν πάση περιπτώσει και δεν αποδεικνύεται εγγράφως και δεν αποδεικνύεται περαιτέρω η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της τυχόν ανακύψασας πρόσκαιρης τεχνικής δυσλειτουργίας και της αδυναμίας της προσφεύγουσας να υποβάλει προσηκόντως την προσφορά της), και αφετέρου, με δεδομένο ότι η Σύμπραξη μας (και πιθανότατα και άλλοι) προέβη σε προσήκουσα υποβολή, μας προκαλούν έκπληξη οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, αφενός μεν ότι υπάλληλος του ΕΣΗΔΗΣ «διαπίστωσε» και «γνωστοποίησε» ότι «...το σύστημα είχε διαμορφωθεί με τρόπο ώστε ο υποφάκελος της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ να δύναται να αποδεχτεί αποκλειστικά και μόνο το έγγραφο «Project_Financial_Proposal_Art_..._SIGNED», ενώ τα δύο αρχεία T7_ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ_SIGNED & T9_ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ_ΟΡΘΗ που σύμφωνα με τις διατάξεις της διακηρύξεως περιλαμβάνονται στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς έπρεπε, προκειμένου να ολοκληρωθεί η υποβολή, να υποβληθούν σε έτερο υποφάκελο» και αφετέρου (και κατά μείζονα λόγο) ότι, ακολούθως «... η υπάλληλος του ... ΕΣΗΔΗΣ προέτρεψε την υπάλληλο της προσφεύγουσας να διαγράψει το σύνολο των εγγράφων που είχαν περιληφθεί στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς καθώς και το σύνολο των εκτυπώσεων και να επαναλάβουμε εξ αρχής τη διαδικασία θέτοντας τα έγγραφα «T7_ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΙΜΗΜΑΤΩΝ_SIGNED» και «T9_ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΙΜΩΝ_ΟΡΘΗ» σε

έτερο φάκελο» και « ... η υπάλληλος του ΕΣΗΔΗΣ τη διαβεβαίωσε ότι εάν εμμένει στην άνω επιλογή δεν θα δυνηθεί να ολοκληρώσει επιτυχώς την υποβολή της προσφοράς ... ».

Άλλως, μας προκαλεί ιδιαίτερη εντύπωση η απόπειρα μετάθεσης στο ΕΣΗΔΗΣ της ευθύνης ανάληψης (υπό το βάρος της πίεσης χρόνου, ενδεχομένως, και κάποιας δυσχέρειας προσήκουσας υποβολής, η οποία δεν οφείλεται στο σύστημα) μίας πρωτοβουλίας από πλευράς της προσφεύγουσας, που συνίσταται προφανώς στην υποβολή ουσιωδών στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της σε έτερο (υπο)φάκελο του συστήματος. Η ορθότητα αυτής της πρωτοβουλίας και οι συνέπειές της εκφεύγει πιθανώς του ελέγχου στο πλαίσιο της ενώπιόν σας διαδικασίας, αλλά ενδέχεται να απασχολήσει την Αρχή σας στο προσεχές μέλλον.

II.1.5. Όπως επικουρικά, και στο μέτρο που δυνάμεθα να αντιληφθούμε τι ακριβώς συνέβη και είχε ως αποτέλεσμα την μη προσήκουσα 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 δυνηθεί να αντλήσει τις αποδείξεις που χρειάζονται για την επιβεβαίωση της υπόθεσής μας. Ο λόγος για τον οποίο, θεωρούμε, ότι δεν προέβη στην προσήκουσα υποβολή η προσφεύγουσα είναι ο ακόλουθος:

II.1.5.1. 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. 883/10-7-2020 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 ΕΣΗΔΗΣ (έγγραφο "Participation_documents_Envelope_....." 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 έτερη προσφεύγουσα εταιρεία ... επιβεβαιώνει στη σελίδα 9 της προσφυγής της. Ως εκ τούτου, θεωρούμε ιδιαίτερα πιθανό οι δύο προσφεύγοντες Οικονομικοί Φορείς να παρέλειψαν να ακολουθήσουν τη διαδικασία επικαιροποίησης που προαναφέρθηκε (εκ νέου αίτημα παραγωγής, "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 ScreenΕΣΗΔΗΣ_29_06_2020" που επισύναψε στην προδικαστική της προσφυγή η έτερη 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.1.5.2. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 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.

II.1.6. Ενόψει των ανωτέρω:

II.1.6.1. Είναι ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο σχεδιασμός του περιβάλλοντος του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής προσφορών έχρηξαν διορθώσεως. Ως εκ τούτου, δεν χρειαζόταν διόρθωση του συστήματος, που δεν είχε κάποιο πρόβλημα ή βλάβη, ούτε υπήρξε παράλειψη διόρθωσής του, ούτε επομένως και (ακυρωτέα) παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας ως προς τούτο.

II.1.6.2. Δεν συνέτρεξε ακυρωτέα παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την προσφορά της προσφεύγουσας, διότι η προσφεύγουσα ηδύνατο να υποβάλει την προσφορά της προσηκόντως, σε συμφωνία με τη Διακήρυξη και το σύστημα/ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού.

II.1.6.3. Αφού το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού δεν είχε κάποιο πρόβλημα που να καθιστά αδύνατη την προσήκουσα υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναβολή της αποσφράγισης των προσφορών των οικονομικών φορέων, η παραχώρηση παράτασης, και η παροχή δυνατότητας νέας ορθής επανυποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν ήταν οφειλόμενες νόμιμες ενέργειες, αλλά θα ήταν μη

οφειλόμενες μη νόμιμες ενέργειες του Αναθέτοντος Φορέα, αν είχε συναινέσει στα σχετικά αιτήματα της προσφεύγουσας.

Αναλυτικότερα, επί του δεύτερου λόγου:

II.2.1. Εξάλλου, η προσφεύγουσα αναφέρεται και σε ένα ακόμη ζήτημα, αυτό της ‘αναντιστοιχίας’ μεταξύ των οριζομένων στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού (βλ. άρθρο 27) και των διαβεβαίωσεων του Αναθέτοντος Φορέα περί του τρόπου υποβολής της προσφοράς σε δύο υπο-φακέλους από τη μία πλευρά, και στο σχεδιασμό της πλατφόρμας, άλλως του συστήματος του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, που περιελάμβανε τρεις υποφακέλους από την άλλη.

[...] II.2.2. Σε ό, τι αφορά το έννομο συμφέρον, δυνάμει του οποίου προβάλλονται τα παραπάνω από την προσφεύγουσα, τούτο φαίνεται να συναρτάται με τον ισχυρισμό της ότι (σελ. 23 της προσφυγής): « ... η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε σε υποβολή προσφοράς με τρόπο διαφορετικό από τον υπό αυτής σκοπούμενο (τούτο δε ευχερώς αποδεικνύεται εκ των ανωτέρω αναφερομένων και επισυναπτόμενων εγγράφων) με αποτέλεσμα η προσφορά της να παρίσταται ασύμβατη προς τη Διακήρυξη που προβλέπει την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν τις προσφορές τους με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στη Διακήρυξη (άρθρο 26.1) με κίνδυνο απορρίψεως αυτής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 28, ως μη υποβληθείσας με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται στις διατάξεις της Διακηρύξεως. Ανεξαρτήτως του εάν θα ήταν νόμιμη ή όχι μία τέτοια απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, υπό τις άνω περιστάσεις – η δε προσφεύγουσα επιφυλάσσεται συναφώς των νομίμων δικαιωμάτων της – η προσφεύγουσα διατρέχει κίνδυνο απορρίψεως και ενδέχεται να υποστεί ζημία εκ των προσβαλλομένων παραλείψεων και πράξεων του αναθέτοντος φορέα ...». Επί των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η ανησυχία της προσφεύγουσας περί απορρίψεως της προσφοράς της είναι αβάσιμη, καθώς, προσαρμοσθείσα με τις προδιαγραφές του συστήματος του Διαγωνισμού, υπέβαλε μεν τα απαιτούμενα αρχεία της τεχνικής της προσφοράς και των δικαιολογητικών συμμετοχής, απλώς με τρόπο διαφορετικό από τον προβλεπόμενο στη Διακήρυξη (ήτοι κατέθεσε τα δικαιολογητικά συμμετοχής στον υποφάκελο

«Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και τα τεχνικά στοιχεία στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», αντί να καταθέσει τα δικαιολογητικά συμμετοχής στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»). Περί τούτου όμως (περί του αβασίμου της ανησυχίας) μόνο ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να εκφραστεί πειστικά ενώπιόν Σας. Αν όμως όντως δεν συντρέχει κίνδυνος απορρίψεως της προσφοράς της, τότε όλοι οι περί 'αναντιστοιχίας' μεταξύ των οριζομένων στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού και στο σχεδιασμό του συστήματος του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ισχυρισμοί του προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι καταρχήν για το λόγο αυτό. Σε ό, τι δε αφορά την ουσία, λεκτέα τα ακόλουθα.

II.2.3. 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 (ορθότατη) 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.2.3.1. 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 να ανταποκριθεί η (εκεί/τότε) προσφεύγουσα στη σχετική απαίτηση. Η απόλυτη αδυναμία της (εκεί/τότε) προσφεύγουσας να υποβάλει την προσφορά της συνίστατο στο ότι αφενός μεν η κατά το Σύστημα απαιτούμενη υποβολή 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 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.2.3.2. Στην προκείμενη – ουσιωδώς διαφορετική - περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία ... δεν τελούσε σε αδυναμία να υποβάλει την προσφορά της (την οποία και πράγματι υπέβαλε), 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 (και έγινε). Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να σημειωθούν τα 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Φορείς υποβάλλουν την προσφορά ή την αίτηση συμμετοχής τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται, κατά περίπτωση, ως εξής: (α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα, (β) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα, (γ) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. (...).

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.

II.2.4. 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, όπως και απεδείχθη και δεν αμφισβητείται: (α) οι προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα πράξεις ή παραλείψεις του Αναθέτοντος δεν είναι μεμπτές, διότι, αντίθετα, η θετική ανταπόκρισή του στα αιτήματα της προσφεύγουσας θα συνιστούσε παραβίαση των όρων της Διακήρυξης και των περιορισμών που αυτοί θέτουν στον Αναθέτοντα, (β) η άρνηση του Αναθέτοντα (ρητή ή

σιωπηρή) να ανταποκριθεί θετικά στα αιτήματα της προσφεύγουσας, δεν δύναται να εξομοιωθεί με παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

Ως εκ τούτου, οι σχετικά με την προβαλλόμενη 'αναντιστοιχία' μεταξύ όρου (27) της Διακήρυξης και προδιαγραφής συστήματος ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, είναι πρωτίστως αλυσιτελείς (αφού ήταν δυνατή η υποβολή προσφοράς), απαράδεκτοι (καθ' όσον αφορά τις προβαλλόμενες «παραλείψεις οφειλομένων ενεργειών», καθώς παραλείψεις οφειλομένων νομίμων ενεργειών δεν υπήρξαν, άρα οι προσβληθείσες «παραλείψεις» δεν ήταν εκτελεστές/προσβλητές) και στο σύνολό τους αβάσιμοι και απορριπτέοι.

III. Επομένως, για όλους τους παραπάνω λόγους, (α) η εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα μη επέμβαση επί του σχεδιασμού του συστήματος του διαγωνισμού και επί του συστήματος υποβολής προσφορών σύμφωνα με το αίτημα της αναθέτουσας δεν συνιστά ακυρωτέα παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (διότι η «επέμβασή» του δεν συνιστούσε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια), (β) δεν έλαβε χώρα παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την προσφορά της προσφεύγουσας, (γ) η εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα σιωπηρή / τεκμαιρόμενη απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας, περί αναβολής της αποσφράγισης των προσφορών των οικονομικών φορέων και περί παραχώρησης παράτασης της δυνατότητας υποβολής προσφορών δεν συνιστά ακυρωτέα παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (διότι τα αιτήματα της προσφεύγουσας δεν κατέτειναν στην υλοποίηση οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας). Για τους ίδιους δε λόγους, ο Αναθέτων Φορέας δεν παραβίασε (δια πράξεων ή παραλείψεων) τις αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ούτε τις εφαρμοστέες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Αντίθετα, τυχόν αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής θα είχε ως αποτέλεσμα στην ουσία την επανάληψη του διαγωνισμού 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...».

24. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων με την παρέμβασή του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «14. Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα πρωτίστως ως απαράδεκτη (κεφ. II κατωτέρω), σε κάθε δε περίπτωση ως αβάσιμη (κεφ. III κατωτέρω). Προς τούτο επαγόμαστέ τα κάτωθι:II. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Η κρινόμενη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως καθώς (1) αφενός οι προσβαλλόμενες πράξεις - παραλείψεις του Αναθέτοντος Φορέα δεν δύνανται να προσβληθούν ως μη εκτελεστές και (2) αφετέρου οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας προβάλλονται ανεπικαίρως.

Σύμφωνα με το άρθρ. 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 αναδέτουσας 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 αναδέτουσας αρχής».

Από 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.

Συγκεκριμένα, κατά τα προρρηθέντα, με την προσφυγή της η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά α) της δήθεν παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα να

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

διορθώσει το Σύστημα του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής προσφορών κατά τρόπο ώστε να είναι σύμφωνο με τη Διακήρυξη β) της δήθεν παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα να παραλάβει την προσφορά της Προσφεύγουσας «όπως αυτή είχε υποβληθεί αρχικά», και γ) κατά της δήθεν απόρριψης του από 30-6-2020 αιτήματος της περί αναβολής της αποσφράγισης των προσφορών και χορήγησης περαιτέρω παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών για την ίδια, που προκύπτει από την αποσφράγιση των προσφορών στις 3-7-2020.

Η πρώτη προσβαλλόμενη υπό στοιχείο (α) παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα να διορθώσει το Σύστημα του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής προσφορών κατά τρόπο ώστε να είναι σύμφωνο με τη Διακήρυξη - ανεξαρτήτως της ύπαρξης πράγματι προβλήματος στο εν λόγω σύστημα του διαγωνισμού, όπως αναλυτικώς εκθέτουμε κατωτέρω - 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.

Αλλωστε, η Προσφεύγουσα δεν φαίνεται να υπέβαλε κάποιο αίτημα για αλλαγή του συστήματος του διαγωνισμού, ούτως ώστε να μπορεί να θεμελιωθεί αντίστοιχα σχετική παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα. Αντίθετα, όπως και η ίδια συνομολογεί, υπέβαλε μόνο ορισμένα ερωτήματα. Ως εκ τούτου καμία εκτελεστή παράλειψη δεν μπορεί να συναχθεί.

Η δεύτερη υπό στοιχείο (β) προσβαλλόμενη παράλειψη αποδοχής της προσφοράς της Προσφεύγουσας «όπως αυτή είχε υποβληθεί αρχικά», ουδέποτε έλαβε χώρα στην πραγματικότητα. Τούτο διότι η αδυναμία της Προσφεύγουσας να υποβάλει εμπροθέσμως την προσφορά της με το

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

περιεχόμενο που επιθυμούσε, δε δύναται σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί άρνηση παραλαβής της προσφοράς της από τον Αναθέτοντα Φορέα, αλλά αδυναμία αποκλειστικά εκ μέρους της όπως προθεί στις απαραίτητες υλικές ενέργειες ώστε να ολοκληρώσει με επιτυχία την υποβολή προσφοράς της (αδυναμία εκ μέρους του χρήστη του συστήματος και όχι σφάλμα του ίδιου του συστήματος). Επομένως δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω παράλειψη, ως αβασίμως υποστηρίζει η Προσφεύγουσα και ως εκ τούτου η ως άνω «απόφαση» ή «παράλειψη» αποδοχής της προσφοράς της Προσφεύγουσας προσβάλλεται επίσης απαραδέκτως.

Ακόμη δε κι αν υφίστατο πράγματι απόρριψη της «αρχικής» προσφοράς της Προσφεύγουσας, πριν την εν τέλει υποβολή της, αυτή πρέπει να αποδοθεί στην ορθή λειτουργία του ίδιου του συστήματος. Τυχόν απόρριψη δηλαδή εκ του Συστήματος της «αρχικής» υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, σημειώθηκε λόνω ακριβώς πλημμελειών και λάθος χειρισμών ως προς τα αρχεία που επιχείρησε να υποβάλει η ίδια η χρήστης - Προσφεύγουσα. όπερ αποδείχθηκε και κατά τη διάρκεια των αυτοματοποιημένων ελέγχων του Συστήματος μετά την επισύναψη όλων των απαραίτητων αρχείων.

