

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην με ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής 21.06.2018, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 576/22.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» » με έδρα το, αρ....., ΤΚ, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ (ΑΔΜΗΕ) Α.Ε./ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί στο σύνολό της η Διακήρυξη του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805 ΤΕΥΧΟΣ 10, άλλως να ακυρωθούν οι όροι του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 Άρθρο 18, υποφάκελος ΙΙ. Οικονομική Προσφορά, προκειμένου: (α) να αποκατασταθεί στο ορθό η εσφαλμένη διατύπωση του άρθρου 14 σελίδα 18 του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 της Διακήρυξης, περί του τρόπου συμπλήρωσης του Τεύχους 3 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα του «Πίνακα Κατανομής Τιμήματος», ώστε να καθίσταται σαφές εάν είναι αναγκαία η συμπλήρωση του πεδίου «B.3 – Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ.Οικονομικής Προσφοράς*» του συγκεκριμένου ηλεκτρονικού εντύπου της εφαρμογής cosmoONE ακόμα και σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος φορέας δεν τυγχάνει ένωση/κοινοπραξία οικονομικών φορέων,

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

(β) να συμπληρωθεί ο Οδηγός Χρήστη Οικονομικού Φορέα για την εφαρμογή Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της cosmoONE, ώστε να προβλέπεται η διαδικασία αντιμετώπισης περίπτωσης ανακολουθίας μεταξύ διακήρυξης και εφαρμογής ανάρτησης των εγγράφων των ηλεκτρονικών φακέλων προσφοράς στα οικεία πεδία, και

(γ) να διορθωθεί η εφαρμογή – σύστημα sourceONE της cosmoONE, ώστε να συμπίπτει με το Άρθρο 14 Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 και συγκεκριμένα τα προβλεπόμενα για τον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» και την περίπτωση «Πίνακας Κατανομής Τιμήματος» με το πεδίο «B.3 – Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ.Οικονομικής Προσφοράς*», προκειμένου μέσω κατάλληλου προγραμματισμού της εφαρμογής να αποχαρακτηρισθεί το πεδίο B-3 του Πίνακα Κατανομής Τιμήματος του υποφακέλου της οικονομικής προσφοράς από «υποχρεωτικό» ήτοι με αστερίσκο * κόκκινου χρώματος σε πεδίο χωρίς αστερίσκο * κόκκινου χρώματος, ούτως ώστε να επιτρέπεται από την εφαρμογή η περαιτέρω διαδικασία της οριστικής ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα που συμμετέχει μεμονωμένα και όχι ως ένωση/κοινοπραξία οικονομικών φορέων, όπως η προσφεύγουσα.

δ) Να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη της αναθέτουσας αρχής.

ε) Να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

στ) Άλλως και όλως επικουρικώς, να διαταχθεί η οριστική υποβολή των ήδη κατατεθέντων εμπροθέσμως ηλεκτρονικών υποφακέλων προσφοράς της στον εν λόγω διαγωνισμό ΔΔΠΕΑ-41805 μέσω της εφαρμογής cosmoONE, τα οποία παραμένουν αναρτημένα μέχρι σήμερα και

ζ) Άλλως και όλως επικουρικώς ζητά να διαταχθεί η επανάληψη της διαδικασίας υποβολής προσφορών όλων των οικονομικών φορέων κατόπιν ορισμού νέας καταληκτικής ημερομηνίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.250 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 219941482958 0820 0094 και αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της ALPHABANK της 20-06-2018).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. ΔΔΠΕΑ-41805 Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου στο έργο: «Αντικατάσταση συστήματος ασφαλείας – πρόσβασης και πυρανίχνευσης στο κτίριο του ΒΠΚΕΕ» (CPV: 31625000-3 Συστήματα συναγερμού κλοπής και πυρκαγιάς 31625100-4 Συστήματα πυρανίχνευσης), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 450.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003020925/2018-04-30 καθώς και στο σύστημα sourceONE της cosmoONE αποτελεί τον ηλεκτρονικό τόπο των διαγωνισμών του αναθέτοντος φορέα λόγω εξαίρεσής του με την υπ' αριθμ. πρωτ.8170/23-01-2018 απόφαση (ΑΔΑ: ΨΧΠΞ465ΧΙ8-Σ8Ο) από το ΕΣΗΔΗΣ ως ηλεκτρονικό τόπο των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων του Ν.4412/2016.

4. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΔΜΗΕ ΑΕ)» που συστάθηκε με τις διατάξεις του Ν.4001/2011 (βλ. άρθρα 94 και 97-98) συνιστά θυγατρική εταιρεία της ΔΕΗ ΑΕ της οποίας το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει κατά πλειοψηφία στο Ελληνικό Δημόσιο και έχει ως κύριο σκοπό της την διαχείριση δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και την διάθεσή της. Επομένως, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθρων 223-224 και 229 του Ν.4412/2016 συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

5. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 21-06-2018 στο διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα την υπό εξέταση προδικαστική

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, προέβη την 25^η-06-2018 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους λοιπούς συμμετέχοντες προκειμένου να λάβουν γνώση ως θιγόμενοι από την αποδοχή της προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού της.

8. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής δοθέντος ότι δραστηριοποιείται σε τομέα που αφορά στο αντικείμενο του διαγωνισμού, αποφάσισε να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, επιχείρησε να υποβάλει προσφορά έχοντας ήδη υποβάλει ηλεκτρονικά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και έγγραφα και παραδώσει την αιτούμενη εγγυητική επιστολή τραπέζης και, ως ισχυρίζεται, εμποδίστηκε παρά ταύτα να υποβάλει την προσφορά της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα χωρίς υπαιτιότητά της. Επομένως, νομίμως και, κατ' αρχήν, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«[...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια [...]»*. Επομένως, τα αιτήματα της προσφεύγουσας περί τροποποίησης της Διακήρυξης και συμπλήρωσης του Οδηγού Χρήστη Οικονομικού Φορέα, διόρθωσης εφαρμογής του συστήματος sourceONE της cosmoONE, προβάλλονται απαραδέκτως δοθέντος ότι εκφεύγουν της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

10. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται τα εξής : «*Η εταιρεία μας είναι ανώνυμη εταιρεία που ιδρύθηκε το έτος 2002 και έκτοτε δραστηριοποιείται επιχειρηματικά στον τομέα της εμπορίας συστημάτων ασφαλείας, πρόσβασης και πυρόσβεσης, επίσης παρέχει υπηρεσίες σχετικές με την ασφάλεια, ενώ διαθέτει διεθνείς πιστοποιήσεις, όπως ενδεικτικά ISO 9001, Lloyds Register και άλλες.*

Έχοντας συνάψει συμβάσεις προμήθειας και παροχής υπηρεσιών με πολλές εταιρείες του Δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα, με σημαντικό οικονομικό αντικείμενο και με γνώμονα την εμπειρία και την τεχνογνωσία μας, δυνάμει της από 29.05.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας μας (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 1) αποφασίσαμε να συμμετάσχουμε ως μεμονωμένοι υποψήφιοι ανάδοχοι στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό ΔΔΠΕΑ-41805 ΤΕΥΧΟΣ 10 που προκήρυξε η ΑΔΜΗΕ Α.Ε. για το έργο της αντικατάστασης συστήματος ασφαλείας – πρόσβασης & πυρανίχνευσης στο κτίριο του ΒΠΚΕΕ.