Η τρίτη υπό στοιχείο (γ) προσβαλλόμενη, ήτοι η παράλειψη χορήγησης παράτασης της προθεσμίας αποσφράγισης προσφορών προκειμένου να αποκατασταθούν οι επικαλούμενες δυσλειτουργίες του συστήματος, ουδόλως συνιστά εκτελεστή πράξη καθώς η χορήγηση η μη παράτασης της σχετικής προθεσμίας, βρίσκεται ως αναλύεται επαρκώς κατωτέρω στην διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντος φορέα. Σύμφωνα δε με τα προαναφερόμενα, η σιωπηρή απόρριψη αιτήματος δεν παράγει έννομα αποτελέσματα παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενεργείας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς, όταν ο Αναθέτων Φορέας όπως εν προκειμένω έχει διακριτική ευχέρεια προς έκδοση της πράξης που του 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: 1053/2020

Εξάλλου, 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 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).

Ενόψει των ανωτέρω, η επίδικη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη λόγω του μη εκτελεστού χαρακτήρα των πράξεων που προσβάλλονται.

Η κρίνόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται εκπροθέσμως και ανεπικαίρως και επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος της Προσφεύγουσας. Ειδικότερα: Συγκεκριμένα, στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» προ βλέπεται ότι: «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναδέτουσας 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 ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ».

Εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή της, χρησιμοποιώντας ως πρόσχημα την παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα να αναιρέσει την δήθεν αναντιστοιχία των όρων της Διακήρυξης με το Σύστημα του διαγωνισμού, στην οποία μάλιστα αποδίδει τον

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

επικείμενο 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

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 29^η/06/2020# ημερομηνία (κατά το αργότερο) κατά την οποία η Προσφεύγουσα έλαβε ολοκληρωμένη/πλήρη γνώση του περιεχομένου της Διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένης της επίμαχης δήθεν αναντιστοιχίας με το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς, η Προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να ασκήσει εμπροθέσμως ΚΟΛ, 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.

Ωστόσο, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε, όπως προαναφέρθηκε, την 14.07.2020, άρα εκπροθέσμως και συνεπώς προδήλως απαραδέκτως. 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.

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 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα 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).

Ειδικότερα, το έννομο συμφέρον κρίνεται πάντοτε και με βάση την αρχή του επικαίρου. Απαιτείται προσωπικό ενεστώς 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 ή μεταγενέστερου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕΑν 255/2012, 65/2012, 305/2011, ί 135/2011, 225/2009, ΔΕφΘεσ,Αν 456/2012) ή με την καθυστερημένη προσβολή όρων της διακήρυξης (ΣΤΕ 2770/2013).

Εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα ανεπικαίρως βάλλει δια της παρούσας και επ' αφορμής της αδυναμίας της ίδιας όπως υποβάλει 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 προθεσμίας. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας στο σύνολό τους προβάλλονται απαραδέκτως και δη εκπροθέσμως και άνευ εννόμου συμφέροντος από την Προσφεύγουσα.

Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή δεν αποτελεί έμμεση και εκπρόθεσμη προσβολή του επίμαχου όρου της Διακήρυξης και πάλι αυτή ασκείται ανεπικαίρως. Συγκεκριμένα, η κρίσιμη προσφυγή ασκείται πρόωρα και, επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος της Προσφεύγουσας. Τούτο διότι η βλάβη που η Προσφεύγουσα επικαλείται ότι θα υποστεί λόγω της απόρριψης της προσφοράς της ως απαράδεκτης, η οποία ουδόλως έχει σημειωθεί ή είναι βέβαιο ότι θα προκύψει, είναι αντίστοιχα μη συντελεσθείσα και απολύτως αβέβαιη. Δεν μπορεί ήδη από το στάδιο αυτό να κριθεί, πολλώ δε μάλλον να

ληφθεί ως δεδομένη, η απόρριψή της προσφοράς αυτής ως απαράδεκτης. Επομένως, η προκειμένη προδικαστική προσφυγή υποβάλλεται πρόωρα, άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού αντ' αυτού θα έπρεπε να ασκηθεί μόνον σε περίπτωση που στο μέλλον σημειωθεί απόφαση απόρριψης της προσφοράς της ως απαράδεκτης, ακριβώς κατά της απόφασης αυτής. Ομοίως, προβλέπει και το άρθρο 30.2. της Διακήρυξης [βλ. ΣτΕ ΕΑ 133/2015].

Άλλωστε, περί του παραδεκτού ή απαραδέκτου της προσφοράς της Προσφεύγουσας θα αποφανθεί αρχικώς η αρμόδια Επιτροπή του Αναθέτοντος Φορέα κατά το στάδιο ελέγχου του παραδεκτού των προσφορών, έλεγχος ο οποίος δεν έχει λάβει χώρα ακόμη. Η δε τελική απόφαση του Αναθέτοντα Φορέα, επί του παραδεκτού της προσφοράς, θα προκύψει πιθανώς κατόπιν στάθμισης των γεγονότων με την αρχή της τυπικότητας, λαμβάνοντας φυσικά υπόψιν το εμπρόθεσμο της υποβολής της εν λόγω προσφοράς. Συνεπώς, δεν δύναται η Προσφεύγουσα να προκρίνει επί του παραδεκτού ή απαράδεκτου χαρακτήρα της προσφοράς της.

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

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

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

Ειδικότερα:

Η Προσφεύγουσα στο κείμενο της προσφυγής της προβάλλει δύο (2) λόγους, οι οποίοι είχαν δέχον ως αναπόδραστη συνέπεια την αδυναμία της Προσφεύγουσας να υποβάλει προσηκόντως την προσφορά της στο διαγωνισμό. Πρώτον ισχυρίζεται 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 υποφάκελους

(«Δικαιολογητικά», «Δικαιολογητικά/Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»).

Δεύτερον, η Προσφεύγουσα αποδίδει την αποτυχία υποβολής προσηκόντως της προσφοράς, στο γεγονός ότι δήθεν δεν κατέστη τεχνικά δυνατή η ανάρτηση στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» περισσότερων του ενός αρχείων, ήτοι των εντύπων «Τ7_Πίνακες Τιμημάτων» και «Τ9_Πίνακας Υλικών και Τιμών», μαζί με το αρχείο «Project_Fmancial_Proposal» το οποίο και μόνο γινόταν αποδεκτό από το Σύστημα. Τούτο δε -κατά την Προσφεύγουσα- συνέβη παρά το γεγονός ότι κατά τη Διακήρυξη του διαγωνισμού, τα εν λόγω έγγραφα έπρεπε να υποβληθούν όλα στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά». Ωστόσο, και οι δύο προβαλλόμενοι λόγοι είναι προδήλως αβάσιμοι, διότι αφενός δεν υπήρξαν τέτοιες αστοχίες του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, αφετέρου ακόμα κι αν κριθεί ότι δεν υπήρξε απόλυτη ταυτότητα μεταξύ των όρων της διακήρυξης και του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, τούτο σε καμία περίπτωση δεν εμπόδιζε την Προσφεύγουσα να υποβάλει προσηκόντως την προσφορά της

Επί του πρώτου λόγου, όπως προκύπτει από τον κατάλογο των συμμετεχόντων που συνέταξε η Επιτροπή Διενέργειας, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας εμπροθέσμως περίπτωση να αγνοηθεί το γεγονός ότι τόσο η εταιρεία μας όσο και οι λοιπές τουλάχιστον τέσσερις εταιρείες, υπέβαλαν τόσο εμπροθέσμως όσο και προσηκόντως τις προσφορές τους (!!!). Συνεπώς, ακόμα και να υφίστατο αναντιστοιχία της Διακήρυξης με το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, σε καμία περίπτωση δεν οδηγούσε σε αδυναμία προσήκουσας υποβολής της προσφοράς, προβάλλει δε καταχρηστική η επίκληση της επίμαχης «αναντιστοιχίας» προς απόδοση της ευθύνης που βαρύνει αντίθετα, αποκλειστικά την προσφεύγουσα ως χρήστη

Άλλωστε, 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

διαγωνισμό είναι ωστόσο απαραίτητο ο εκάστοτε οικονομικός φορέας να διαθέτει ορισμένες σχετικές γνώσεις και στοιχειώδη εμπειρία για τον χειρισμό του ηλεκτρονικού συστήματος διενέργειας του διαγωνισμού.

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.

Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψιν ότι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι στο σύνολο τους, πλην της προσφεύγουσας (και μιας ακόμη εταιρείας η οποία ουδόλως υπέβαλε προσφορά), υπέβαλαν εμπροθέσμως και προσηκόντως την προσφορά τους ηλεκτρονικά, χωρίς να αντιμετωπίσουν οιαδήποτε ανυπερβλήτη δήθεν 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 η Προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να διαχειριστεί καταλλήλως.

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 ανακρίβη, δεδομένου ότι κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο η δυνατότητα επισύναψης περισσότερων του ενός αρχείων στο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς υφίστατο κανονικά. Τα προς μεταφόρτωση στον σχετικό φάκελο αρχεία ήταν ολιγάριθμα, η διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

μεταφόρτωσης ήταν απολύτως σαφής και εν προκειμένω δεν υπήρχε καμία, έστω και τυπική, «αναντιστοιχία» μεταξύ των όρων της διακήρυξης και της δομής του Συστήματος, η οποία δήθεν είχε ως αποτέλεσμα την αδυναμία επισύναφης περισσότερων αρχείων στον υποφάκελο «Οικονομικής Προσφοράς».

Αντίθετα, η αλήθεια είναι ότι 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 επιτυχώς υποβληθείσες προσφορές, μεταξύ των οποίων και της εταιρείας μας, ακριβώς για την κατάθεση των οποίων υποβλήθηκαν περισσότερα του ενός αρχεία στον συγκεκριμένο φάκελο.

Εξάλλου, η Προσφεύγουσα αποδίδει την αποτυχία υποβολής προσφοράς, ακριβώς 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 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.

Επικαλείται δε η Προσφεύγουσα, προφορικές μόνο επικοινωνίες με το τμήμα υποστήριξης χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, εντούτοις και έτσι ακόμα, ουδόλως αποδεικνύονται η ύπαρξη της αναφερόμενης τεχνικής δυσλειτουργίας, η αδυναμία υποβολής στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» των αρχείων που έπρεπε να υποβληθούν σε αυτόν, αλλά και η κρίσιμη μεταξύ τους αιτιώδης συνάφεια.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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

Αναφορικά δε με τους ισχυρισμούς της Προσφεύγουσας περί παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα να χορηγήσει, ως δήθεν όφειλε, παράταση της προθεσμίας υποβολής ή/και αποσφράγισης των προσφορών, λεκτέα τα εξής: 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 ΠΕΝΤΕ παρατάσεις: [...] Σύμφωνα δε τη σχετική Διακήρυξη, η αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών θα λάβει χώρα τέσσερις μέρες μετά, ήτοι εν προκειμένω στις 03.07.2020.

Δοθέντος ότι όπως συνομολογεί και η ίδια η Προσφεύγουσα στην προσφυγή της, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού χορηγήθηκαν ήδη 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 (αρχικώς) αλλά και αποσφράγισης των προσφορών (δευτερευόντως) προβάλλει τουλάχιστον απολύτως καταχρηστικό και άνευ βάσης.

Σε κάθε περίπτωση, από καμία διάταξη του ν. 4412/2016 ή της Διακήρυξης του διαγωνισμού δεν προκύπτει υποχρέωσή του Αναθέτοντος Φορέα να χορηγήσει παράταση των ως άνω προθεσμιών και 6η κατά δέσμια αρμοδιότητα.

Αντίθετα 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 δυναται να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών μόνο εφόσον πληρουνταί οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις των παρ. 10.2.1 και 10.2.2. της Διακήρυξης, κάτι που εν προκειμένω δεν επικαλείται η Προσφεύγουσα. Και στην περίπτωση αυτή όμως ο Αναθέτων Φορέας αποφασίζει κατά διακριτική ευχέρεια. 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, πολλώ μάλλον παράνομη δεν παρίσταται η απόφασή του να μην χορηγήσει παράταση για την αποσφράγιση των προσφορών.

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 διάγωνιζόμενους 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. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54).

Η δε επιστροφή σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ή η ματαίωσή της και η εκ νέου διεξαγωγή της, όπως αιτείται η προσφεύγουσα, 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 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 ή αυτή δεν υποβληθεί προσηκόντως, 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).

Ειδικώς τα ως άνω ισχύουν συναφώς και για την «παράλειψη» του Αναθέτοντος Φορέα να αναστείλει την αποσφράγιση των προσφορών. Αφού το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού δεν είχε κάποιο πρόβλημα που να καθιστά αδύνατη την προσήκουσα υποβολή της προσφοράς της Προσφεύγουσας, η αναβολή της αποσφράγισης των προσφορών των οικονομικών φορέων, η παραχώρηση παράτασης, και η παροχή δυνατότητας νέας ορθής επανυποβολής της προσφοράς της Προσφεύγουσας δεν ήταν οφειλόμενες νόμιμες ενέργειες, αλλά θα αποτελούσαν αντίθετα μη οφειλόμενες παράνομες ενέργειες του Αναθέτοντος Φορέα

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 και αναστείλει τη διαδικασία της αποσφράγισης είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς της Προσφεύγουσας περί δήθεν παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα να αποδεχθεί την προσφορά που αρχικώς υπέβαλε, λεκτέα τα εξής:

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. Οι Αναθέτοντες Φορείς εξάλλου, υποχρεούνται να μεταχειρίζονται ισότιμα τους οικονομικούς φορείς ως προς τις δυνατότητες συμμετοχής τους

στις διαγωνιστικές διαδικασίες χάριν προστασίας του ανταγωνισμού, ως εκφάνσεις των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Ειδικότερα, γίνεται παγίως δεκτό ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισεως μεταξύ των προσφερόντων, η οποία έχει ως σκοπό να ευνοήσει την ανάπτυξη 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 ZOblin, ECLI:EU:C:2016:347, σκ. 38].

Επισημαίνεται δε, ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως άρνηση παραλαβής προσφοράς, η αδυναμία της ίδιας της Προσφεύγουσας να υποβάλει προσηκόντως την προσφορά της καθώς πρόκειται για δύο εντελώς διακριτές περιπτώσεις, εκ των οποίων μόνο η δεύτερη συντρέχει.

Όπως άλλωστε διευκρινίζεται ανωτέρω, ο ίδιος ο διφωνιζόμενος 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 δέουσα επιμέλεια ώστε να υποβάλει ως έπρεπε την προσφορά της, 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.

Άλλωστε όπως αναφέρεται και ανωτέρω, ακόμη δε κι αν υφίστατο πράγματι απόρριψη της «αρχικής» προσφοράς της Προσφεύγουσας, πριν την εν τέλει επιτυχή υποβολή της, αυτή πρέπει να αποδοθεί στην ορθή πράγματι λειτουργία του ίδιου του συστήματος. Τυχόν απόρριψη δηλαδή εκ του Συστήματος, σημειώθηκε λόγω ακριβώς πλημμελειών στα αρχεία που επιχείρησε να υποβάλει η ίδια η Προσφεύγουσα, κατά τη διάρκεια των

αυτοματοποιημένων ελέγχων του Συστήματος μετά την επισύναψη όλων των απαραίτητων αρχείων.

Σε κάθε περίπτωση, η απαίτηση της Προσφεύγουσας να παραλάβει ο Αναθέτων Φορέας την αρχική (κατά την ίδια) προσφορά της προβάλλεται αλυσιτελώς, εφόσον έχει ήδη υποβάλει εμπρόθεσμα προσφορά στο Σύστημα, ανεξαρτήτως νομιμότητας αυτής, όπερ δεν έχει εισέτι κριθεί και συνεπώς σε καμία περίπτωση δεν θα ήταν εφικτή η αποδοχή παραπάνω από μίας προσφοράς από τον ίδιο διαγωνιζόμενο.

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

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

25. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων με την παρέμβασή του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «2. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ
I. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ & ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ [...]

Πρωτίστως επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά χωρίς να διατυπώσει οιαδήποτε επιφύλαξη (ούτε προβάλλει κάτι αντίθετο με την υπό κρίση προσφυγή) ως προς τους όρους της Διακήρυξης που αναφέρονται στον τρόπο υποβολής των προσφορών ή/και προς το σχεδιασμό του περιβάλλοντος του διαγωνισμού και ως προς το σύστημα υποβολής των προσφορών και ως προς τη φερόμενη παράλειψη του Αναθέτοντα Φορέα να το διαμορφώσει κατά τρόπο κατάλληλο ώστε να το καταστήσει σύμφωνο με τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη και ως προς ό,τι άλλο προβάλλει συναφώς με την υπό κρίση προσφυγή. Συνεπώς συμμετέχοντας ανεπιφυλάκτως στο διαγωνισμό αποδέχθηκε πλήρως τη νομιμότητα της Διακήρυξης και του εν γένει πλαισίου με βάση το οποίο

διενεργήθηκε ο διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου και, επομένως, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους της παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους του εν γένει κανονιστικού πλαισίου, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για την προσφεύγουσα, πράξεων και παραλείψεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του διαγωνισμού (ΣτΕ 3634/2007). Κατά πάγια νομολογία διαγωνιζόμενος που συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να διατυπώσει επιφύλαξη ως προς τους όρους της διακήρυξης και, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και ως προς εν γένει περιβάλλον διεξαγωγής του διαγωνισμού, δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει αυτούς επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεων σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, λόγω της αρχής της επίκαιρης προβολής των βλαπτικών πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής [αντί πολλών, βλ. ΣτΕ 879/2019, σκ 11: «όπως έχει παγίως κριθεί (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ., 2137/2012, 1078/2014, 3669/2015, 2434/2017, 271, 1217/2018 κ.ά.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας»]

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, μετά την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, με αφορμή τη διαπίστωσή της ότι η προσφορά της είναι ασύμβατη με τη Διακήρυξη' και 'διατρέχει κίνδυνο απορρίψεως', όπως ρητώς συνομολογεί η ίδια, επιχειρεί να αμφισβητήσει μεταγενεστέρως το σχεδιασμό του περιβάλλοντος του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής των προσφορών και όποιες συναφείς πλημμέλειες προβάλλει στον παρόντα χρόνο. Κατά τούτο η υπό κρίση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

συμφέροντος εκ μέρους της προσφεύγουσας και είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Επιπρόσθετα, όσον αφορά τους κατ' ιδίαν ισχυρισμούς επί των προσβαλλόμενων παραλείψεων του Αναθέτοντος Φορέα, σημειώνονται τα εξής: - (α) οι επιμέρους προσβαλλόμενες παραλείψεις/ ενέργειες δεν αποτελούν εκτελεστές πράξεις δεκτικές προσβολής με προδικαστική προσφυγή, κατά την έννοια του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, εφόσον [και υπό την εκδοχή εργασίας, την οποία πάντως αρνούμεθα, ότι είναι βλαπτικές για την προσφεύγουσα], πρόκειται για ενέργειες που αναλαμβάνονται από τον Αναθέτοντα Φορέα όχι κατά δέσμια αρμοδιότητα αλλά κατά διακριτική ευχέρεια. Δεδομένου ότι σε καμία από τις προσβαλλόμενες παραλείψεις δεν συντρέχει υποχρέωση του Αναθέτοντος Φορέα να ενεργήσει κατά δέσμια αρμοδιότητα, ούτε επικαλείται τέτοια υποχρέωση η προσφεύγουσα, δεν συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας και άρα δεν υφίσταται εκτελεστού τύπου παράλειψη εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα, κατά συνέπεια η εξεταζόμενη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά μη εκτελεστών παραλείψεων/ ενεργειών του Φορέα.

- (β) όσον αφορά την προσβαλλόμενη παράλειψη του Αναθέτοντος Φορέα να διορθώσει το σχεδιασμό του περιβάλλοντος του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής των προσφορών και να το διαμορφώσει κατά τρόπο κατάλληλο ώστε να το καταστήσει σύμφωνο με τα κατά τη Διακήρυξη οριζόμενα, η σχετική αιτίαση προβάλλεται αορίστως και κατά τούτο απαραδέκτως. Συγκεκριμένα, η προσφυγή είναι αόριστη ως προς την εκ μέρους της προσφεύγουσας επικαλούμενη παράλειψη διόρθωσης του σχεδιασμού του περιβάλλοντος του διαγωνισμού, αφού η προσφεύγουσα ούτε εξηγεί σε ποιο στοιχείο του σχεδιασμού αναφέρεται ούτε τεκμηριώνει πώς θίγεται προσωπικώς από την παράλειψη αυτήν, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα και άλλοι διαγωνιζόμενοι ανάρτησαν επιτυχώς την προσφορά τους, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

Σημειώνεται άλλωστε ότι το μόνο ερώτημα που είχε θέσει συναφώς η προσφεύγουσα στον Αναθέτοντα Φορέα κατά το στάδιο παροχής

διευκρινίσεων αφορούσε επί λέξει τα εξής: «Τεύχος “ Τ 1 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ” παρ. 27.4 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ” παρ. 27.4 : 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 προφορά). Συνεπώς το σύστημα ηλεκτρονικής υποβολής εμφανίζει τρεις (3) φακέλους. Παρακαλώ διευκρινίστε». Επί της ζητηθείσας διευκρίνισης, ο Φορέας απάντησε ότι: «Σας επιβεβαιώνουμε ότι στο σύστημα 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».

Από την ανωτέρω ερώτηση και τη δοθείσα απάντηση προκύπτει ότι ο Αναθέτων Φορέας επιβεβαίωσε το περιεχόμενο του άρθρου 27.4 της Διακήρυξης. Εξ αυτών ουδόλως προκύπτει ότι ο Αναθέτων Φορέα ανέλαβε να διορθώσει το σχεδιασμό του περιβάλλοντος του διαγωνισμού και το σύστημα υποβολής των προσφορών και να τα διαμορφώσει κατά τρόπο κατάλληλο ώστε να καταστούν σύμφωνα με τα κατά τη Διακήρυξη οριζόμενα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε εξάλλου υπέβαλε τέτοιο αίτημα η προσφεύγουσα. Άλλωστε καθ’ ερμηνεία του κειμένου της προσφυγής συνάγεται ότι το πρόβλημα που συνάντησε η προσφεύγουσα δεν αφορά στο

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ζήτημα της ύπαρξης δύο ή τριών υπο-φακέλων στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού (θέμα περί του οποίου είχε ζητήσει διευκρίνιση και μόνον), αλλά στο ότι δεν κατόρθωσε να περιλάβει στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς της το σύνολο των ζητούμενων εγγράφων, σύμφωνα με το άρθρο 27.4.2 της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, ουδόλως διευκρινίζεται με την υπό κρίση προσφυγή σε τι ακριβώς αναφέρεται η προσβαλλόμενη παράλειψη του Αναθέτοντα Φορέα. Αυτή η παράλειψη της προσφυγής να καθορίσει συγκεκριμένα τα σημεία του σχεδιασμού του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού που χρήζουν μεταβολής και πώς πλήττεται εξ αυτού του λόγου η προσφεύγουσα ειδικώς και όχι οι λοιποί υποψήφιοι που ανάρτησαν επιτυχώς τις προσφορές τους, συνιστά αοριστία, η οποία καθιστά την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής ανεπίδεκτη εκτίμησης, όχι μόνο ως προς αυτές καθαυτές τις προσβαλλόμενες πράξεις, περί των οποίων κατά τα ως άνω ούτε στοιχειοθετεί ούτε προκύπτει το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αλλά και ως προς την τυχόν - επικαλούμενη από την ίδια - παράλειψη διενέργειας διορθωτικών ρυθμίσεων, αφού δεν είναι δυνατό ούτε καθ' ερμηνεία του δικογράφου να προκύψει τι ακριβώς παρέλειψε ο Αναθέτων Φορέας να πράξει, ο οποίος εξάλλου δεν έχει αρμοδιότητα παρεμβάσεων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (είναι αρμοδιότητα του Διαχειριστή του ΕΣΗΔΗΣ).

- (γ) όσον αφορά την προσβαλλόμενη παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την προσφορά της προσφεύγουσας με τον τρόπο που αυτή την είχε αρχικώς διαμορφώσει ώστε να συνάδει με τη Διακήρυξη και την οποία ανεπιτυχώς επεδίωξε να υποβάλλει παρά τις αντίθετες διαβεβαιώσεις του Φορέα, προβάλλεται αβασίμως στο βαθμό που η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφορά της. Περαιτέρω το γεγονός ότι δεν υπέβαλε παραδεκτή προσφορά η προσφεύγουσα, όπως συνομολογεί η ίδια, δεν συναρτάται με ενέργειες ή παραλείψεις του Αναθέτοντα Φορέα, αλλά είναι απόρροια ενεργειών της ίδιας της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα και άλλοι 3 υποψήφιοι υπέβαλαν προσφορά, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, άρα η μη υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας, ουδόλως εξαρτάται από πράξεις ή παραλείψεις του Φορέα

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

- (δ) τέλος, όσον αφορά την προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη του από 30.6.2020 υποβληθέντος εγγράφου αιτήματος της προσφεύγουσας, με το οποίο η τελευταία αιτήθηκε την αναβολή της αποσφράγισης των προσφορών των οικονομικών φορέων και την παραχώρηση ικανοποιητικής παράτασης, τουλάχιστον μέχρι την επίλυση του προβλήματος στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού, ώστε να καταστεί δυνατή η ορθή επανυποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας, προβάλλεται απαραδέκτως εφόσον (i) το αίτημα αυτό υποβλήθηκε στις 30.06.2020, ήτοι μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, (ii) είχαν ήδη υποβάλλει παραδεκτώς προσφορές 4 ακόμη υποψήφιοι (μεταξύ των οποίων και η παρεμβαίνουσα) χωρίς αυτοί να προβάλλουν προβλήματα σχετικά με την υποβολή της προσφοράς τους συναφή με όσα ισχυρίζεται ότι βίωσε η προσφεύγουσα, και (iii) δεν συντρέχει εκ του νόμου υποχρέωση των Αναθετουσών Αρχών να χορηγούν παρατάσεις της προθεσμίας αποσφράγισης των προσφορών έως ότου επιλυθούν προβλήματα που οι υποψήφιοι ισχυρίζονται ότι υπάρχουν. Επομένως η σιωπηρή απόρριψη του σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας δεν αποτελεί εκτελεστή παράλειψη δεκτική προσβολής με προδικαστική προσφυγή, κατά την έννοια του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, εφόσον, όπως προαναφέραμε, [και υπό την εκδοχή εργασίας, την οποία πάντως αρνούμεθα, ότι είναι βλαπτική για την προσφεύγουσα], πρόκειται για ενέργεια που αναλαμβάνεται από τον Αναθέτοντα Φορέα όχι κατά δέσμια αρμοδιότητα αλλά κατά διακριτική ευχέρεια. Σε κάθε δε περίπτωση, αυτή καθ' εαυτή η αναβολή του χρόνου αποσφράγισης των προσφορών δεν θα επέλυε το πρόβλημα της προσφοράς της προσφεύγουσας. Αυτό που κατ' ουσίαν αιτείται η προσφεύγουσα είναι να της χορηγηθεί η δυνατότητα μεταβολής της προσφοράς της, μετά το χρόνο υποβολής της, πράγμα που απαγορεύεται ρητά από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, τυχόν αποδοχή τέτοιας διόρθωσης θα συνιστούσε, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ανεπίτρεπτη αλλοίωση του περιεχομένου υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, εν όψει και της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία διεξαγωγής

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

των δημοσίων διαγωνισμών (και ιδίως τον τρόπο σύνταξης των προσφορών), που σκοπό έχει την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΣτΕ Ε.Α. 194/2011, 970/2010, 877/2006, 351/2005, ΔιοικΕφαθ 414/2014 κλπ). Κατ' επέκταση, υπό τις συνθήκες που έλαβε χώρα η σχετική σιωπηρή απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας, ουδώς μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που είχε ο Αναθέτων Φορέας να αποδεχθεί ή όχι το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας. Αντιθέτως, τυχόν αποδοχή του σχετικού αιτήματος εκ μέρους του Φορέα θα ήταν κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, εφόσον με αυτό τον τρόπο ο Φορέας - κατ' εξαίρεση και σε βάρος των λοιπών υποψηφίων - θα έδινε στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να μεταβάλλει την προσφορά της μετά την υποβολή της, περιάγοντάς την σε αδικαιολόγητα ευμενή θέση έναντι των λοιπών υποψηφίων.

Επομένως, κατά τα ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως.

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, η εξεταζόμενη προσφυγή εκτός από απαράδεκτη είναι και νόμω και ουσία αβάσιμη, για τους ακόλουθους λόγους: Από το κείμενο της προσφυγής και τα σχετικά που η προσφεύγουσα συνυποβάλλει με την προσφυγή, προκύπτουν σαφώς δύο (2) πράγματα:

- Πρώτον ότι η μόνη διευκρίνιση που ζήτησε η προσφεύγουσα από τον Αναθέτοντα Φορέα αφορούσε στο γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 27.4 της Διακήρυξης προέκυπτε η ύπαρξη δύο φακέλων [ήτοι, ένας υπο-φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και ένας υπο-φάκελος «Οικονομική Προσφορά»], ενώ, από τον έλεγχο των αρμοδίων υπαλλήλων της προσφεύγουσας στον τόπο του διαγωνισμού και από την απάντηση που έλαβαν από το γραφείο βοήθειας του ΕΣΗΔΗΣ, διαπιστώθηκε ότι οι φάκελοι στον τόπο του διαγωνισμού είναι τρεις (3) [ήτοι, οι φάκελοι Δικαιολογητικά, Δικαιολογητικά/Τεχνική και Οικονομική Προσφορά], όπως συνήθως συμβαίνει σε περιπτώσεις, όπως και η παρούσα, με κριτήριο ανάθεσης τη βέλτιστη

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

σχέση ποιότητας – τιμής. Για την αναντιστοιχία του αριθμού των φακέλων, που συνέχεται με την ύπαρξη των φακέλων Δικαιολογητικά & Δικαιολογητικά/Τεχνική, ζήτησε διευκρίνιση η προσφεύγουσα. Όμως, σε κάθε περίπτωση, ο φάκελος Οικονομικής Προσφοράς είναι ένας και τα στοιχεία που τον αφορούν περιλαμβάνονται μονοσήμαντα σε αυτόν, ενώ τα δικαιολογητικά συμμετοχής & τεχνικής προσφοράς μπορεί να περιλαμβάνονται σε έναν ή/και δύο φακέλους. Τα ανωτέρω προκύπτουν από την προσφυγή (παρ. 8 – 10) & από τα σχετικά προσφυγής(σχετ. 1,2, 3). Κάθε άλλη αλληλογραφία της προσφεύγουσας σχετικά με ερωτήματα και διευκρινίσεις περί του τρόπου υποβολής των προσφορών διεξήχθη με το γραφείο βοήθειας ΕΣΗΔΗΣ. Τούτο προκύπτει από την προσφυγή (παρ. 13, 18-22) & από τα σχετικά προσφυγής (σχετ. 4, 5, 7).

- Δεύτερον το πρόβλημα που αντιμετώπισε η προσφεύγουσα αφορά σε αδυναμία της να περιλάβει στο περιεχόμενο του φακέλου Οικονομικής Προσφοράς τα τρία έντυπα σύμφωνα με το άρθρο 27.4.2 της Διακήρυξης και ουδόλως σχετίζεται με τους φακέλους του συστήματος Δικαιολογητικά & Δικαιολογητικά/Τεχνική, για τους οποίους και μόνο ζήτησε διευκρίνιση από τον Αναθέτοντα Φορέα (εφόσον τα στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς μπορούν να περιληφθούν μόνο στον αντίστοιχο ηλεκτρονικό φάκελο). Τούτο προκύπτει από την προσφυγή (παρ. 18-22). Επομένως, το ερώτημα και η αλληλογραφία μεταξύ Αναθέτοντα Φορέα και προσφεύγουσας αφορούν σε ζήτημα που δεν αποτελεί αντικείμενο της υπό εξέταση προσφυγής και ο Αναθέτων Φορέας ουδεμία δέσμευση ανέλαβε να διορθώσει το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού (ούτε θα μπορούσε να αναλάβει τέτοια δέσμευση λόγω έλλειψης αρμοδιότητας), όπως επιχειρεί να παραπείσει η προσφεύγουσα. Εξάλλου είναι σαφές ότι το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού και ο τρόπος υποβολής των προσφορών ουδόλως πάσχουν, όπως επιβεβαιώνεται από την προσήκουσα υποβολή της παρεμβαίνουσας και τουλάχιστον ακόμη τριών προσφορών άλλων υποψηφίων.