Παράλληλα επικοινωνήσαμε με την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και συμφωνήσαμε ότι σε περίπτωση ανάθεσης του έργου στην εταιρεία μας, η εν λόγω εταιρεία θα μας παρείχε τεχνική ικανότητα, γνώση, πιστοποιήσεις, σύμφωνα με το πρακτικό του Διοικητικού της Συμβουλίου αυτής της 29.05.2018 (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 2).

Η καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών του ως άνω διαγωνισμού, κατόπιν παράτασης δυνάμει του ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΟΣ 1 από την αρχικά ορισθείσα με το Άρθρο 4 του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 28.05.2018 και ώρα 4:00 μ.μ., ήταν η 11.06.2018 και ώρα 4:00 μ.μ.

Ενόψει της συμμετοχής μας στον εν λόγω διαγωνισμό ΔΔΠΕΑ-41805, συγκεντρώσαμε όλα τα αναγκαία δικαιολογητικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΤΕΥΧΟΥΣ 10, προκειμένου να τα υποβάλουμε ηλεκτρονικά σύμφωνα με το Άρθρο 15 με τίτλο «Διενέργεια Διαδικασίας».

Συγκεκριμένα, πέραν του ότι το Διοικητικό μας Συμβούλιο συνήλθε και έλαβε την αναγκαία για τη συμμετοχή μας απόφαση, όπως προαναφέραμε, φροντίσαμε και για τα εξής:

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

(α) την έκδοση του από 11.04.2018 με αρ.πρωτ. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ από το ΤΜΗΜΑ ΜΗΤΡΩΟΥ/ΥΠΗΡΕΣΙΑ Γ.Ε.ΜΗ. του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών της εταιρείας μας (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 3)

(β) την έκδοση του από 26.04.2018 με αρ.πρωτ. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ από το ΤΜΗΜΑ ΜΗΤΡΩΟΥ/ΥΠΗΡΕΣΙΑ Γ.Ε.ΜΗ. του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών της εταιρείας «.....» (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 4)

(γ) την έκδοση της από 30.05.2018 Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής σε Διαγωνισμό με Αρ. 9004051404 για ποσό ευρώ 9.000,00 της τράπεζας «ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK ERGASIAS ΑΕ» προς τον «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΕ» (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 5), την οποία αποστείλαμε στην αναθέτουσα αρχή την 13.06.2018 μαζί με την από 13.06.2018 ενημερωτική επιστολή προς τον κ.(βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 6).

Ενώ είχαμε ολοκληρώσει την ηλεκτρονική υποβολή των αναγκαίων δικαιολογητικών μέσω του συστήματος-πλατφόρμας cosmoONE, κατέστη αδύνατη η εκ μέρους μας ολοκλήρωση της διαδικασίας, διότι εμφανίστηκε στην οθόνη του υπολογιστή, από τον οποίο γινόταν από υπάλληλό μας η ανάρτηση των σχετικών αρχείων, το μήνυμα «δεν μπορείτε να στείλετε απάντηση όπου δεν έχετε φορτώσει συνημμένα στα υποχρεωτικά sections θα πρέπει να επιλέξετε “Απόρριψη” του Διαγωνισμού».

Αμέσως μόλις διαπιστώσαμε ότι ήταν τεχνικά αδύνατη η οριστική υποβολή της προσφοράς μας και ενώ απέμεναν ελάχιστα λεπτά της ώρας, καθώς εξέπνεε η σχετική προθεσμία, τηλεφωνήσαμε στην cosmoONE, η οποία ενδεχομένως να έχει καταγράψει την κλήση ή ακόμη και τη συνομιλία μεταξύ των εκπροσώπων μας και υπαλλήλου της, επισημαίνοντας το τεχνικό πρόβλημα. Δυστυχώς δεν λάβαμε καμία οδηγία επίλυσης.

Η ώρα λήξης υποβολής των προσφορών παρήλθε, χωρίς να έχουμε καταφέρει να ολοκληρώσουμε τη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής του

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

φακέλου μας. Μείναμε εμβρόντητοι, καθώς είχαμε υποβάλει εμπρόθεσμα και ορθά όλα τα υποχρεωτικά δικαιολογητικά του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 και για τους δύο υποφακέλους και ήταν εντελώς αδικαιολόγητη η μη αποδοχή της οριστικής υποβολής της προσφοράς μας από το σύστημα – πλατφόρμα cosmoONE.

Όπως διαπιστώσαμε στη συνέχεια, μετά από ενδελεχή έλεγχο, εξετάζοντας ένα προς ένα τα δικαιολογητικά που είχαμε αναρτήσει, παρατηρήσαμε ότι στο πεδίο με τίτλο «Οικονομική Προσφορά» πεδίο «B.3 – Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ.Οικονομικής Προσφοράς*» υπήρχε σήμανση με αστερίσκο * κόκκινου χρώματος, δηλαδή η ηλεκτρονική πλατφόρμα είχε «εντολή» λόγω του σχεδιασμού της, να «θεωρεί» τη συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου υποχρεωτική για όλους τους ενδιαφερόμενους και να μην επιτρέπει την υποβολή της προσφοράς χωρίς αυτή. Ωστόσο, σύμφωνα με το ΤΕΥΧΟΣ 10 σελ. 18 περί υποφακέλου Οικονομικής Προσφοράς (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 7) σε παρένθεση αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο πεδίο «(συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων)», κάτι που δεν ισχύει στην περίπτωσή μας, συνεπώς δεν απαιτείται και για τον λόγο αυτό δεν το συμπληρώσαμε.