Αντιθέτως, το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 18.05.2020 που επικαλείται η προσφεύγουσα και επισυνάπτει στην προσφυγή της, ως ΣΧΕΤ.

4, υποδηλώνει αβεβαιότητα χειρισμού του συστήματος, κατάσταση που ευχερώς μπορεί να οδηγήσει σε μη ενδεδειγμένες χειρισμούς κατά την κατάρτιση και υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς της προσφεύγουσας.

Περαιτέρω [...] από την ΚΥΑ 117384/2017 προκύπτει ότι κατά την υποβολή ηλεκτρονικών προσφορών μέσω του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, η διαχείριση του οποίου γίνεται από κεντρική αρχή (ήδη από τη Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών) και όχι την εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή/ Αναθέτοντα Φορέα, το σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους και ενημερώνει κάθε χρήστη με μηνύματα. Τα μηνύματα αυτά δεν οφείλονται σε δυσλειτουργίες του συστήματος, αλλά είναι αποτέλεσμα των ελέγχων που πραγματοποιεί το σύστημα μετά από κάθε προσπάθεια υποβολής της προσφοράς και παρουσιάζονται μόνο στην περίπτωση που έχουν εντοπισθεί σφάλματα σε αυτήν, προκειμένου ο χρήστης να κάνει τις αναγκαίες διορθωτικές ενέργειες. Επομένως στις περιπτώσεις που η προσφεύγουσα επικαλείται ότι στην οθόνη του χειριστή της εταιρείας παρουσιάζονταν μηνύματα με την ένδειξη «ΣΦΑΛΜΑ», η ένδειξη αυτή δεν υποδηλώνει σφάλμα του συστήματος αλλά σφάλμα του χειριστή κατά την υποβολή της προσφοράς, προκειμένου να διορθωθεί.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα αποφεύγει συστηματικά να αναφέρει τον τύπο του σφάλματος που εμφανιζόταν στην οθόνη του χειριστή της και επισημαίνει μόνον ότι αδυνατούσε εξ αυτού του λόγου να ολοκληρώσει επιτυχώς τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς της. Όμως αυτό ήταν αναπόφευκτο στο βαθμό που το σύστημα κατά τον έλεγχο εντόπιζε σφάλματα, τα οποία δεν διόρθωνε ο χειριστής που υπέβαλε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Χαρακτηριστικά επισημαίνουμε τα εξής:

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (βλ. παρ. 16-18 προσφυγής) ότι, ενώ είχε ολοκληρώσει τη διαδικασία μεταφόρτωσης των αρχείων της και είχε προβεί στις σχετικές εκτυπώσεις, το σύστημα έβγαζε ένδειξη σφάλματος (στην προσφυγή δεν αναφέρεται ο τύπος του σφάλματος) και δεν επέτρεπε την οριστική υποβολή της προσφοράς και προκειμένου να επιβεβαιώσει τους

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ισχυρισμούς της προσκομίζει εκτυπώσεις του συστήματος [σημειώνεται emphaticά ότι η προσφεύγουσα προσκομίζει τις εκτυπώσεις των φακέλων ως ΣΧΕΤ. 6α-6β & ως ΣΧΕΤ. 8α-8β, αλλά δεν προσκομίζει εκτυπώσεις του περιεχομένου του φακέλου «Οικονομική Προσφορά»]. Λόγω ακριβώς αυτού του προβλήματος η προσφεύγουσα ιστορεί στη συνέχεια (βλ. παρ. 18 προσφυγής) ότι αναζήτησε εσπευσμένα υποστήριξη στο γραφείο βοήθειας του ΕΣΗΔΗΣ και μάλιστα έστειλε και μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο συνυποβάλλει ως ΣΧΕΤ. 7. Στο επικαλούμενο μήνυμα αναφέρονται τα εξής: «Παρακαλώ επικοινωνήστε μαζί μου. Έχω κάνει όλες τις εκτυπώσεις και μου βγάζει ότι δεν βρέθηκε τεχνική προσφορά» Αυτό σημαίνει ότι το αρχείο της εκτύπωσης της τεχνικής προσφοράς που η προσφεύγουσα εξήγαγε από το σύστημα, υπέγραψε ψηφιακά και επισύναψε στην προσφορά της, δεν ήταν σύμφωνο με τις προϋποθέσεις ώστε να γίνει αποδεκτό από το σύστημα. Το γεγονός αυτό είχε ως αποτέλεσμα το σύστημα να μην αναγνωρίζει κατά τη διάρκεια των ελέγχων τα σχετικά αρχεία ως τα αρχεία που είχαν δημιουργηθεί από το ίδιο και να παρουσιάζει την ένδειξη ότι δεν βρέθηκε τεχνική προσφορά, όπως ανέφερε στο μήνυμα της προς το γραφείο βοήθειας του ΕΣΗΔΗΣ η χειρίστρια της προσφεύγουσας. Όποιο κι αν ήταν σε εκείνη τη στιγμή το πρόβλημα (πάντως όχι του συστήματος), η προσφεύγουσα το επέλυσε με κατάλληλες διορθωτικές ενέργειες και, εξ όσων δηλώνει, υπέβαλε προσηκόντως τους φάκελους «Δικαιολογητικά» και «Δικαιολογητικά/ Τεχνική Προσφορά». Επομένως επέλυσε το πρόβλημα και έπαψε να υπάρχει η ένδειξη ότι δεν βρέθηκε τεχνική προσφορά. Όμως, όπως καθίσταται πρόδηλο, δεν κατόρθωσε να επιλύσει το πρόβλημα που αντιμετώπισε όσον αφορά τη συμπερίληψη των αρχείων *Project_Financial_Proposal*, Τεύχος T7_Πίνακες Τιμημάτων και Τεύχος T9_Πίνακας Υλικών και Τιμών, στο φάκελο «Οικονομική Προσφορά».

Αλλά το πρόβλημα που αντιμετώπισε η προσφεύγουσα και η αδυναμία της να λάβει τα κατάλληλα διορθωτικά μέτρα, εντάσσονται στη δική της σφαίρα επιρροής και ευθύνης, χωρίς να συντρέχει αντικειμενική αδυναμία του συστήματος που να μην επιτρέπει την υποβολή της προσφοράς της με τον

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

προσήκοντα τρόπο. Σημειώνεται άλλωστε ότι και από το κείμενο της Κ.Υ.Α. 117384/2017 που προαναφέρθηκε και συγκεκριμένα από το άρθρο 12 παράγραφος 1.2.3. δεν προκύπτει περιορισμός στον αριθμό των εγγράφων που προορίζεται να περιληφθούν στον υπο-φάκελο «Οικονομική Προσφορά», άρα δεν συντρέχει τέτοιος περιορισμός από το σύστημα. Τέλος, το γεγονός ότι τέσσερις (4) 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. Αντιθέτως, ότι στις 29.06.2020 δεν υπήρξε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ επιβεβαιώνεται από την υποβολή των προσφορών των τεσσάρων (4) υποψηφίων που υπέβαλαν προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό και από κάθε άλλο διαγωνισμό που διενεργήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα. 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 οικονομικής προσφοράς της πρώτης, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 27.4 της Διακήρυξης, 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 προσαλλόμενων πράξεων, με βλάβη των εννόμων συμφερόντων όσων επιτυχώς συμμετείχαν στο διαγωνισμό, της παρεμβαίνουσας περιλαμβανομένης.».

26. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα προβάλλει τα κάτωθι : « [...]ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΕΩΣ ΑΠΟΨΕΩΝ ΚΑΙ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΟΣ ΦΟΡΕΑ.

Ι. Προεισαγωγικώς περί της ανεπαρκούς και μη νόμιμης αιτιολογίας των Απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

1. Ο αναθέτων φορέας με τις από 24.7.2020 απόψεις που απέστειλε στην Αρχή επί της προδικαστικής προσφυγής μας, ουδεμία νόμιμη και στοιχειωδώς επαρκή αιτιολογία διέλαβε, αντιθέτως εκ του συνόλου των εκφερόμενων ισχυρισμών αναδεικνύεται η βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως θα καταστεί πρόδηλο εξ όσων εκτίθενται κατωτέρω. Επιπλέον, ο αναθέτων φορέας όφειλε, κατόπιν ερεύνης των αποδιδόμενων και αποδεικνυόμενων με την προσφυγή μας αιτιάσεων περί των αιτιών του προβλήματος, να παράσχει αιτιολογημένη απάντηση αναφορικώς με το αν η αδυναμία αναρτήσεως της προφοράς με τον υποδεικνυόμενο στη Διακήρυξη τρόπο οφείλετο σε σφάλμα του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού και εν γένει σε αιτία εκτός της σφαίρας ευθύνης και ελέγχου της προσφεύγουσας, όπως βασίμως αυτή υποστηρίζει, ή όχι.

2. Αντ' αυτού, η όλη επιχειρηματολογία του αναθέτοντος φορέα ερείδεται στο ότι υπέβαλαν προσφορά στο διαγωνισμό τέσσερις οικονομικοί φορείς/ενώσεις οικονομικών φορέων «χωρίς πρόβλημα», ισχυρισμός που εκφέρεται εκ των πραγμάτων αναπόδεικτα, ενόσω οι οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων δεν έχουν αποσφραγισθεί ώστε να ελεγχθεί η συμβατότητά τους προς τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Προδήλως δε δεν συγκροτούν «απόδειξη» οι, αορίστως ούτως ή άλλως εκφερόμενες, δηλώσεις ορισμένων εκ των ανταγωνιστών ότι τάχα εκείνοι κατόρθωσαν να υποβάλλουν προσφορά άνευ προσκομμάτων, πολύ περισσότερο όταν δεν είναι γνωστός ο τρόπος με τον οποίο δόμησαν την οικονομική προσφορά τους, το περιεχόμενο αυτής και η εν γένει συμβατότητά της με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη.

3. Είναι ωστόσο αυτονόητο ότι ο αναθέτων φορέας, ανταποκρινόμενος στο καθήκον που υπέχει να διασφαλίζει την ισότιμη μεταχείριση των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, όφειλε να εξετάσει ο ίδιος εάν εχώρησε

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

πλημμέλεια στη διαμόρφωση του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού, που κατέστησε αδύνατη την διαμόρφωση της προσφοράς με τον τρόπο που προεβλέπετο στη Διακήρυξη, εξαιτίας της οποίας έστω και ένας οικονομικός φορέας εμποδίσθηκε να υποβάλλει προσφορά, με τον τρόπο και το περιεχόμενο της Διακήρυξης, για λόγους που εκφεύγουν της σφαίρας ευθύνης και ελέγχου του και να προβεί σε κατάλληλο χρόνο στις αναγκαίες ρυθμίσεις. Υπό την έννοια αυτή είναι άμοιροι νομικής επιρροής οι ισχυρισμοί περί της επίτευξης της υποβολής προσφοράς εκ μέρους άλλων οικονομικών φορέων, το παραδεκτό των οποίων δεν έχει άλλωστε διακριβωθεί.

4. Ο αναθέτων φορέας αναλώνεται σε θεωρητική ανάπτυξη των κρίσιμων διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ασυνδέτως προς τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας περιπτώσεως, επικαλούμενος μάλιστα την χωρίς προβλήματα υποβολή προσφορών σε άλλους διαγωνισμούς που είχε διεξάγει στο παρελθόν, χωρίς να επιχειρεί καν να υποστηρίξει ότι ΣΤΗ ΣΥΓΓΕΚΡΙΜΕΝΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, το περιβάλλον του διαγωνισμού, ως είχε σχεδιασθεί, ήταν συμβατό με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη..

5. Τα όσα επικαλείται στο Ιστορικό των Απόψεών του ο Αναθέτων Φορέας επιβεβαιώνουν εν τοις πράγμασι τη βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατ' αρχήν σημειώνεται ότι το από 13.7.2020 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων (Δ11) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, με το οποίο βεβαιώνεται ότι «δεν προέκυψε καμία τεχνική αδυναμία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα, καθώς και ότι κατά την εν λόγω ημερομηνία υποβλήθηκαν επιτυχώς 117 προσφορές σε διάφορους διαγωνισμούς» είναι άμοιρο οιασδήποτε επιρροής, αφού η προσφεύγουσα ουδέποτε υπεστήριξε ότι υπήρχε τεχνική αδυναμία του Συστήματος, αλλά αναντιστοιχία του σχεδιασμού του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη με συνέπεια, την αδυναμία αναρτήσεως του συνόλου των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη στοιχείων στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς.

6. Τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας επιβεβαιώνει πλήρως η επικαλούμενη από τον αναθέτοντα φορέα (παρ. 7 των Απόψεών του) επιστολή

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

με αριθμ. Δ11/1004/1.7.2020 του Διευθυντή Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, στην οποία, αφού διαπιστώνεται ότι από την παρ. 27.4 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η προσφορά υποβάλλεται σε δύο υποφακέλους, έναν υποφάκελο με την ένδειξη Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά και έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», ο οποίος «εκτός από το έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς θα πρέπει να περιέχει και άλλα έντυπα», καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «Επομένως, ακολουθώντας κάποιος οικονομικός φορέας τη Διακήρυξη δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά στο Σύστημα». Επιπλέον στο έγγραφο αυτό αναφέρεται ότι «ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έχει διαμορφωθεί/σχεδιαστεί από εσάς [σσ: από τον Αναθέτοντα Φορέα] με απαίτηση υποβολής προσφοράς από τους Οικονομικούς Φορείς με τρεις διακριτούς υποφακέλους σε αντίθεση με τα περιγραφόμενα στο άρθρο 27 παρ. 4 της Διακήρυξης».

7. Εκ του άνω εγγράφου, που περιβάλλεται την αυξημένη αποδεικτική δύναμη των δημοσίων εγγράφων, προκύπτει ότι «ακολουθώντας τις Οδηγίες της Διακήρυξης» δεν ήταν δυνατή η εκ μέρους οιοδήποτε οικονομικού φορέα υποβολή προσφοράς στο Σύστημα, ενώ ως είχε σχεδιασθεί, από τον Αναθέτοντα Φορέα, το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού, τούτο ήταν ασύμβατο προς τις διατάξεις της Διακήρυξης. Επομένως, έχει αρμοδίως διαπιστωθεί ότι υφίστατο αδυναμία υποβολής προσφοράς με τον καθοριζόμενο στη Διακήρυξη τρόπο και ακολουθώντας τις υποδείξεις της Διακήρυξης, ενώ παρά τα περί του αντιθέτου αβασίμως εκφερόμενα, ο σχεδιασμός του συγκεκριμένου διαγωνισμού είχε λάβει χώρα από τον Αναθέτοντα Φορέα και όχι από το Σύστημα, ως άλλωστε συνάγεται και εκ των διατάξεων της ΥΑ για τη ρύθμιση τεχνικών ζητημάτων του ΕΣΗΔΗΣ στην οποία αναφερόμεθα εκτενώς στην υπό εξέταση προσφυγή. Επομένως, το δημόσιο αυτό έγγραφο διαψεύδει στο σύνολό τους τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα και των παρεμβαινόντων και επιβεβαιώνει τη βασιμότητα των αιτιάσεων της προσφυγής μας.

8. Τα άνω αποδεικνυόμενα εκ δημοσίου εγγράφου που εκδόθηκε αρμοδίως, δεν αναιρούνται από το επικαλούμενο (χωρίς να προσκομίζεται) μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που φέρεται να έχει αποσταλεί από την κ. ..., Προϊσταμένη του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΟΠΣ του ΕΣΗΔΗΣ, σε απάντηση – μη προσκομιζόμενου επίσης- ερωτήματος του Αναθέτοντος Φορέα, που φέρεται να αφορούσε «τη δυνατότητα των χρηστών να αναρτούν περισσότερα του ενός αρχεία στον φάκελο Οικονομική Προσφορά, κάτι που άλλωστε είχε συμβεί στο πλαίσιο προγενέστερου διαγωνισμού». Το ερώτημα αυτό, όπως εκτίθεται στις απόψεις του Αναθέτοντος Φορέα ετέθη σε θεωρητικό επίπεδο και ασυνδέτως με το παρόντα διαγωνισμό ενώ απευθύνθηκε σε αναρμόδιο πρόσωπο, αφού κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς, τη διαχείριση και υποστήριξη της λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ/Δημόσια Έργα είχε ήδη (από 22.6.2020) αναλάβει η Διεύθυνση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων (Δ11) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Πέραν της αναρμοδιότητας, η άνω αποστολέας του εν λόγω ηλεκτρονικού μηνύματος δεν είχε στη διάθεσή σας στοιχεία αναφορικά με τα πραγματικά δεδομένα του περιβάλλοντος του συγκεκριμένου διαγωνισμού και επομένως η γενική απάντησή της ότι γενικώς στο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς διαγωνισμών που διεξάγονται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ υπάρχει η δυνατότητα αναρτήσεως περισσότερων αρχείων, πέραν του εξαγόμενου από το σύστημα εντύπου της οικονομικής προσφοράς, είναι άμοιρη νομικής επιρροής και δεν αποδεικνύει στον παρόντα διαγωνισμό δεν συνέτρεξε πρόβλημα που εμπόδισε την προσφεύγουσα να ολοκληρώσει την υποβολή της στο Σύστημα με όλα τα αρχεία που προέβλεπε η Διακήρυξη να περιληφθούν στον υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς, ανηρημένα στον υποφάκελο αυτόν. Εξάλλου, η άνω αποστολέας του ηλεκτρονικού μηνύματος φαίνεται να αποφαίνεται ότι η θέση που υιοθετεί αποδεικνύεται «από τις συνημμένες εικόνες» που της διαβίβασε ο Αναθέτων Φορέας με το ερώτημά του «όπου καταγράφονται, σε επιτυχώς υποβεβλημένη προσφορά, περισσότερα του ενός αρχεία στο συγκεκριμένο υποφάκελο». Πλην όμως είναι απορίας άξιον ποιες είναι οι εικόνες που παρουσίασε ο Αναθέτων Φορέας,

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

υποθέτουμε όμως ότι αφορούν σε άλλο διαγωνισμό που είχε διεξαχθεί στο παρελθόν και όχι στον παρόντα διαγωνισμό κατά τον οποίο η προσφεύγουσα, μολονότι έπραξε ό,τι ήταν αναγκαίο και επιβεβλημένο από τους κανόνες λειτουργίας του συστήματος, ήταν αδύνατο να ολοκληρώσει την υποβολή της προσφοράς της με το σύνολο των απαιτούμενων κατά τη Διακήρυξη αρχείων της Οικονομικής Προσφοράς εντός του οικείου υποφακέλου. Το γεγονός ότι δεν ήταν δυνατό να ολοκληρωθεί η ανάρτηση με όλα τα αρχεία στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς, αποδεικνύεται από το γεγονός ότι όταν, καθ' υπόδειξη του ΕΣΗΔΗΣ και στο παρά πέντε της λήξεως της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε να αφαιρέσει από τον υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς τα έντυπα Τ7 και Τ9 και να τα μεταφέρει στον υποφάκελο της Τεχνικής Προσφοράς, ολοκληρώθηκε η υποβολή άνευ προσκόμματος.

9. Επιπλέον, εκ των όσων ο Αναθέτων Φορέας εκθέτει στην παρ. 8 των Απόψεών του, προς δικαιολόγηση της - μοιραίας για το διαγωνισμό και παντελώς άστοχης – επιλογής του να προβεί εσπευσμένως στην αποσφράγιση των προσφορών, παραβλέποντας το ζήτημα που είχε δημιουργηθεί και είχε τεθεί υπόψη του τόσο από την προσφεύγουσα όσο και από έτερο οικονομικό φορέα (...), καταδεικνύεται ότι η απόφασή του να απορρίψει το αίτημα παρατάσεως που είχε υποβάλλει η προσφεύγουσα πάσχει ως μη νόμιμη. Ειδικότερα: (α) το γεγονός ότι είχαν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ πέντε προσφορές (περιλαμβανομένης της προσφοράς της προσφεύγουσας) δεν δικαιολογεί, ασφαλώς, την συνέχιση του διαγωνισμού, όταν οικονομικός φορέας επικαλείται ότι παρεμποδίσθηκε να αναρτήσει την προσφορά του με τον τρόπο που είχε προγραμματίσει και ήταν συμβατός με τη Διακήρυξη για λόγους ανεξάρτητους της βουλήσεώς του και εκτός της σφαίρας ευθύνης και ελέγχου του, η δε βασιμότητα των παραπόνων αυτών δεν έχει καν εξετασθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα, (β) ο ισχυρισμός ότι δεν είχε επισημανθεί στον Αναθέτοντα Φορέα η ανακολουθία και αναντιστοιχία του περιβάλλοντος του διαγωνισμού προς τα οριζόμενα στη Διακήρυξη είναι αβάσιμος, αφού αφενός μεν η ίδια η προσφεύγουσα είχε θέσει υπόψη του

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Αναθέτοντος Φορέα την ανακολουθία και αναντιστοιχία αυτή διά του αιτήματος διευκρινίσεων προκειμένου να λάβει την απάντηση ότι δεν θα υπάρξει αναντιστοιχία και οι φάκελοι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού θα είναι δύο, ως ορίζει η Διακήρυξη, και δυνάμενοι να υποδεχθούν τα έγγραφα που ορίζονται στη Διακήρυξη για καθένα εξ αυτών, διαβεβαίωση που ουδόλως τηρήθηκε, (γ) ο ισχυρισμός ότι είχαν διεξαχθεί στο παρελθόν με επιτυχία διαγωνισμοί εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα και της μητρικής του εταιρείας είναι άμοιροι νομικής επιρροής, επιπροσθέτως δε εκφέρονται αορίστως και αναποδείκτως.

10. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι τα άνω αιτιολογικά ερείσματα της ακατανόητης αποφάσεως του Αναθέτοντος Φορέα να προβεί στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών είναι αβάσιμα, δεν συνιστούν νόμιμη αιτιολογία της αρνήσεως και απορρίψεως του αιτήματος της προσφεύγουσας να παραταθεί η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών έως την επίλυση του προβλήματος, προκειμένου να δυνηθεί να υποβάλλει την προσφορά της σε αντιστοιχία με όσα όριζε η Διακήρυξη. Τούτο διότι όσα συνεκτιμήθηκαν από τον Αναθέτοντα Φορέα δεν συναρτώνται με στοιχειώδη έρευνα περί του εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση υπήρχε όντως πρόβλημα ή όχι και αν η προσφεύγουσα αποστερήθηκε από το δικαίωμα υποβολής προσφοράς κατά τη Διακήρυξη χωρίς δική της ευθύνη. Η ύπαρξη εμποδίων στην υποβολή προσφοράς με τρόπο συμβατό με τη Διακήρυξη χωρίς ευθύνη της προσφεύγουσας επέβαλε την αποδοχή του αιτήματός της, η δε απόρριψη αυτού, χωρίς ο Αναθέτων Φορέας να επικαλείται, πολύ περισσότερο να αποδεικνύει ότι η προσφεύγουσα μπορούσε, ακολουθώντας τις υποδείξεις της Διακήρυξης, να υποβάλλει την προσφορά της, καθιστά την τοιαύτη απόρριψη καθ' ολοκληρίαν παράνομη και μη νομίμως αιτιολογημένη.

11. Τα άνω συμπεράσματα επιρρωνύονται από την προσφάτως δημοσιευθείσα ΣτΕ 592/2020 απόφαση, με την οποία επί μη προσήκουσας υποβολής προσφοράς εκ μέρους διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα εκρίθησαν επί λέξει τα εξής:

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

«8. Επειδή, [...] οι διατάξεις της παρ 4 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, που εφαρμόζονται στον επίδικο διαγωνισμό, ο οποίος, όπως έχει ήδη εκτεθεί, εμπύπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του βιβλίου ΙΙ του νόμου αυτού (άρθρα 222-338) [...] ρυθμίζουν περιπτώσεις πλήρους τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ. Οι περιπτώσεις αυτές, οι οποίες συνεπάγονται την παρεμπόδιση της κανονικής υποβολής των προσφορών κατά τη τασσόμενη από τη διακήρυξη προθεσμία, πιστοποιούνται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ [...] και ακολούθως, ο αναθέτων φορέας καθορίζει τον τρόπο διεξαγωγής του διαγωνισμού. Οι ανωτέρω διατάξεις δεν αφορούν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργεί μεν, αλλά δέχεται κάποιο ή κάποια από τα επισυναπτόμενα στον ηλεκτρονικό χώρο των συνημμένων ηλεκτρονικής προσφοράς οικονομικού φορέα αρχεία Portable Document Format (PDF) ελλιπώς. Η περίπτωση αυτή, της παραλαβής δηλαδή από το ΕΣΗΔΗΣ, 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 ελλιπές ή το 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 ΕΣΗΔΗΣ, 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 κατά την ανάρτησή του στο ΕΣΗΔΗΣ, 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 ΕΣΗΔΗΣ, επιτυγχάνεται μόνον εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα, αν ο αποκλεισμός προσφοράς οικονομικού φορέα λαμβάνει χώρα διότι αυτός δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά ή τα υπέβαλε ελλιπώς ή τα εν λόγω δικαιολογητικά αλλοιώθηκαν κατά την υποβολή τους, για λόγους που ανάγονται στη δική του ηλεκτρονική υποδομή ή αν, αντιθέτως, τα καθ' όλα πλήρως ηλεκτρονικά υποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά απολέσθηκαν, αλλοιώθηκαν, ή παραποιήθηκαν μετά την υποβολή τους λόγω στιγμιαίας αστοχίας του ΕΣΗΔΗΣ και, εν γένει, λόγω παραγόντων που δεν μπορούσε να ελέγξει ο οικονομικός φορέας». Με τις άνω σκέψεις, το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της ΑΕΠΠ ως πλημμελώς αιτιολογημένη καθώς έκρινε ότι η ΑΕΠΠ όφειλε να ερευνήσει σε ποιο ακριβώς χρονικό σημείο της διαδικασίας ηλεκτρονικής υποβολής του αρχείου έλαβε χώρα η αλλοίωσή του και σε ποιους λόγους οφείλετο αυτή, «προκειμένου να διαπιστώσει στη συνέχεια αν τη σχετική ευθύνη φέρει ο οικονομικός φορέας ή η αναθέτουσα αρχή»

12. Εκ της προαναφερομένης απόφασης και αναλογικώς λαμβανομένης υπόψη αναφορικώς με τα πραγματικά περιστατικά της προκείμενης υποθέσεως, καταδεικνύεται ότι το γεγονός ότι δεν συνέτρεξε τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ δεν σημαίνει ότι ο Αναθέτων Φορέας δεν όφειλε να εξετάσει εάν η προσφεύγουσα εμποδίσθηκε να υποβάλλει προσφορά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ακολουθώντας τις υποδείξεις της Διακήρυξης, εξαιτίας αδυναμίας για την οποία ουδόλως ευθύνεται η προσφεύγουσα. Αντιθέτως, ο αναθέτων φορέας όφειλε να εξετάσει τα παράπονα της αιτούσης και, εφόσον αυτά ήταν βάσιμα, να λάβει τα επιβαλλόμενα μέτρα για να περισώσει το κύρος του διαγωνισμού. Ιδίως δε όφειλε να κάνει δεκτό το αίτημα παρατάσεως που είχε υποβληθεί από την προσφεύγουσα ήδη από τις 30.6.2020 και να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των προσφορών έως την επίλυση του τεχνικού ζητήματος και τη κατάλληλη διαμόρφωση του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού, ώστε να δυνηθεί η προσφεύγουσα να επανυποβάλλει την προσφορά της με τον καθοριζόμενο στη Διακήρυξη τρόπο

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

και περιεχόμενο. Η παρανομία της απόρριψης του σχετικού αιτήματός μας και των προσβαλλομένων πράξεων και παραλείψεων εν γένει, προκύπτει αναργώς από την επιστολή της Διεύθυνσης Δ11 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, με ημερομηνία 1.7.2020, με την οποία πλήρως επιβεβαιώνεται η ανακολουθία του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού που είχε σχεδιασθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα προς τις προβλέψεις της Διακήρυξης καθώς και το γεγονός ότι εξαιτίας της ανακολουθίας αυτής ήταν αδύνατο οικονομικός φορέας να υποβάλει προσφορά στο Σύστημα ακολουθώντας τις διατάξεις της Διακήρυξης. Παρά ταύτα, και μολονότι πλήρως είχε επιβεβαιωθεί ότι η τοιαύτη αδυναμία δεν οφείλετο στην προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας στις 3.7.2020 (ήτοι αφού διά δημοσίου εγγράφου είχε πιστοποιηθεί η αναντιστοιχία και ασυμβατότητα του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του Διαγωνισμού με τη Διακήρυξη και η αδυναμία των οικονομικών φορέων να υποβάλλουν προσφορά σύμφωνα με όσα ορίζονται στη Διακήρυξη) επέλεξε, μη νομίμως, να προβεί στην αποσφράγιση των προσφορών, εκ της οποίας ευθέως συνάγεται η άρνηση ικανοποίησης του από 30.6.2020 αιτήματος της προσφεύγουσας και η απόρριψη αυτού, καθιστώντας έτσι την διαγωνιστική διαδικασία μη νόμιμη.

13. Τα ανωτέρω αρκούν προκειμένου να καταδειχθεί η παρανομία των προσβαλλομένων πράξεων και παραλείψεων, αλλά και συλλήβδην η πλημμέλεια και η έλλειψη νομιμότητας της αιτιολογίας που διαλαμβάνεται στις Απόψεις του Αναθέτοντος Φορέα.

14. Επιπλέον επί των λοιπών ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα και των παρεμβαινόντων επαγόμεθα τα εξής:

II. Περί του αβασίμου των ισχυρισμών περί του ότι δήθεν προσβάλλουμε «μη εκτελεστές» πράξεις ή παραλείψεις και της υποτιθέμενης έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. (α) περί της δήθεν έλλειψης εκτελεστότητας των προσβαλλομένων πράξεων ή παραλείψεων.

15. Όπως είναι γνωστό, η εκτελεστότητα της διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η καθοριζόμενη από τον κανόνα που αυτή θέτει συμπεριφορά είναι αμέσως υποχρεωτική για τον διοικούμενο στον οποίο αφορά και εξασφαλίζεται

συνήθως με ένα σύστημα κυρώσεων για τον παραβάτη (βλ. Δ. Παπανικολαΐδη, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, τεύχος Α'-παν/μιακαί παραδόσεις Θεσσαλονίκη 1982, σ.10., Κ. Γώγο, Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σ. 45 επ.). Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, η εκτελεστότητα είναι ένα εγγενές χαρακτηριστικό της διοικητικής πράξης, το οποίο ανάγεται στη φύση και στο είδος του περιεχομένου της, το οποίο πρέπει να συνίσταται στη ρύθμιση έννομης σχέσης και να μην αφορά απλώς σε πληροφορία, εκτέλεση ή προπαρασκευή άλλης ρύθμισης, ή και εμμονή σε αυτή (Δ.Κόρσος, Διοικητικό δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 3η έκδ. 2005, σελ. 340, Ευ.Κουτούπα-Ρεγκάκου, Πρόσθετοι ή παρεπόμενοι ορισμοί στην διοικητική πράξη, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 123 επ.). Οι μη εκτελεστές διοικητικές πράξεις συνίστανται σε α) εσωτερικά διαβιβαστικά έγγραφα ήτοι έγγραφα εσωτερικής αλληλογραφίας της Διοίκησης τα οποία δεν απευθύνονται στον διοικούμενο αλλά σχετίζονται με τη συνεννόηση οργάνων της Διοίκησης προς αντιμετώπιση ορισμένου θέματος. (ΣΤΕ 690/1990), β) σε συστάσεις-υποδείξεις, οι οποίες είναι έγγραφα τα οποία απευθύνονται στους διοικουμένους και τους προειδοποιούν για ορισμένη συμπεριφορά ή τους υποδεικνύουν την τήρηση των υποχρεώσεων τους (ΣΤΕ 3054/1991) και γ) Πράξεις υποκείμενες σε έγκριση.