Την τεχνική αυτή αδυναμία της πλατφόρμας cosmoONE επισημάναμε αυθημερόν με την από 11.06.2018 επιστολή των πληρεξουσίων δικηγόρων μας ήτοι της δικηγορικής εταιρείας προς την αναθέτουσα αρχή «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ (ΑΔΜΗΕ) Α.Ε.», την οποία αποστείλαμε ηλεκτρονικά (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 8).

Στην ως άνω επιστολή μας λάβαμε με ηλεκτρονικό μήνυμα την από 13.06.2018 απάντηση της εκπροσώπου της αναθέτουσας αρχής: «Αξιότιμοι κύριοι, Η Δημοπράτηση ΔΔΠΕΑ-41805 για το έργο « Αντικατάσταση Συστήματος Ασφάλειας – πρόσβασης και Πυρανίχνευσης στο κτίριο του ΒΠΚΕΕ » διεξάγεται αποκλειστικά μέσω της Ηλεκτρονικής Πλατφόρμας cosmoONE, σύμφωνα με το Ν. 4412/2016 (άρθρο 258) και την ΚΥΑ 8170/23.01.2018. Δεν επιτρέπεται υποβολή προσφορών από οικονομικούς φορείς μετά τη λήξη της προκαθορισμένης καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, όπως αυτή ορίσθηκε, αρχικά στο Άρθρο 4 παρ. 1.1.

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

του Τεύχους 10, της Διακήρυξης και εν συνεχεία με το Συμπλήρωμα Νο 1 αυτής. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ανωτέρω Συμπλήρωμα Νο 1 της υπόψη Διακήρυξης, η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών θα διεξαχθεί την Πέμπτη 14 Ιουνίου 2018 και ώρα 10:00 π.μ.

Με Εκτίμηση

Φ. Παπαδέδε

Διευθύντρια Κλάδου Ηλεκτρονικών Προμηθειών

Διεύθυνση Διαχείρισης Προμηθειών & Εφοδιαστικής Αλυσίδας» (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 9).

Με την ανωτέρω απάντηση η αναθέτουσα αρχή ουδόλως απάντησε στην από 11.06.2018 επιστολή μας ούτε προέβη σε αποκατάσταση των σφαλμάτων τόσο του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805 όσο και της εφαρμογής cosmoONE, η οποία δεν επέτρεψε την οριστική υποβολή της προσφοράς μας, ενώ, όπως αποδεικνύεται από την εκτύπωση της εικόνας της οθόνης – screen shot - των πεδίων της εφαρμογής (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 10), είχαμε συμπληρώσει πριν την εκπνοή της προθεσμίας της 11.06.2018 και ώρα 16:00 όλα τα υποχρεωτικά πεδία πλην του πεδίου «B.3 – Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)- Υποφ.Οικονομικής Προσφοράς*», το οποίο αν και δεν ήταν υποχρεωτικό σύμφωνα με το ΤΕΥΧΟΣ 10 Διακήρυξη του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805, αντιμετωπιζόταν από την εφαρμογή ως υποχρεωτικό εμποδίζοντας την οριστική υποβολή προσφοράς εκ μέρους μας, με αποτέλεσμα να απωλέσουμε την τεθείσα προθεσμία και να καταστεί αδύνατη, χωρίς δική μας υπαιτιότητα, η συμμετοχή μας στον ως άνω διαγωνισμό.

2. ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ: ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΤΕΥΧΟΥΣ 10 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΔΔΠΕΑ 41805

Στο ΤΕΥΧΟΣ 10 της ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805 στη σελίδα 18 και στο άρθρο 14, αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «II. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο .pdf, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες. Συμπληρώνονται όλα τα πεδία του Τεύχους 3 της Διακήρυξης «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς». Συγκεκριμένα, τα έντυπα αυτά είναι: - ο «Πίνακας Συνολικών Τιμών», - ο «Πίνακας Υλικών και Τιμών», «ο Πίνακας

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

Κατανομής Τιμήματος» (συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων).

Η εταιρεία μας δεν συμμετείχε ως ένωση ή κοινοπραξία οικονομικών φορέων, όπως αποδεικνύεται από την πληθώρα εγγράφων που αφενός αναρτήθηκαν και εξακολουθούν να βρίσκονται στην εφαρμογή cosmoONE αλλά προσάγονται με επίκληση με την παρούσα. Ως εκ τούτου δεν όφειλε να συμπληρώσει τον Πίνακα Κατανομής Τιμήματος του πεδίου Β-3 Οικονομική Προσφορά της εφαρμογής του διαγωνισμού. Η πρόταση «(συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων)» τέθηκε εντός παρενθέσεων, δίνοντας την εντύπωση ότι δεν είναι ουσιώδης παρά μόνο επεξηγηματική, ενώ, όπως απεδείχθη, είναι απόλυτα ουσιώδης, δεν ελήφθη υπ' όψιν κατά την κατασκευή της εφαρμογής cosmoONE και ακολούθως αποτέλεσε τον λόγο παρεμπόδισης της συμμετοχής μας στον διαγωνισμό ΔΔΠΕΑ-41805.

Σε κάθε περίπτωση το ΤΕΥΧΟΣ 10 Διακήρυξη του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805 περιέχει εσφαλμένη άλλως πλημμελή και ως εκ τούτου παράνομη διατύπωση του όρου που αφορά τον Πίνακα Κατανομής Τιμήματος του ηλεκτρονικού υποφακέλου Οικονομική Προσφορά, διότι θα έπρεπε να καθίσταται σαφές σε κάθε ενδιαφερόμενο, κατά πόσον οφείλει ή όχι να υποβάλει τον Πίνακα Κατανομής Τιμήματος του Τεύχους 3, ακόμα και σε περίπτωση που δεν συμμετέχει ως ένωση/κοινοπραξία οικονομικών φορέων, το οποίο βεβαίως θα ήταν εξίσου αδιανόητο καθώς είναι περιττή η υποβολή εγγράφων εφόσον δεν αφορούν τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα και μια τέτοια πρακτική θα οδηγούσε σε αδικαιολόγητη επιβάρυνση τόσο του φορέα όσο και του ηλεκτρονικού συστήματος, ενώ θα ήταν και αντίθετη με τη σκοπιμότητα της επιτάχυνσης, στην οποία αποβλέπει όλο το νομικό πλαίσιο ηλεκτρονικών δημόσιων διαγωνισμών.

3. ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ: ΕΛΛΙΠΕΙΣ ΟΔΗΓΙΕΣ Οδηγού Χρήστη Οικονομικού Φορέα για την εφαρμογή Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της cosmoONE

Στο εγχειρίδιο με τίτλο «Οδηγός Χρήστη Οικονομικού Φορέα για την εφαρμογή Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της cosmoONE», το οποίο φέρει το λογότυπο της αναθέτουσας αρχής ΑΔΜΗΕ Α.Ε. και υποσέλιδο «ΟΔΗΓΟΣ

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ sourceONE» (βλ. προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 11), το οποίο αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα των προκηρύξεων διαγωνισμών της αναθέτουσας αρχής ως παράρτημα του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805, δεν προβλέπεται διαδικασία επίλυσης σε περίπτωση ασυμφωνίας περιεχομένου μεταξύ Διακήρυξης και πεδίων της εφαρμογής λόγω εσφαλμένου προγραμματισμού, όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση. Η παράλειψη αυτή, σε συνδυασμό με την αδυναμία υποστήριξής μας εκ μέρους των τεχνικών της cosmoONE και της αναθέτουσας αρχής ΑΔΜΗΕ Α.Ε. κατά τη διάρκεια της ανάρτησης των δικαιολογητικών της προσφοράς μας στους ηλεκτρονικούς υποφακέλους, κατέστησαν αδύνατη την οριστική υποβολή και ακολούθως τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό ΔΔΠΕΑ-41805. Περαιτέρω, όταν επισημάναμε τηλεφωνικά ότι η εφαρμογή δεν επιτρέπει να ολοκληρώσουμε την υποβολή με την επιλογή του εικονιδίου «οριστική υποβολή» και ενώ απέμεναν μόλις λίγα λεπτά για την εκπνοή της προθεσμίας του διαγωνισμού, οι αρμόδιοι της cosmoONE αδυνατούσαν να μας παράσχουν οδηγίες χειρισμού.

4. ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ: ΤΕΧΝΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ της εφαρμογής sourceONE και του συστήματος cosmoONE

Όπως διαπιστώσαμε την 11.06.2018, παρά το γεγονός ότι το ΤΕΥΧΟΣ 10 της Διακήρυξης ανέφερε στη σελίδα 18 ότι «II. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο .pdf, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες. Συμπληρώνονται όλα τα πεδία του Τεύχους 3 της Διακήρυξης «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς». Συγκεκριμένα, τα έντυπα αυτά είναι: - ο «Πίνακας Συνολικών Τιμών», - ο «Πίνακας Υλικών και Τιμών», «ο Πίνακας Κατανομής Τιμήματος» (συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων), ωστόσο το πεδίο B-3 του ηλεκτρονικού φακέλου της Οικονομικής Προσφοράς της εφαρμογής cosmoONE είχε παράμετρο προγραμματισμού, η οποία προφανώς χαρακτήριζε το εν λόγω πεδίο ως υποχρεωτικό για όλους, απαγορεύοντας την οριστική υποβολή της προσφοράς του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα.

Τα ανωτέρω εξάλλου αποδεικνύονται και από τις εικόνες οθόνης – screen shots που προσκομίζουμε με επίκληση, όπου το πεδίο B-3 «Πίνακας

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ.Οικονομικής Προσφοράς*» φέρει αστερίσκο * κόκκινου χρώματος, που σημαίνει ότι ο προγραμματιστής της εφαρμογής εκ παραδρομής αφενός σημείωσε σε παρένθεση τη φράση «αν απαιτείται» αφετέρου έθεσε φραγμό στην πρόοδο της υποβολής από τον χρήστη οικονομικό φορέα, παρά το γεγονός ότι η συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν ήταν υποχρεωτική για όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς παρά μόνο για ένωση/κοινοπραξία οικονομικών φορέων. Μάλιστα στις συγκεκριμένες εικόνες οθόνης εμφανίζονται στην τελευταία δεξιά στήλη ως σύμβολα συνημμένων εγγράφων συνδετήρες με πράσινο χρώμα για όσα στοιχεία έχουν ήδη επισυναφθεί και συνδετήρες με κόκκινο χρώμα για όσα στοιχεία δεν έχουν επισυναφθεί, με κόκκινο, δε, αστερίσκο σημειώνονται τα υποχρεωτικά προς συμπλήρωση πεδία. Από τις συγκεκριμένες εικόνες οθόνης αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι είχαμε ολοκληρώσει την ανάρτηση εμπρόθεσμα και λόγω της μη συμπλήρωσης του πεδίου Β3, το οποίο όμως δεν μας αφορούσε, εμποδιζόταν λόγω σφάλματος της εφαρμογής cosmoONE η οριστική υποβολή της προσφοράς μας.

5. ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΛΟΓΟΣ: ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η αναθέτουσα αρχή ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ (ΑΔΜΗΕ) Α.Ε. / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ είχε υποχρέωση εκ του νόμου να μεριμνήσει για την ορθή σύνταξη των τευχών του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805 καθώς και του Οδηγού Χρήστη Οικονομικού Φορέα για την εφαρμογή Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της cosmoONE, προκειμένου να εντοπίσει παράνομους όρους, ασυμφωνίες και λάθη, έστω και εκ παραδρομής, τα οποία θα έθεταν σε κίνδυνο την ισότιμη συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στον εν λόγω διαγωνισμό.

Εκ του αποτελέσματος αποδεικνύεται περαιτέρω, ότι η ΑΔΜΗΕ Α.Ε. δεν είχε ελέγξει επίσης ως όφειλε την αποτελεσματικότητα της εφαρμογής, με αποτέλεσμα να σημειώνεται αναντιστοιχία μεταξύ υποχρεωτικών και μη πεδίων μεταξύ του Άρθρου 14 περί Οικονομικής Προσφοράς και ειδικότερα του Πίνακα Κατανομής Τιμήματος της Διακήρυξης και του πεδίου «Β-3 Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ.Οικονομικής

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

Προσφοράς*» του ηλεκτρονικού υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» της εφαρμογής cosmoONE.