16. Εξάλλου, στην παρ. 4 του άρθρου 45 του π.δ. 18/1989 (Α' 8) ορίζεται ότι «στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης, η οποία υπάγεται στους όρους της παραγράφου 1, η αίτηση ακυρώσεως είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια. Η αρχή θεωρείται ότι αρνείται την ενέργεια αυτή, όταν παρέλθει άπρακτη η ειδική προθεσμία που τυχόν τάσσει ο νόμος, διαφορετικά όταν παρέλθει τρίμηνο από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως στη Διοίκηση, η οποία είναι υποχρεωμένη να χορηγεί ατελώς βεβαίωση για την ημέρα υποβολής της αίτησης αυτής.....». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως συντελείται όταν ειδική διάταξη νόμου επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση να ενεργήσει ή να ρυθμίσει

συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστικής διοικητικής πράξης, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες από την ειδική αυτή διάταξη προϋποθέσεις (ΣΤΕ 2213/2017, 2950/2016, 4531/2009 κ.ά.).

17. Επιπλέον, 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Σημειωτέον ότι δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

18. Εν προκειμένω, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να τηρήσει τους όρους της Διακήρυξης και των παρασχεθεισών διευκρινίσεων, προς τους οποίους είχε αυτοδεσμευθεί. Ενόψει του γεγονότος ότι η διακήρυξη ενός διαγωνισμού αποτελεί το δεσμευτικό κανονιστικό πλαίσιο αυτού, που δεσμεύει αμφίδρομα τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και τον Αναθέτοντα Φορέα, ο τελευταίος υπείχε υποχρέωση (κατά δεσμία αρμοδιότητα) να διαμορφώσει τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού κατάλληλα, ώστε ο αριθμός των υποφακέλων να αντιστοιχεί στα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη και επιπλέον, οι υποφάκελοι να μπορούν να υποδεχθούν το σύνολο των εγγράφων που προβλέπει η Διακήρυξη. Στην σύμφωνη και συμβατή με τη Διακήρυξη διαμόρφωση του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος όφειλε να προβεί ο Αναθέτων Φορέας το αργότερο έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην υπό εξέταση προσφυγή. Μη προβαίνοντας ο Αναθέτων Φορέας στη διαμόρφωση του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού συμφώνως προς τη Διακήρυξη, παρέλειψε οφειλόμενη νόμιμη ενέργειά του, η δε παράλειψή του επάγεται έννομες συνέπειες, αφού αποστέρησε από την προσφεύγουσα το δικαίωμα υποβολής

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

της προσφοράς της σύμφωνα με τις υποδείξεις της Διακήρυξης και επομένως παραδεκτά προσβάλλεται με την υπό εξέταση προσφυγή. Επιπλέον, ο Αναθέτων Φορέας υπέχει υποχρέωση παραλαβής όλων των προσφορών που προσηκόντως προσφέρονται και υποβάλλονται εκ μέρους των οικονομικών φορέων, η δε παράλειψή του να τις παραλάβει συνιστά παράβαση οφειλομένης, βάσει της Διακηρύξεως και του νόμου, ενέργειας.

19. Εξάλλου, ο Αναθέτων Φορέας, όπως αναλυτικά εκτίθεται στην υπό εξέταση προσφυγή, υπείχε, βάσει των διατάξεων που αναλυτικώς αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή, επιπλέον δε βάσει των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, δεσμία αρμοδιότητα να αποδεχθεί το υποβληθέν αίτημά μας για παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, ενόσω υπήρχε τεχνική αδυναμία υποβολής προσφοράς με τρόπο συνάδοντα με τη Διακήρυξη. Διά δε της αποσφραγίσεως των προσφορών εκδηλώθηκε η άρνηση του Αναθέτοντος Φορέα να ικανοποιήσει το αίτημα της προσφεύγουσας και να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των προσφορών, η δε απόρριψη του αιτήματος επάγεται δυσμενείς για την προσφεύγουσα έννομες συνέπειες, ήτοι την αδυναμία υποβολής εκ νέου της προσφοράς της με το προσήκοντα τρόπο σε κατάλληλα (σύμφωνα με τη Διακήρυξη) διαμορφωμένο ηλεκτρονικό περιβάλλον. Είναι πρόδηλα αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα ότι τάχα είχε «διακριτική ευχέρεια» να δώσει παράταση, αφού, ενόψει των περιστατικών της υποθέσεως και των επιταγών της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και του υγιούς ανταγωνισμού, ο Αναθέτων Φορέας είχε υποχρέωση κατά δεσμία αρμοδιότητα να παράσχει παράταση, προκειμένου να διασφαλίσει το δικαίωμα ανεμπόδιστης πρόσβασης στη διαδικασία αναθέσεως σε όλους τους οικονομικούς φορείς, όπως επιτάσσουν οι άνω αρχές αλλά και οι διατάξεις του νόμου που αναλύονται στην υπό εξέταση προσφυγή (ιδίως των άρθρων 253, 258, 259 ν. 4412/2016 και διατάξεων των ΥΑ για τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ).

20. Ενόψει των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι είναι αβάσιμοι οι περί της τάχα έλλειψης εκτελεστότητας των προσβαλλομένων πράξεων και παραλείψεων, ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα και των παρεμβαινόντων. Επιπλέον, οι

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ισχυρισμοί αυτοί ερείδονται επί καθ' ολοκληρίαν εσφαλμένης βάσεως.
Ειδικότερα:

21. Είναι άμοιρος νομικής επιρροής και εσφαλμένος ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι δεν υποβάλλαμε αίτημα για αλλαγή του ψηφιακού περιβάλλοντος του διαγωνισμού. Τούτο διότι είναι η εταιρεία μας που επεσήμανε την αναντιστοιχία και ανακολουθία του ψηφιακού περιβάλλοντος προς τα οριζόμενα στη Διακήρυξη του διαγωνισμού διά των αιτηθεισών διευκρινίσεων, ότε και έλαβε τη διαβεβαίωση του Αναθέτοντος Φορέα ότι το ψηφιακό περιβάλλον θα διαλαμβάνει δύο υποφακέλους (αντί για τρεις) δυνάμενους να υποδεχθούν το σύνολο των εγγράφων που κατά τη Διακήρυξη προβλέπεται να υποβληθούν σε έκαστο εξ αυτών. Ενόσω ο Αναθέτων Φορέας είχε αυτοδεσμευθεί (δια της Διακηρύξεως αλλά και μεταγενέστερης σχετικής αλληλογραφίας) διά των άνω όρων, όφειλε να ενεργήσει αναλόγως, χωρίς να απαιτείται η υποβολή αιτήματος για τη διενέργεια μιας πράξεως για τη διενέργεια της οποίας είχε ο ίδιος αυτοδεσμευθεί!

22. Αβάσιμος και μη νόμιμος είναι εξάλλου ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι δεν ήταν υπεύθυνος για αλλαγές στο ψηφιακό περιβάλλον του διαγωνισμού και ότι τάχα αυτές οι ενέργειες επαφίενται στον Διαχειριστή του Συστήματος. Ο ισχυρισμός αυτός διαψεύδεται από την αρμόδια Διεύθυνση Δ11 στην από 1.7.2020 επιστολή της που ο ίδιος ο αναθέτων φορέας επικαλείται, αλλά και από τις διατάξεις της με αριθμ. Αριθμ. 117384 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017)ΥΑ «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.)», όπου (άρθρο 10) σαφώς ορίζεται ότι μέσω του υποσυστήματος, οι πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης «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». Επομένως, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι τάχα δεν ηδύνατο να διενεργήσει διορθώσεις στην ηλεκτρονική φόρμα του διαγωνισμού αποδεικνύονται ως αβάσιμοι και αναληθείς. Αλλά ακόμη και αν οι διορθώσεις απαιτείτο να διενεργηθούν από τον Διαχειριστή του Συστήματος, τότε και πάλι ο Αναθέτων Φορέας ήταν αυτός που θα όφειλε, για τη διασφάλιση του κύρους του διαγωνισμού και για την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, να μεριμνήσει για τη διενέργεια των απαιτούμενων προσαρμογών, διερευνώντας το ζήτημα και προωθώντας τη διαδικασία επιλύσεως, πράγμα που ουδέποτε έπραξε. Άλλωστε, όπως προκύπτει από την άνω αναφερόμενη με αρ. πρωτ. Δ11/1004/1.7.2020 Επιστολή της Διεύθυνσης Δ11, στην οποία αναφέρεται ο Αναθέτων Φορέας και επισυνάπτεται στην προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ... ΑΕ, ο Αναθέτων Φορέας είχε αιτηθεί τη συνδρομή της αρμόδιας Υπηρεσίας δύο φορές στις 29.6.2020 τη μεν πρώτη για τη χορήγηση προθεσμίας καθώς είχε διαπιστωθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα η «ύπαρξη σφάλματος» στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα καθώς και για πρόβλημα στην αποσφράγιση του σχετικού διαγωνισμού. Το ίδιο όφειλε να πράξει ο Αναθέτων Φορέας για τη προσαρμογή της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού προς τα κατά τη Διακήρυξη οριζόμενα εγκαίρως σε ικανό χρόνο που να επιτρέψει την υποβολή των προσφορών στη καταληκτική ημερομηνία, εάν υποτεθεί ότι ο ίδιος αδυνατούσε, για οποιοδήποτε λόγο, να προβεί στις απαιτούμενες προς τούτο ενέργειες.

23. Αβάσιμος, αναληθής, αόριστος και αναπόδεικτος αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι τάχα ευθύνεται η προσφεύγουσα για την αδυναμία αναρτήσεως της προσφοράς κατά τον υποδεικνυόμενο στη Διακήρυξη τρόπο. Η αναλήθεια και το αβάσιμο του εν λόγω ισχυρισμού αποδεικνύεται από το από 1.7.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων (Δ11) κατά τα προαναφερθέντα, ενώ έχει αναλυτικώς επεξηγηθεί στην ένδικη προσφυγή ότι η προσφεύγουσα, καίτοι επέδειξε τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια, δεν κατέστη δυνατόν να ολοκληρώσει την υποβολή

της προσφοράς της με τρόπο συμβατό με τη Διακήρυξη (που όπως εμφανίζεται στα προσαχθέντα έγγραφα είχε νομίμως κατ' αρχήν δομηθεί και διελάμβανε σε έκαστο των φακέλων ότι η Διακήρυξη επέταξε) διότι ο υποφάκελος της Οικονομικής Προσφοράς δεν μπορούσε να υποδεχθεί τα έγγραφα T7 και T9 κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην Προσφυγή, επί των οποίων ουδεμία αντίκρουση διαλαμβάνεται στις Απόψεις, ούτε ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί και στοιχεία που να αποδεικνύουν το αβάσιμο αυτής.

24. Ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα ότι τάχα η προσφυγή στρέφεται κατά μη εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων είναι αβάσιμοι, ερείδονται επί εσφαλμένων προϋποθέσεων και πρέπει να απορριφθούν. (β) επί της υποτιθέμενης έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

25. Ο Αναθέτων Φορέας επικαλείται ότι προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος διότι η βλάβη εκ των προσβαλλομένων πράξεων είναι μελλοντική και απολύτως αβέβαιη για την προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε εμπρόθεσμη προσφορά.

26. Συναφώς σημειώνεται ότι βάσει των οριζομένων στο άρθρο 360 ν. 4412/2016, έννομο συμφέρον στην άσκηση προσφυγής έχει «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...».

27. Εξάλλου, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. αντί πολλών C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003). Κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη. Επομένως, για τη συνδρομή εννόμου συμφέροντος πρέπει σωρευτικώς να

συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει ή να ενδέχεται να προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική. Η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή αναμένεται ότι θα επέλθει και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση που συνδέει τον αιτούντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 199).

28. Περαιτέρω, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις 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 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). Κατ' εφαρμογήν της αρχής του επικαίρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665 δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (ΣτΕ ΕΑ 48, 339/2010, 97/2011). Η

αρχή αυτή έχει επιβεβαιωθεί και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, το οποίο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι η οδηγία 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται καταρχήν σε εθνική νομοθεσία, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας διαγωνισμού, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, σκέψη 79, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C-327/00, σκέψη 50, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, σκέψη 50). Η νομολογία αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι η πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 89/665 θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, C-456/08, σκέψη 52). Ειδικότερα, μια τέτοια συμπεριφορά, καθόσον μπορεί να καθυστερήσει, χωρίς αντικειμενικό λόγο, την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής, τη θέσπιση των οποίων επέβαλε στα κράτη μέλη η οδηγία 89/665, είναι ικανή να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, *Grossmann Air Service*, C-230/02, σκέψη 38).

29. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει ήδη αναφέρει στην προσφυγή της αφενός ότι έχει ήδη υποστεί ζημία εκ του γεγονότος ότι, εξαιτίας των προσβαλλομένων πράξεων και παραλείψεων, υποχρεώθηκε να υποβάλλει την προσφορά της με τρόπο μη συμβατό με τα οριζόμενα στη

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Διακήρυξη, γεγονός που ενδέχεται, βάσει των διατάξεων της Διακήρυξης που μνημονεύονται στη προσφυγή, να επιφέρει τον αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία ως αποτέλεσμα των προσβαλλομένων πράξεων. Με αυτά τα δεδομένα, η προσφεύγουσα έχει υποστεί βλάβη (συνιστάμενη στο ότι δεν της επιτράπη να ολοκληρώσει την υποβολή της προσφοράς της με τρόπο συμβατό με τη Διακήρυξη) και αναμένεται ο αποκλεισμός της (ασχέτως του εάν ο αποκλεισμός αυτός θα αποδεικνυόταν νόμιμος ή όχι, ενόψει των περιστατικών της προκείμενης υποθέσεως, της προσφεύγουσας επιφυλασσόμενης κάθε δικαιώματός της σχετικά). Δεδομένων δε των επιταγών που απορρέουν από την αρχή της επίκαιρης προσβολής των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την ανάπτυξη που προηγήθηκε, επικαίρως, μετ' εννόμου συμφέροντος και καθ' όλα παραδεκτώς η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή, η οποία πρέπει να εξετασθεί στην ουσία της και να γίνει δεκτή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και των παρεμβαινόντων.

III. Επί των ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα και των παρεμβαινόντων αναφορικώς με το βάσιμο της προσφυγής μας.

30. Τα όσα αναφέρει ο Αναθέτων Φορέας στο κεφ. Β των απόψεών του απαντώνται διά της υπό εξέταση προσφυγής, στο περιεχόμενο της οποίας παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, αλλά και εκ των αναφερομένων ανωτέρω. Συνοπτικώς επί των κατ' ιδίαν ισχυρισμών, τους οποίους επαναλαμβάνουν και οι παρεμβαίνοντες, αναφέρουμε τα εξής:

31. Όπως ήδη σημειώθηκε ανωτέρω, ισχυρισμός ότι ο Αναθέτων Φορέας δεν είχε, τάχα, δυνατότητα παρεμβάσεως στο ηλεκτρονικό σύστημα, διαψεύδεται (α) από τις διατάξεις της ΥΑ 117384 (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.)», άρθρο 10, που ρητώς προβλέπει ότι ο φορέας διεξαγωγής του διαγωνισμού (εν προκειμένω ο Αναθέτων Φορέας) προετοιμάζει την ηλεκτρονική φόρμα του

Συστήματος, σχεδιάζει δηλαδή την ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού και δεν καταχωρεί απλώς πληροφορίες περί των εγγράφων της σύμβασης, όπως contra στο περιεχόμενο των άνω διατάξεων του νόμου επάγεται ο Αναθέτων Φορέας, (β) από το από 7.5.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα της κ. Μαρίας Σταθογιάννη, Προϊσταμένης του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ προς την προσφεύγουσα, όπου για την αναντιστοιχία του σχεδιασμού της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού σε σχέση με τη Διακήρυξη, η αρμόδια υπάλληλος παραπέμπει στην Αναθέτουσα Αρχή και ευλόγως, αφού αυτή είναι υπεύθυνη για το σχεδιασμό του περιβάλλοντος του διαγωνισμού, ομοίως και το από 19.5.2020 μήνυμα του ΕΣΗΔΗΣ και (γ) από το άνω αναφερόμενο στις Απόψεις του Αναθέτοντος Φορέα από 1.7.2020 έγγραφο του ΕΣΗΔΗΣ διά του οποίου ρητώς επισημαίνεται η ασυμβατότητα του ηλεκτρονικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού, όπως είχε σχεδιασθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα, προς τις διατάξεις της Διακηρύξεως. Επομένως, ενόσω οι πιστοποιημένοι χρήστες του Αναθέτοντος Φορέα προέβησαν στο σχεδιασμό της ηλεκτρονικής φόρμας του διαγωνισμού, αυτοί και μπορούσαν να προβούν στις κατάλληλες προσαρμογές, ώστε το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού να συνάδει με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Σε κάθε δε περίπτωση επισημαίνεται ότι ακόμη και αν εκληφθεί ως υπόθεση εργασίας ότι ο Αναθέτων Φορέας δεν είχε ο ίδιος δυνατότητα παρεμβάσεως στο σύστημα (ισχυρισμό τον οποίο η προσφεύγουσα πάντως αρνείται διότι δεν ερείδεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού), όφειλε να έχει αιτηθεί τη σχετική προσαρμογή από τον έχοντα τη δυνατότητα, αντί να παραμένει άπραγος στη συντελούμενη εκ των πραγμάτων, νόθευση του υγιούς ανταγωνισμού διά της παρεμποδίσεως της προσφεύγουσας να ολοκληρώσει την υποβολή της στο σύστημα κατά τρόπο συμβατό προς τη Διακήρυξη.