Αν και ο Πίνακας Κατανομής Τιμήματος ήταν υποχρεωτικός μόνο για ένωση/κοινοπραξία οικονομικών φορέων, η εφαρμογή cosmoONE αντιμετώπιζε την υποβολή του εν λόγω πίνακα ως υποχρεωτική ακόμη και για μεμονωμένους ενδιαφερόμενους φορείς – συμμετέχοντες, με αποτέλεσμα να μην επιτρέπει την οριστική υποβολή της προσφοράς τους, όπως διαπιστώσαμε κατά την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής μας στις 11.06.2018.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, παρά το γεγονός ότι επισημίναμε αυθημερόν και εγγράφως με επιστολή μας το τεχνικό πρόβλημα και την αναντιστοιχία της Διακήρυξης του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 με τα πεδία της εφαρμογής cosmoONE, τα οποία μας εμπόδισαν από την οριστική υποβολή της προσφοράς μας στον διαγωνισμό ΔΔΠΕ-41805, ουδόλως ασχολήθηκε, ούτε αποφάσισε παράταση της προθεσμίας υποβολής, προκειμένου να αποκατασταθεί το τεχνικό πρόβλημα της εφαρμογής, παρά μας απέστειλε δύο ημέρες αργότερα στις 13.06.2018 μια τυπική απάντηση περί του ότι ο διαγωνισμός είχε λήξει, αποφεύγοντας να δώσει περαιτέρω εξηγήσεις ή λύση στο σοβαρότατο ζήτημα που της θέσαμε.

6. ΠΕΜΠΤΟΣ ΛΟΓΟΣ: ΖΗΜΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΛΟΓΩ ΜΕΙΩΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Πέραν της προφανούς σοβαρής ζημίας που θα υποστεί η εταιρεία μας σε περίπτωση που δεν της επιτραπεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ΔΔΠΕ-41805, ζημία θα υποστεί και το Δημόσιο Συμφέρον, δεδομένου ότι η σύννομη συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων στους δημόσιους διαγωνισμούς ευνοεί τον υγιή ανταγωνισμό, εξασφαλίζει την καλύτερη δυνατή προσφορά προμηθειών και υπηρεσιών και ως εκ τούτου ωφελεί όχι μόνο την αναθέτουσα αρχή αλλά εν γένει το δημόσιο συμφέρον, διότι η τήρηση και προάσπιση των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων κατά τη διαδικασία διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και την ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο υπερισχύει σαφώς των λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την εκτέλεση του έργου του διαγωνισμού ΔΔΠΕΑ-41805».

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

11.Επειδή την 29-06-2018 ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της σχετικά με το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας καθώς και της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, το οποίο και απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

12. Επειδή στις απόψεις της ο αναθέτων φορέας αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «*Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ: Δυνάμει της υπ' αριθ. ΔΔΠΕΑ-41805 Διακήρυξης με αντικείμενο την «Αντικατάσταση συστήματος ασφαλείας-πρόσβασης & πυρανίχνευσης στο κτίριο του ΒΠΚΕΕ», προκηρύξαμε ως αναθέτων φορέας ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου στο έργο αυτό.*

Στην σχετική Διακήρυξη αναφερόταν ότι οι προσφορές θα υποβάλλονταν ηλεκτρονικά στην ειδική πλατφόρμα της cosmoONE, από 3.5.2018 έως και 11.6.2018, ώρα 4.00 μ.μ., δυνάμει της απόφασης εξαίρεσης της ΑΔΜΗΕ Α.Ε. από το ΕΣΗΔΗΣ, με ΑΔΑ: ΨΧΠΞ465Χ18-Σ80.

Στον Οδηγό χρήστη οικονομικού φορέα για την εφαρμογή ηλεκτρονικών διαγωνισμών που έχει προσαρτηθεί στην σχετική Διακήρυξη, ρητώς αναφερόταν ότι τα πεδία που έπρεπε υποχρεωτικά να συμπληρωθούν από τους συμμετέχοντες ή οι θέσεις όπου θα έπρεπε να επισυναφθούν δικαιολογητικά σε ηλεκτρονική μορφή, προκειμένου να υποβάλλουν με επιτυχία τις προσφορές τους και συνακόλουθα να συμμετάσχουν στη διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών τους, ήταν επισημασμένα με κόκκινο αστερίσκο («»). Περαιτέρω, ρητά αναφερόταν ότι : «Αν ένα έγγραφο είναι υποχρεωτικό, το σύστημα δεν επιτρέπει στον συμμετέχοντα να υποβάλλει προσφορά, αν δεν επισυνάψει αρχείο στην θέση αυτή».*

Έτσι σε περίπτωση που ο υποβάλλων την προσφορά, επέλεγε το εικονίδιο πλήκτρο «ΥΠΟΒΟΛΗ», πλην όμως, είτε δεν είχε συμπληρώσει κάποιο ή κάποια από τα επισημασμένα με κόκκινο αστερίσκο υποχρεωτικά πεδία, είτε δεν είχε επισυνάψει κάποιο ή κάποια δικαιολογητικά σε ηλεκτρονική μορφή (από τα ομοίως επισημασμένα με κόκκινο αστερίσκο), τότε το σύστημα αφενός δεν του επέτρεπε την ολοκλήρωση υποβολής της προσφοράς του, και, αφετέρου του επισήμαινε με «αναδυόμενο παράθυρο» την παράλειψή του

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

αυτή, ώστε εν συνεχεία ο υποβάλλων να προβεί στην κατάλληλη συμπλήρωση.

Στο εν λόγω ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό μπορούσαν να συμμετάσχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή κοινοπραξίες αυτών, μέσω της ίδιας για όλους ηλεκτρονικής πλατφόρμας που θα συμπλήρωναν τα ίδια ακριβώς πεδία και ανάλογα θα επισύναπταν τα ζητούμενα δικαιολογητικά σε ηλεκτρονική μορφή.

Στην ενότητα «Οικονομική Προσφορά» οι επιθυμούντες να υποβάλλουν την προσφορά τους θα έπρεπε υποχρεωτικά να επισυνάψουν τρία (3) ηλεκτρονικά αρχεία, στα οποία θα παρέθεταν τα εξής:

- «B.1 Πίνακας Συνολικών Τιμών (Υποφ. Οικονομικής Προσφοράς)»
- «B.2 Πίνακας Υλικών & Τιμών (Υποφ. Οικονομικής Προσφοράς)»
- «B.3 Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται) - (Υποφ. Οικονομικής Προσφοράς)».

Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα, συνομολογεί ότι εισήλθε στην πλατφόρμα προς συμπλήρωση και υποβολή της προσφοράς της λίγα λεπτά πριν την καταληκτική ημεροχρονολογία και μεταξύ άλλων επισύναψε στο B.1 & B.2 της ως άνω ενότητας ηλεκτρονικά αρχεία, ενώ για το B.3 δεν επισύναψε κάποιο ηλεκτρονικό αρχείο και για τον λόγο αυτόν αυτοματοποιημένα το σύστημα δεν της επέτρεψε την υποβολή της προσφοράς της.