32. Οι ισχυρισμοί περί του ότι τάχα ο Αναθέτων Φορέας είχε διακριτική ευχέρεια να επανεξετάσει τη νομιμότητα προηγηθέντων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και να τα επαναλάβει είναι αβάσιμοι για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν ανωτέρω. Πρωτίστως διότι βάσει των διατάξεων των

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

άρθρων 253, 258, 259 ν. 4412/2016 και διατάξεων της ΥΑ για τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ αλλά και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, απορρέει υποχρέωση του Αναθέτοντος Φορέα και όχι διακριτική ευχέρεια να λάβει όλα τα απαιτούμενα μέτρα για την αποκατάσταση της νομιμότητας που επλήγη σοβαρώς διά της παρεμπόδισης οικονομικών φορέων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό διαμορφώνοντας τη προσφορά τους με τον τρόπο και το περιεχόμενο που υποδεικνύει η Διακήρυξη. Επιπλέον, εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα εξετάσεως της νομιμότητας «προηγηθέντων σταδίων της διαδικασίας» όπως αβασίμως επάγεται ο Αναθέτων Φορέας αλλά η έλλειψη νομιμότητας των προσβαλλομένων πράξεων αφορά το αυτό στάδιο της διαδικασίας. Επίσης, το γεγονός ότι η ΥΑ για τη ρύθμιση τεχνικών θεμάτων του ΕΣΗΔΗΣ αναφέρει την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των προσφορών και να λάβει κατάλληλα μέτρα προς διασφάλιση του δικαιώματος ακώλυτης διαμόρφωσης και υποβολής των προσφορών των οικονομικών φορέων ανακύπτει σε περίπτωση τεχνικής λειτουργίας του Συστήματος, αυτό δεν σημαίνει ότι σε περίπτωση που ανακύπτει εμπόδιο και δυσλειτουργία οφειλόμενη στον Αναθέτοντα Φορέα και τη διαμόρφωση του κατάλληλου ηλεκτρονικού περιβάλλοντος δεν τυγχάνουν ευθέως ή κατ' αναλογίαν έστω εφαρμογής οι ίδιες διατάξεις, αφού, όπως αναλύεται στην υπό εξέταση προσφυγή, το αποτέλεσμα για τον οικονομικό φορέα είναι το ίδιο, είτε η αδυναμία προσήκουσας υποβολής της προσφοράς του ανακύπτει από δυσλειτουργία του Συστήματος είτε με ευθύνη του Αναθέτοντος Φορέα. Και στις δύο περιπτώσεις, ανακύπτει υποχρέωση προστασίας του οικονομικού φορέα που ενώ διατίθεται στην ανάρτηση προσηκόντως της προσφοράς του, αδυνατεί να το πράξει για λόγους που εκφεύγουν της σφαίρας ευθύνης και ελέγχου του. Ο Αναθέτων Φορέας αναλώνεται σε αόριστους ισχυρισμούς περί του ότι δήθεν δεν συνέτρεξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης σε βάρος μας αποδίδοντάς μας αορίστως και χωρίς οιαδήποτε εξήγηση, πολύ περισσότερο απόδειξη, την ευθύνη της αδυναμίας να αναρτήσουμε την προσφορά μας με τον τρόπο που προδιαγράφητο στη Διακήρυξη, με υποθετικούς ισχυρισμούς αναφορικώς με

το τι ενδέχεται κατά την άποψή του να συνέβη. Όμως το εάν παραβιάσθηκε εν προκειμένω η αρχή της ίσης μεταχείρισης έχει να κάνει με το εάν το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού είχε διαμορφωθεί κατάλληλα ώστε να μπορεί αν υποδεχθεί τους υποφάκελους των προσφορών με τον περιεχόμενο που προδιαγράφεται στη Διακήρυξη ή όχι και με το εάν η αποστέρηση του δικαιώματος της προσφεύγουσας να υποβάλλει προσφορά με τρόπο συνάδοντα προς τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη οφείλεται στον Αναθέτοντα Φορέα ή στον ΕΣΗΔΗΣ και πάντως όχι σε λόγους αναγόμενους στη σφαίρα ευθύνης και ελέγχου της προσφεύγουσας (ιδ. ΣΤΕ 592/2020). Επομένως, ενόσω η προσφεύγουσα αποδεικνύει ότι υφίστατο πλήρης αναντιστοιχία της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού με τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, η οποία προκάλεσε την άνω αδυναμία της προσφεύγουσας, τούτο δε αποδεικνύεται από τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα έγγραφα καθώς επίσης και από την από 1.7.2020 επιστολή της αρμοδίας Διεύθυνσης (Δ 11) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, είναι προφανές ότι οι ισχυρισμοί περί του ότι τάχα δεν συντρέχει παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισεως ή υποχρέωση του Αναθέτοντος Φορέα να μην παραλείψει τις οφειλόμενες ενέργειές του είναι αβάσιμοι, αναπόδεικτοι, ερείδονται επί εσφαλμένης βάσεως και πρέπει να απορριφθούν.

34. Επιπλέον, αποτελεί εκτίμηση του Αναθέτοντος Φορέα η εκφερόμενη σε θεωρητικό επίπεδο κρίση ότι η αδυναμία αναρτήσεως της προσφοράς μας με τρόπο συνάδοντα στη Διακήρυξη οφείλεται «προφανώς» στα ηλεκτρονικά αρχεία που επιχειρήσαμε να αναρτήσουμε, πλην και ο ισχυρισμός αυτός διαψεύδεται εκ των άνω αναφερομένων, ενώ ουδεμία πλημμέλεια είχαν τα ηλεκτρονικά αρχεία των οποίων επιχειρήσαμε να ολοκληρώσουμε την υποβολή, με τον τρόπο που υποδείκνυε η Διακήρυξη, πλην επί ματαίω. Ομοίως, ουδεμία μεταβολή είχε επιφέρει η προσφεύγουσα στα ηλεκτρονικά αρχεία πριν να επιδιώξει την υποβολή τους με τον προσήκοντα τρόπο, είναι δε αβάσιμοι, υποθετικοί, αναπόδεικτοι και αόριστοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των παρεμβαινόντων.

35. Συναφώς σημειώνεται ότι είναι παντελώς αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας σύμπραξης ... κλπ, καθώς δεν έγινε καμία αλλαγή στα αρχεία από τη στιγμή που παράχθηκαν οι τελικές εκτυπώσεις. Αυτό προκύπτει και από τα Σχετ.6α και Σχετ.8β της προσφυγής μας, όπου φαίνεται ότι οι χρονοσημάνσεις των ανεβασμένων αρχείων είναι ίδιες. Η μοναδική αλλαγή που έγινε, ύστερα από τη διαβεβαίωση του HelpDesk του ΕΣΗΔΗΣ ότι δεν θα μπορέσει κανείς να υποβάλει προσφορά αν έχει ζητηθεί από την Αναθέτουσα να τοποθετηθούν επιπλέον αρχεία πέρα του Project Financial Proposal, ήταν η μετακίνηση των δύο αρχείων pdf T7 και T9 όπου και παράχθηκαν εκ νέου οι εκτυπώσεις. Εξάλλου, για να ορίσει κάποιος οιοδήποτε έγγραφο ως εμπιστευτικό χρειάζεται ειδική εκτύπωση του συστήματος πριν τις τελικές εκτυπώσεις. Εν προκειμένω ουδέν λάθος χειρισμού έλαβε χώρα είναι δε απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των παρεμβαίνόντων και του αναθέτοντος φορέα.

36. Παρά το γεγονός ότι έχει ήδη πιστοποιηθεί, κατά τα ανωτέρω, ότι η αιτία του προβλήματος ανάγεται σε λόγους εκτός της σφαίρας ευθύνης και ελέγχου της προσφεύγουσας, γεγονός που αρκεί για την διαπίστωση της παρανομίας των προσβαλλομένων πράξεων και παραλείψεων, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ΑΕΠΠ, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, οφείλει να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση περί του ποιος ευθύνεται για το πρόβλημα που ανέκυψε, σύμφωνα με τα κριθέντα στη ΣτΕ 592/2020, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα είναι στη διάθεση της ΑΕΠΠ και συγκατατίθεται στην αναζήτηση όποιων τυχόν περαιτέρω πληροφοριών που ήθελε απαιτηθούν από το ΕΣΗΔΗΣ και το Τμήμα Τεχνικής Υποστήριξης χρηστών και αφορούν στους χειρισμούς που έγιναν κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

37. Εξάλλου είναι αβάσιμος και προσχηματικός, εκφέρεται δε με πρόδηλη κακοπιστία, ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι «η απαίτηση της προσφεύγουσας να παραλάβουμε την αρχική της προσφορά προβάλλεται αλυσιτελώς, εφόσον έχει ήδη υποβάλλει προσφορά στο σύστημα. Είναι σαφές πως σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσαμε να δεχθούμε παραπάνω από μία προσφορές της προσφεύγουσας». Ο Αναθέτων Φορέας ποιείται ότι δεν

αντιλαμβάνεται τα αυτονόητα: η προσφεύγουσα αιτήθηκε παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, την οποία για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή μας, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα κατά τα προεκτεθέντα, να παράσχει, χάριν διασφάλισης της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και του υγιούς ανταγωνισμού και της ανεμπόδιστης πρόσβασης των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στη διαδικασία ανάθεσης. Έτσι η προσφεύγουσα θα είχε αποκτήσει την δυνατότητα να αποσύρει, προ της αποσφραγίσεως τη προσφορά και να την επανυποβάλλει, όταν επελύετο η αιτία που δημιουργούσε το πρόβλημα, όπως θα μπορούσε να το πράξει και όποιος άλλος ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας. Διά του αιτήματος αυτού της προσφεύγουσας η προσφεύγουσα δεν ζητούσε να της χορηγηθεί ανεπιτρέπτως η δυνατότητα μεταβολής της προσφοράς της, αλλά μόνον να της παρασχεθεί η δυνατότητα να υποβάλλει προσφορά με τρόπο σύμφωνο προς τη Διακήρυξη, ενόσω αποστερήθηκε του δικαιώματος αυτού για λόγους αναγόμενους εκτός της σφαίρας ευθύνης και ελέγχου της, καθιστώντας έτσι, βάσει της νομολογίας που αναφέρεται ανωτέρω αλλά και στην υπό εξέταση προσφυγή, επιβεβλημένη την προστασία της διά του τρόπου αυτού. Επομένως, το αίτημά της δεν ήταν αλυσιτελές, αντιθέτως είναι ο Αναθέτων Φορέας που μολονότι θα μπορούσε σε κατάλληλο χρόνο να θεραπεύσει το πρόβλημα ακατανοήτως δεν το έπραξε, φέρει δε την αποκλειστική ευθύνη της εσφαλμένης αυτής επιλογής.

38. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί ότι η χορήγηση παρατάσεως προθεσμίας θα παρεβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης, ενόσω είχαν υποβάλλει ήδη προσφορά τέσσερις οικονομικοί φορείς (χωρίς να γνωρίζουμε πως και με ποιον τρόπο υπέβαλαν) ενώ διά της παρατάσεως θα αποκτούσε τάχα, περισσότερο χρόνο η προσφεύγουσα να προετοιμάσει την (ήδη έτοιμη!) προσφορά της, ερείδονται επί της εσφαλμένης βάσεως ότι η προσφεύγουσα δεν εμποδίσθηκε για λόγους που κείνται εκτός της σφαίρας ευθύνης της να υποβάλλει προσφορά με τον τρόπο και το περιεχόμενο που προέβλεπε η Διακήρυξη. Εάν υπήρξε πρόβλημα που την εμπόδισε να αναρτήσει την προσφορά της με τον τρόπο και το περιεχόμενο της Διακήρυξης χωρίς να

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ευθύνεται η ίδια, τότε ανακύπτει υποχρέωση προστασίας της κατ' επιταγή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, κατά τα κριθέντα στη ΣτΕ 592/2020, αλλά και στην ΑΕΠΠ 416/2020 και 633/2018, είναι δε εξολοκλήρου αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα και των παρεμβαινόντων.

39. Εξάλλου αβάσιμοι τυγχάνουν και απορριπτέοι οι εκφερόμενοι αορίστως ισχυρισμοί ότι τάχα διά της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβαίνει σε παρεμπόδιση εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους του εν γένει κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Πέραν του γεγονότος ότι η ηλεκτρονική διαμόρφωση του περιβάλλοντος δεν εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν υφίστατο βλάβη εκ των όρων της Διακήρυξης, πολύ περισσότερο που όταν έθεσε το ζήτημα στον Αναθέτοντα Φορέα έλαβε τη διαβεβαίωση ότι το περιβάλλον του διαγωνισμού θα έχει τόσους φακέλους όσους προβλέπονται στη Διακήρυξη, δυνάμενος να υποδεχθούν τα έγγραφα που για καθέναν εξ αυτών υποδεικνύει η Διακήρυξη. Η ζημία και η βλάβη της προσφεύγουσας δημιουργείται εκ της παράλειψης του αναθέτοντος φορέα να ενεργήσει συμφώνως προς τη Διακήρυξη, τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις (που αυτές εντάσσονται, ως γνωστόν, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού) και προς όσα αυτός έχει αυτοδεσμευθεί, ενώ η αδυναμία συμπερίληψης στον οικείο υποφάκελο του συνόλου των εγγράφων που κατά τη Διακήρυξη προβλέπεται να περιληφθούν στο υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς διαπιστώθηκε την καταληκτική ημερομηνία της υποβολής της προσφοράς. Επομένως, εν προκειμένω δεν προσβάλλεται όρος της Διακήρυξης ή των παρασχεθεισών Διευκρινίσεων, αλλά οι παραλείψεις και πράξεις του αναθέτοντος φορέα να ενεργήσει σύμφωνα με όσα υποδείκνυε το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί ερείδονται επί εσφαλμένης βάσεως και πρέπει να απορριφθούν.

40. Μετά ταύτα, αποδεικνύεται ότι οι απόψεις του Αναθέτοντος Φορέα, οι εν γένει ισχυρισμοί του, ως και οι ισχυρισμοί των παρεμβαινόντων υπέρ αυτού είναι αβάσιμοι και πρέπει στο σύνολό τους να απορριφθούν για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω και να γίνει δεκτή η προσφυγή μας».

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

27. 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)».

28. 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 [.....]».

29. 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 φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. [...] 3. Σε κάθε επικοινωνία,

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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

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 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.».

30. 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».

31. 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».

32. 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».

33. 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, 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Συστήματος 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 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 Σύμβαση 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:

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

- 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.
- 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.[...]

34. Επειδή η ΚΥΑ 117384/26.11.2017 «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 «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, 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 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 αναγκαίων 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Φορέας λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα, κυρίως για την τήρηση προθεσμιών που παράγουν έννομες συνέπειες, όπως ιδίως για την υποβολή ενστάσεων, προδικαστικών προσφυγών - με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017- ερωτημάτων, διευκρινήσεων, δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποσφραγίσεις προσφορών/ αιτήσεων συμμετοχής και, κυρίως, για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών/αιτήσεων συμμετοχής, ιδίως με τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και τη σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τον Διαχειριστή του υποσυστήματος και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η Αναθέτουσα Αρχή/ο Αναθέτων Φορέας ρυθμίζει τα της συνέχειας της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, μεταθέτοντας, εφόσον απαιτείται, την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών/αιτήσεων συμμετοχής τουλάχιστον κατά τρεις (3) εργάσιμες ημέρες 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 :

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.[...]

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 προκαταρκτικές 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.

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

1.1. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά/αίτηση συμμετοχής, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαδικασία σύναψης σύμβασης και μέχρι τη σύναψη αυτής μέσω του υποσυστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης.

1.2 Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά ή την αίτηση συμμετοχής τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται, κατά περίπτωση, ως εξής:

(α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

(β) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα.

(γ) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα.[...]

Ο χρήστης - Οικονομικός Φορέας υποβάλλει, κατά περίπτωση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

1.2.1 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.

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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 όποια αποστέλλεται στον Οικονομικό Φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.»

35. 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 Δημόσια έργα από την υποδομή της ... (κτίριο ... στην οδό ...) στο ..., με σύμφωνη γνώμη της ... (... Α.Ε.) και του Τεχνικού Συμβούλου (...). 2. Η έναρξη της παραγωγικής λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα στο ..., σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην εγκεκριμένη Διακήρυξη [ΔΑΕΕ/1569/31-07-2018 Απόφαση Υπουργού ΥΠΟ.ΜΕ. (ΑΔΑ: ...)] 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 ..., και μετάπτωσή της στις εγκαταστάσεις του 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.».

36. 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: ...)*, που προβλεπόταν από τη υπ' αριθ. 117384/26-10-2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ 3821

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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

37. 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 [...]

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 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 Διαδικτυακής πύλης 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 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, 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.

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 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 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 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 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) εργασιμίων

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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 T2_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:

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 όποια 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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:

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά» την Πέμπτη 28.05.2020 και ώρα 13:00 μ.μ.

[...] 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 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.

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 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 – «Ειδικοί Όροι» και θα περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα εξής:

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

38. 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).

39. 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).

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

41. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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).

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

43. 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.

44. 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 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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).

45. 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).

46. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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

47. 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^η 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).

48. 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^η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

49. 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. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

50. 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 έκδοση της πράξης.

51. 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).

52. Επειδή όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (ΣΤΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑθ 50/2013).

53. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται

με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston και 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

54. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. (ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Η δε βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

55. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, ή να είναι βέβαιο ότι θα προκαλέσει βλάβη και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος,

Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώσ, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, *Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

56. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της.

57. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

58. Επειδή ο προσφεύγων με τον μόνο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να διορθώσει το ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού διαμορφώνοντάς το κατά τρόπο που να συνάδει με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και τις διευκρινίσεις του και παραλείποντας με αυτόν τον τρόπο να αποδεχθεί την προσφορά του προσφεύγοντος ως επιδίωκε να υποβάλει, καθώς και η άρνησή του να χορηγήσει παράταση της διαγωνιστικής διαδικασίας ώστε κατόπιν διορθώσεων να επανυποβάλει την προσφορά του με τον τρόπο που εξ αρχής επιδίωκε αντίκεινται στις αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης καθώς και των εφαρμοστέων διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού.

59. 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» 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, μεταξύ των οποίων και τα έντυπα που περιέχονται στα Τεύχη Τ7-Πίνακες Τιμημάτων και Τ9-Πίνακας Υλικών και Τιμών. 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 υποφάκελου «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. Πολλώ δε μάλλον που, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 52, δεν είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη η παρείσφρηση οικονομικών στοιχείων στην τεχνική προσφορά, ήτοι εν προκειμένω η υποβολή στον υποφάκελο «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς» των εγγράφων του άρθρου 27.4.2.2 της διακήρυξης.

60. 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 «Τεχνική προσφορά» και ένα υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική προσφορά». Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 45, το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, που αποτελεί το τεχνικό μέσο που ο 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 προσφορών,

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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.

61. Επειδή, περαιτέρω, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 16, 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 του προσφεύγοντος. Ως εκ τούτου, αβασίμως ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων δεν αιτήθηκε την αναμόρφωση του ηλεκτρονικού τόπου υποβολής των προσφορών κατά τρόπο σύμφωνο με τη διακήρυξη. 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 οποίοςς μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο, δεν είχε διαμορφωθεί ώστε να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 27 της διακήρυξης περί υποβολής δυο υποφακέλων, θα τροποποιηθεί ώστε να ενσωματώνει τα προβλεπόμενα στο επίμαχο άρθρο. 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 43, αβασίμως προβάλλει ο

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

αναθέτων φορέας ότι το ως άνω έγγραφο δεν συνιστά «διευκρίνιση», διότι, όπως και ο ίδιος εξάλλου παραδέχεται στις απόψεις του, με το με το με αριθμ. πρωτ. ΔΑ/ΔΠ&Σ/84/15.05.2020 έγγραφο επαναλαμβάνει τις προβλέψεις του άρθρου 27 της διακήρυξης, 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 δυο υποφακέλων με συγκεκριμένο περιεχόμενο εγγράφων είναι πράγματι σαφείς, ρητές και μη δεκτικές αμφισβήτησης ως εξ άλλου και η ως άνω χορηγηθείσα διευκρίνιση.

62. 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. Σημειωτέον ότι 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 υποψήφιος επιβάλλει όπως έστω μια προσπάθεια οριστικής υποβολής της προσφοράς του να είναι εμπρόθεσμη κατά τους όρους της Διακήρυξης

63. 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών τυγχάνουν εν συνόλω απορρίπτεοι ως αβάσιμοι καθώς σύμφωνα με τις υπό σκέψεις 33 και 34 διατάξεις αλλά και την εκτεθείσα υπό σκέψη 45 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 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

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

των απόψεων του αναθέτοντος φορέα αλλά και 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 περι αναρμοδιότητας προβάλλονται και αλυσιτελώς διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 45, οι τεχνικές εκδηλώσεις του ηλεκτρονικού συστήματος του διαγωνισμού θεωρούνται πράξεις του αναθέτοντος φορέα.

64. Επειδή, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι η πλημμελής διαμόρφωση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού από τον αναθέτοντα φορέα 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 αναθέτοντα φορέα που ερείδονται επί αυτής πάσχουν επίσης ακυρότητα, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα και τους παρεμβαίνοντες. Τούτων δοθέντων, μόνον εφόσον ο διαγωνιζόμενος υποβάλει μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορά ακολουθώντας τα προβλεπόμενα στο άρθρο 27 της διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποδεχθεί την προσφορά αυτή, 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).

65. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι λόγω της αναντιστοιχίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού με τις απαιτήσεις της διακήρυξης δεν κατέστη δυνατό να υποβάλει προσφορά κατά τον τρόπο που φέρεται να επιθυμούσε και ιδίως να υποβάλει το σύνολο των εγγράφων της οικονομικής προσφοράς στον αντίστοιχο υποφάκελο. Αβασίμως δε ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η επίκληση της εν λόγω παράλειψης πλήττει

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

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, κατόπιν αναμόρφωσης του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, παροχή σε αυτόν της δυνατότητας να επανυποβάλει την προσφορά του συμφώνως προς την ως άνω διάταξη.

66. Επειδή, ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι επιχείρησε να υποβάλει προσφορά με δυο υποφάκελους, ήτοι να περιλάβει το σύνολο των αναφερόμενων στο άρθρο 27.4.1 αρχείων (δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά) μόνον σε έναν από τους δυο εμφανιζόμενους στο ηλεκτρονικό σύστημα υποφάκελους, αφήνοντας κενό τον άλλο. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τις επισυναπτόμενες στην προσφυγή εκτυπώσεις οθόνης (print screen) αλλά και τα log files που χορηγήθηκαν από τον Διαχειριστή του συστήματος κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματος της Εισηγήτριας την 29.06.2020, ο προσφεύγων είχε ολοκληρώσει επιτυχώς αφενός μεν στις 4:10:57πμ την ανάρτηση στον υποφάκελο «Δικαιολογητικών συμμετοχής» του ΕΕΕΣ και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και αφετέρου στις 11:39:10πμ την ανάρτηση στο υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής–τεχνική προσφορά» των αναφερόμενων στα άρθρα 27.4.1.3-27.4.1.6 εγγράφων. Επομένως, εκ των ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι ο προσφεύγων είχε διαρθρώσει την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του στους δύο εμφανιζόμενους στο ηλεκτρονικό σύστημα υποφάκελους και όχι σε ένα υποφάκελο ως προβλέπεται στο άρθρο 27 της διακήρυξης. Περαιτέρω, από τα log files αποδεικνύεται ότι ο προσφεύγων κατά το χρονικό διάστημα 14.21μμ-14.29μμ πραγματοποίησε τρεις αποτυχημένες προσπάθειες υποβολής της εν όλω προσφοράς του, ο δε λόγος απόρριψης όλων των προσπαθειών του ήταν η μη υποβολή έγκυρης τεχνικής προσφοράς. Τούτο άλλωστε παραδέχεται και ο ίδιος ο προσφεύγων, καθώς στο από 14:34μμ μήνυμά του προς το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης του Διαχειριστή του συστήματος αναφέρει ότι το σύστημα έβγαζε ένδειξη ότι δεν υπάρχει έγκυρη τεχνική προσφορά. Κατά συνέπεια η όποια πρόσκαιρη

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης ότι οφειλόταν σε δικό του ππαίσμα κατά την ανάρτηση των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς και όχι στο σχεδιασμό του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού με τρεις αντί δυο υποφακέλους, ούτε στην αδυναμία ανάρτησης εγγράφων στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς. Αναποδείκτως δε ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι λόγω σφάλματος στο σχεδιασμό του συστήματος δεν μπορούσαν να συνυποβληθούν στον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς τα αρχεία Πινάκων T7 και T9 αλλά μόνον τον έγγραφο «Project Financial Proposal». Ομοίως αναποδείκτως ο προσφεύγων προβάλλει ότι κατόπιν υπόδειξης της υπαλλήλου του Γραφείου Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ προέβη στην ανάρτηση των εγγράφων «T7-Πίνακες Τιμήματος» και «T9-Πίνακας Υλικών και Τιμών» στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς. Εκ δε των log files επιβεβαιώνεται η εν τέλει υποβολή από τον προσφεύγοντα των επίμαχων εγγράφων στον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, όπως διευκρίνισε ο Διαχειριστής του συστήματος, δεν τηρείται αρχείο των τηλεφωνικών επικοινωνιών του Γραφείου Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ με τους διαγωνιζόμενους ούτε καταγραφή του περιεχομένου αυτών. Κατά συνέπεια, και όπως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες, ο προσφεύγων ήταν αποκλειστικά υπεύθυνος για την ανάρτηση των αρχείων «T7-Πίνακες Τιμήματος» και «T9-Πίνακας Υλικών και Τιμών» στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς κατά παράβαση του άρθρου 27.4.2 της διακήρυξης.

67. Επειδή, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι η πλημμελής διαμόρφωση από τον αναθέτοντα φορέα του ηλεκτρονικού τόπου υποβολής των προσφορών με δυο αντί τρεις υποφακέλους προβάλλεται από τον προσφεύγοντα άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως. Και τουτο διότι, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 55, η εν λόγω παράλειψη δεν προκάλεσε αδυναμία του προσφεύγοντος να υποβάλλει προσφορά, εφόσον αυτός εν τέλει υπέβαλε προσφορά, ούτε τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την ανάρτηση από τον προσφεύγοντα των αρχείων Πινάκων Τιμών T7 και T9 στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς καθώς ουδόλως αποδεικνύεται ότι

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

ο προσφεύγων εμποδίστηκε εκ της αναντιστοιχίας του συστήματος να υποβάλει τα επίμαχα έγγραφα στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς. Αβασίμως δε ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι η βλάβη του προσφεύγοντος από την υποβολή αρχείων της οικονομικής προσφοράς στον υποφάκελο της τεχνικής είναι μελλοντική και αβέβαιη, καθώς για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής αρκεί και η ενδεχόμενη βλάβη, στο δε άρθρο 28 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι αποκλείεται προσφορά που έχει υποβληθεί κατά παράβαση του άρθρου 27 της διακήρυξης και άρα είναι πιθανή η έκδοση απόφασης βλαπτικής για τα συμφέροντά του προσφεύγοντος. Περαιτέρω αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες προβάλλουν ότι ο Διαχειριστής του συστήματος επιβεβαίωσε ότι δεν συντρέχει περίπτωση πλήρους τεχνικής αδυναμίας του συστήματος 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 τέσσερις έτερες προσφορές. 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 σε λειτουργία του συστήματος στο παρελθόν.

68. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι λόγω της πλημμελούς διαμόρφωσης του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ο αναθέτων φορέας παρέλειψε να αποδεχτεί την προσφορά του όπως επιδίωκε και είχε προγραμματίσει επισημαίνονται ότι, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 64, ο αναθέτων φορέας έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποδεχθεί προσφορά μόνον υπό την προϋπόθεση ότι υποβάλεται συμφώνως προς τη διακήρυξη. Εν προκειμένω, δοθέντος ότι α) ο προσφεύγων υπέβαλε εμπροθέσμως προσφορά, β) η προσφορά που επιδίωκε να υποβάλει δεν ήταν σύμφωνη

προς τις απαιτήσεις του άρθρου 27 της διακήρυξης, η δε όποια ανεπιτυχής υποβολή προσφοράς οφειλόταν σε δική του υπαιτιότητα και γ) ο αναθέτων φορέας αποδέχτηκε την υποβληθείσα προσφορά του προσφεύγοντος, δεν συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την όποια ανεπαρκή προσφορά του και άρα η προσφυγή κατά το σκέλος αυτό στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης και ασκείται απαραδέκτως όπως βασίμως ισχυρίζονται ο αναθέτων φορέας και οι παρεμβαίνοντες. Επί τη βάση δε των ανώτερω δεδομένων και την παρατιθέμενη υπό σκέψη 46 νομολογία, ουδόλως ο αναθέτων φορέας υπείχε υποχρέωση να ερευνήσει τους λόγους για τους οποίους προσκαίρως ο προσφεύγων δεν μπορούσε να υποβάλει την προσφορά του, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα.

69. Επειδή, περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας, όφειλε να αποδεχτεί το αίτημά του περί χορήγησης παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών ή έστω να επανεξετάσει τη νομιμότητα προηγηθέντων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας δυνάμει της παρ. 3 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016 ώστε να δύναται να αποσύρει την προσφορά του και να την επανυποβάλει συμφώνως με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

70. 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. Ομοίως, στο άρθρο 33.2 της διακήρυξης προβλέπεται διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να επαναλάβει τη διαγωνιστική διαδικασία αν έχουν επιλοχωρήσει σφάλματα ή παραλείψεις. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, δυνάμει της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 222 του ν. 4412/2016, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 317 του ν. 4412/2016.

71. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, όταν η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας, το όργανο υπέχει υποχρέωση έκδοσης θετικής πράξης, μόνον όταν η παράλειψη συνιστά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβαση των άκρων ορίων της. (Βλ. Σπηλιωτοπούλο Ε., *Εγχειρίδιο*

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Διοικητικό Δικαίου, Τόμος II, 15^η έκδοση, σελ.120). Επομένως, εν προκειμένω, η διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να χορηγήσει παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών καθώς και να επαναλάβει προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού ελέγχεται ως προς τα άκρα όριά της.

72. 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. Βάσει δε των εκτεθέντων υπό σκέψεις 67-68, ήτοι την εμπρόθεσμη υποβολή από τον προσφεύγοντα προσφοράς η οποία όμως εξ' αποκλειστικής του υπαιτιότητας συμπεριλαμβάνει στον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς έγγραφα που όφειλαν να είχαν αναρτηθεί στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς, η εν τοις πράγμασι απόρριψη από τον αναθέτοντα φορέα του αίτηματος του προσφεύγοντος περί παράτασης ή επανάληψης δεν συνιστά υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας και οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι συντρέχει υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας, εφόσον υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα εμπροθέσμως προσφορά ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς.

73. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

74. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

75. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

76. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

77. Επειδή η τρίτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή

78. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 74, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1053/2020

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
Δέχεται τις παρεμβάσεις
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

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

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