Επειδή, η επισύναψη κάποιου αρχείου στο B.3, ήταν φανερό ότι ήταν υποχρεωτική καθόσον, όπως άλλωστε συνομολογείται, έφερε κόκκινο αστερίσκο («*»), γεγονός που όχι μόνο στην προκειμένη περίπτωση, αλλά και σ' όλες ανεξαιρέτως τις ηλεκτρονικές φόρμες οι πάντες γνωρίζουν ότι το σύστημα για να προχωρήσει στα επόμενα βήματα απαιτεί τη σχετική συμπλήρωση.

Έτσι στην προκειμένη περίπτωση και με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα δεν ήταν Κοινοπραξία (στις οποίες το τμήμα επιμερίζεται στα μέλη τους ανάλογα με το ποσοστό συμμετοχής τους), αλλά αυτοτελής Ανώνυμη Εταιρεία και συνεπώς θα εισέπραττε το όποιο τμήμα αποκλειστικά και μόνο αυτή, είναι

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

ηλίου φαεινότερο ότι στο Β.3 θα έπρεπε να επισυνάψει ηλεκτρονικό αρχείο το οποίο, είτε δεν θα είχε περιεχόμενο, είτε θα ανέφερε ότι το τμήμα θα εισπραττόταν απ' αυτήν κατά ποσοστό 100%, οπότε το σύστημα θα της επέτρεπε τη σχετική υποβολή.

Άλλωστε, την διαδικασία της υποβολής των προσφορών τους επιτυχώς ολοκλήρωσαν τρεις εταιρείες : 1), 2)....., και 3), οι οποίες κατά την διενέργεια αποσφράγισης των ηλεκτρονικών υποφακέλων (Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά) στις 14.06.2018 και ώρα 10 πμ, διαπιστώθηκε ότι και οι τρεις διαγωνιζόμενοι συμμετείχαν στον εν λόγω διαγωνισμό ως μεμονωμένοι υποψήφιοι, ήτοι όπως και η προσφεύγουσα.

II. ΤΟ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ-ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΡΧΗΣ ΑΝΕΠΙΚΑΙΡΟΥ: 1. Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή σωρεύεται και αίτημα για την λήψη προσωρινών μέτρων, περί μη συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής .

Ωστόσο, από την Αρχή Σας έχει παγίως γίνει δεκτό ότι το αίτημα αναστολής έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο ένδικο βοήθημα και ως εκ τούτου προϋποθέτει την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής και το μη προδήλως αβάσιμο αυτής (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 28, 35, Α 104, Α 105/2017, Α76/2018).

2. Η υπό κρίση προσφυγή (η άσκηση αυτής στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας) προσκρούει στην αρχή του επικαίρου. Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό θεσπίστηκαν εξαιρετικώς σύντομες προθεσμίες για κάθε στάδιο της διοικητικής και δικαστικής διαδικασίας παροχής προσωρινής προστασίας. Με τον τρόπο αυτό εισήχθη η αρχή του επικαίρου, η οποία επιβάλλει η έγερση αμφισβητήσεων εκ μέρους των διαγωνιζομένων να λαμβάνει χώρα στο εκάστοτε κατάλληλο χρονικό σημείο. Συνεπώς δεν είναι επιτρεπτή η προβολή αιτιάσεων σχετικών με παραβάσεις του νόμου ή της διακήρυξης, οι οποίες είχαν εμφιλοχωρήσει σε προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, εφόσον αφενός οι πλημμέλειες που φέρεται να έλαβαν χώρα ήταν ευχερώς διαγνώσιμες, ήταν δηλαδή δυνατή η διαπίστωσή τους ήδη από το προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας με βάση τα στοιχεία που γνωστοποιούνται κατά το νόμο στους διαγωνιζομένους ή τα στοιχεία που θα

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

μπορούσε ο διαγωνιζόμενος να συλλέξει επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια, και αφετέρου ήταν δυνατή, κατά τους δικονομικούς κανόνες, η επίκαιρη προβολή σχετικών αιτιάσεων με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά των πράξεων της αρχής που εκδίδονται σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού (πρβλ. Ε.Α. 219, 220/2011, 245/2011 και υπό το κράτος του προϊσχύσαντος, περί δικαστικής προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ν. 2522/1997, Ε.Α. 844, 333, 140/2010, 1016/2009, 224/2004 κ.ά.). Άλλωστε, τόσο η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, η οποία σκοπεύει «στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών» (άρθρο 1 παρ. 1), κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όσο και ο ν. 3886/2010, ο οποίος εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Οδηγία αυτή, αποβλέπουν στην εξασφάλιση της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ασφαλιστικά μέτρα, προκειμένου να αποτραπεί δημιουργία καταστάσεων βλαπτικών για τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της συμβάσεως, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Αυτός είναι, άλλωστε, ο λόγος, για τον οποίο, στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας του ν. 3886/2010, προβλέπονται εξαιρετικά σύντομες προθεσμίες, για κάθε φάση (διοικητική και δικαστική) της σχετικής διαδικασίας.

Υπό τα παραπάνω δεδομένα, είναι σαφές ότι το κύρος της Διακηρύξεως δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των υστέρων, επ' ευκαιρία μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενόσω ο διαγωνιζόμενος μετείχε στο διαγωνισμό ανεπιφυλάκτως, χωρίς να προσβάλλει επικαίρως τη Διακήρυξη. Επομένως, η Διακήρυξη δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους, ενόσω δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως με άσκηση προδικαστικής προσφυγής, η νομιμότητα αυτών δεν μπορεί να ελεγχθεί κατόπιν προσφυγών κατά επομένων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ιδ. ΕΑ ΣΤΕ 45/2008, 804/2008, 143/2012, 284/2013, ΕΑ ΟΛ ΣΤΕ 92/2014 κá).

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

Συγκεκριμένα, η Διακήρυξη (άρθρο 21 παράγραφος 2 του Τεύχους 10 «Διακήρυξη») ορίζει με σαφήνεια ότι : «Ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης», γεγονός που κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι δηλαδή οι διαγωνιζόμενοι μόνο με την συμμετοχή τους στον Διαγωνισμό (και εφόσον δεν αμφισβήτησαν τη νομιμότητα των όρων της Διαγωνισμού), θεωρείται ότι αποδέχονται τους όρους του. Από την ανωτέρω διατύπωση, μονοσήμαντα συνάγεται ότι μόνη η υποβολή προσφοράς συνεπάγεται ανεπιφύλακτη αποδοχή όλων των όρων του Διαγωνισμού, εφόσον βέβαια ο διαγωνιζόμενος δεν έχει προσβάλει νομίμως και εμπροθέσμως τους/κάποιους όρους του Διαγωνισμού.

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν αμφισβήτησε οποιονδήποτε όρο του Διαγωνισμού, αλλά ούτε υπέβαλλε οποιοδήποτε διευκρινιστικό ερώτημα σχετικά με την διαδικασία υποβολής προσφορών, όπως είχε δικαίωμα σύμφωνα με τη Διακήρυξη (άρθρο 4 παράγραφος 1.2. Παροχή Διευκρινίσεων επί των Τευχών Δημοπράτησης-Παράταση ημερομηνίας υποβολής προσφορών) που ορίζει ρητά ότι : «Τα τυχόν αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά στο ΣΥΣΤΗΜΑ , το αργότερο δέκα ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών σε περίπτωση που η ημέρα αυτή είναι αργία, τίθεται η προηγούμενη αυτής εργάσιμη ημέρα)», ενώ υπέβαλλε διευκρινιστικό ερώτημα αναφορικά με την τεχνική περιγραφή, γεγονός που επιρρωνύει ότι η διατύπωση ήταν σαφής.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω είναι ανεπίτρεπτη η εκ μέρους της προσφεύγουσας και παρεπιπτόντως του αποκλεισμού της από την διαδικασία του Διαγωνισμού

3. Αντιθέτως η διαγωνιζόμενη διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία απεδέχθη τη νομιμότητα των όρων του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού, μη δικαιούμενη να προβάλλει, επ' αφορμή μεταγενέστερων πράξεων της διαδικασίας, λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 188/2012, 92/2014 κá).

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

4. Συνάγεται δηλαδή ότι η προσφεύγουσα όλως απαραδέκτως και ανεπικαίρως υπέβαλε ενώπιον του Αναθέτοντα Φορέα προδικαστική προσφυγή κατά του κύρους του διαγωνισμού παρά το γεγονός ότι έχει χάσει το δικαίωμα προσβολής της νομιμότητας αυτού.

III. ΤΟ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «Αμέσως μόλις διαπιστώσαμε ότι ήταν τεχνικά αδύνατη η οριστική υποβολή της προσφοράς μας και ενώ απέμεναν ελάχιστα λεπτά της ώρας, καθώς εξέπνεε η σχετική προθεσμία, τηλεφωνήσαμε στην cosmoONE, ..., επισημαίνοντας το τεχνικό πρόβλημα. Δυστυχώς δεν λάβαμε καμία οδηγία επίλυσης», συνομολογώντας έτσι ότι χωρίς να συντρέχει κάποιος ιδιαίτερος λόγος επέλεξε να υποβάλει την προσφορά της τα τελευταία λεπτά πριν την εκπνοή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Από την πληροφόρηση που είχαμε από την cosmoOne, κατασκευάστρια της ηλεκτρονικής πλατφόρμας-εφαρμογής tender one, προκύπτει ότι το τηλεφωνικό κέντρο αυτής έλαβε κλήση με ticket ID 37773 από την εταιρεία και συγκεκριμένα από την κα, 3 λεπτά και 9 δευτερόλεπτα (15:56:51) πριν κλείσει ο διαγωνισμός, ως προκύπτει από την προσκομιζόμενη εκτύπωση στιγμιότυπου οθόνης (screen shot) του τηλεφωνικού κέντρου.

Η κλήση πέρασε μέσα από το κέντρο σε 00:00:10 δευτερόλεπτα (ring time) και απαντήθηκε άμεσα (00:00:00 δευτερόλεπτα αναμονής - hold time) από το τμήμα εξυπηρέτησης πελατών και συγκεκριμένα από το στέλεχος της εταιρίας κ....., ο οποίος είχε συνολική διάρκεια συνομιλίας με το στέλεχος της κα για 00:05:59 λεπτά, στην διάρκεια των οποίων έγινε κάθε δυνατή προσπάθεια αντιμετώπισης της κατάστασης.

Η δε ενημέρωση που είχαν οι υπάλληλοι της cosmoONE από την κ., ήταν ότι στον εν λόγω διαγωνισμό, ο οποίος θα έκλεινε σε λιγότερο 3 λεπτά, δεν μπορούσαν να υποβάλουν την προσφορά τους και εμφανιζόταν προειδοποιητικό μήνυμα από την εφαρμογή ότι δεν έχουν συμπληρωθεί όλα τα υποχρεωτικά πεδία.

Επισημαίνεται ότι ο χρόνος που παρασχέθηκε στους ενδιαφερόμενους για την κατάρτιση και υποβολή των προσφορών τους ήταν επαρκής από 3.5.2018 έως και 11.6.2018, ώρα 4.00 μ.μ, ήτοι πλέον του ενός μηνός και η

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

προσφεύγουσα δεν επέδειξε την προσήκουσα επιμέλεια, παρά αποφάσισε να υποβάλει την προσφορά της τρία λεπτά πριν την εκπνοή της καταληκτικής προθεσμίας.

Αόριστα και αναληθώς ισχυρίζεται ότι δεν έλαβε καμία οδηγία επίλυσης, καθότι της υποδείχθηκε να συμπληρώσει όπως οριζόταν και από τα τεύχη του Διαγωνισμού όλα τα υποχρεωτικά πεδία (τα υποχρεωτικά επισημαίνονται με κόκκινο αστερίσκο).

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι ο ενδεδειγμένος έλεγχος των δικαιολογητικών της Διακήρυξης έγινε στη συνέχεια της αποτυχίας υποβολής της προσφοράς της, ήτοι μετά την εμφάνιση του υποτιθέμενου προβλήματος, όπου διαπίστωσε ότι στον πίνακα Β3 υπήρχε σήμανση με αστερίσκο κόκκινου χρώματος και ως εκ τούτου ήταν υποχρεωτική η συμπλήρωσή του προκειμένου να ολοκληρωθεί η υποβολή της προσφοράς. Εφόσον πράγματι η προσφεύγουσα είχε προβεί σε ενδεδειγμένο έλεγχο- πριν την υποβολή της προσφοράς της- των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη δικαιολογητικών, θα μπορούσε να υποβάλει διευκρινιστική ερώτηση.

2. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπήρχε τεχνική αδυναμία στο σύστημα προκειμένου να υποβάλει την προσφορά της, ωστόσο δεν πρόκειται για τεχνική αδυναμία γιατί αν πράγματι υπήρχε τότε καμία προσφορά από κανέναν οικονομικό φορέα δεν θα είχε αναρτηθεί, ισχυρισμός που καταρρίπτεται από το γεγονός ότι κατέθεσαν προσφορές τρεις διαγωνιζόμενοι, που ομοίως με την προσφεύγουσα δεν συμμετείχαν ως ένωση ή κοινοπραξία οικονομικών φορέων.

Περαιτέρω, αναφέρει ότι επισημάνθηκε στον αναθέτοντα φορέα μας, αλλά δεν της απαντήθηκε και δεν της επιτράπηκε η «οριστική» υποβολή της προσφοράς της. Ωστόσο της απαντήθηκε ότι «Δεν επιτρέπεται υποβολή προσφορών από οικονομικούς φορείς μετά τη λήξη της προκαθορισμένης καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών», καθότι το σύστημα μετά το πέρας της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών κλείνει και δεν επιτρέπει την εισαγωγή προσφοράς εκτός χρόνου. Διότι είναι εύλογο ότι αν επιτρεπόταν η υποβολή προσφοράς μετά την καταληκτική ημερομηνία, αφενός θα ήταν άνευ αντικειμένου ο ορισμός της καταληκτικής ημερομηνίας

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

και αφετέρου ευθέως θα παραβιάζονταν οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων.

3. Ο ισχυρισμός περί εσφαλμένης διατύπωσης των όρων της Διακήρυξης καταρρίπτεται εκ των πραγμάτων, καθώς οι λοιποί διαγωνιζόμενοι όχι μόνο δεν προσέβαλλαν την νομιμότητά της ή διατύπωσαν κάποιο διευκρινιστικό ερώτημα, αλλά επέτυχαν -χωρίς να χρειαστεί να αποταθούν σε εμάς ή στην cosmoOne- να υποβάλλουν τις προσφορές τους.

4. Επειδή, Το εγχειρίδιο οδηγιών ανταποκρίνεται στις ανάγκες των Οικονομικών Φορέων για την χρήση του συστήματος.

Διότι τόσο στην αρχική σελίδα της εφαρμογής, όσο και σε κάθε εσωτερική σελίδα της, στο κάτω μέρος της οθόνης, υπάρχει το τηλέφωνο επικοινωνίας με το Help Desk της cosmoONE, για την αντιμετώπιση θεμάτων που δεν αναφέρονται στον οδηγό υποβολής. Το τμήμα εξυπηρέτησης πελατών (Help Desk) της cosmoONE λειτουργεί στις ίδιες αρχές με τα αντίστοιχα Help Desk εταιριών που παρέχουν υπηρεσίες, δηλαδή καλύπτει θέματα που δεν μπορούν να λυθούν από τα manual. Αυτό ακριβώς έκανε όταν παρέλαβε την κλήση της

Διότι, η διαδικασία επίλυσης θεμάτων σε περίπτωση ασυμφωνίας, είναι κάτι που αντιμετωπίζεται με υποβολή ερωτήματος προς τον ΑΔΜΗΕ, που είναι ο μοναδικός αρμόδιος να κρίνει αν όντως υπάρχει ασυμφωνία και πως επιλύεται.

Διότι εσφαλμένος προγραμματισμός του συστήματος όπως επικαλείται η δεν υφίσταται, διότι η εφαρμογή λειτούργησε σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τους κανόνες του διαγωνισμού σε ότι αφορά την διαδικασία υποβολής προσφορών.

Διότι όσον αφορά την «αδυναμία» των αρμοδίων της cosmoONE να παράσχουν οδηγίες χειρισμού, ο ισχυρισμός αυτός δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, όπως αναλυτικά αναφέραμε.

Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα, ενώ ομολογεί ότι το πεδίο B3 είναι υποχρεωτικό πεδίο καθώς υπάρχει επισήμανση με κόκκινο αστεράκι, καθώς και συνδετήρας ίδιου χρώματος, που σημαίνει ότι το σύστημα υποχρεωτικά αναμένει επισύναψη αρχείου για να προχωρήσει, όμως αυθαίρετα καταλήγει στο συμπέρασμα αφενός ότι έχει ολοκληρώσει την

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

ανάρτηση..., και, αφετέρου ότι η εφαρμογή έχει σφάλμα που εμποδίζει την οριστική υποβολή της προσφοράς της.

5. Όπως έχει αναφερθεί, από την στιγμή που ο Αναθέτων Φορέας έχει καθορίσει ένα πεδίο ως υποχρεωτικό για ανάρτηση αρχείου, το σύστημα δεν επιτρέπει την συνέχεια της εφαρμογής, αν δεν επισυναφθεί αρχείο. Οι σχετικές διευκρινήσεις για το αρχείο αυτό, περιέχονται στο τεύχος της διακήρυξης και σε περίπτωση μη κατανόησης του από τον Οικονομικό Φορέα, μπορεί να γίνει ερώτημα και προς τον Αναθέτοντα Φορέα και προς την cosmoONE εντός χρόνου που επιτρέπει την επίλυση του.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω είναι φανερό ότι η αναφορά του προβλήματος έγινε στην εκπνοή της προθεσμίας και δόθηκαν άμεσα οδηγίες για το τι πρέπει να γίνει. Όμως, όπως και αποδείχτηκε, ο χρόνος ήταν ελάχιστος όχι μόνο για την ανάρτηση του αρχείου που απαιτείτο, αλλά και για οποιαδήποτε άλλη πιθανή ενέργεια που θα μπορούσε να αποφασιστεί, μετά από έκκαιρη και εντός επαρκούς χρόνου επικοινωνία είτε απ' ευθείας με τον ΑΔΜΗΕ ως Αναθέτοντα Φορέα, είτε από την cosmoONE σαν διαχειριστή του συστήματος.

6. Ο κάθε Οικονομικός Φορέας έχει δικαίωμα να καταθέσει την προσφορά του σε όποια χρονική στιγμή επιθυμεί, αρκεί να είναι εντός της προθεσμίας. Όμως η κατάθεσή της στα τελευταία λεπτά μοιραία ενέχει υψηλό ρίσκο, το οποίο είναι αποκλειστικής ευθύνης του Οικονομικού Φορέα να το αναλάβει και να το επωμιστεί, αν όλοι οι λοιποί εξωγενείς παράγοντες λειτουργούν σωστά (πχ μη διακοπή ρεύματος, σύνδεση με το διαδίκτυο κ.ά.). Όταν λοιπόν το σύστημα λειτουργεί σύμφωνα με τις προδιαγραφές του και η Διακήρυξη είναι σαφής για τις απαραίτητες ενέργειες σε ότι αφορά τα υποχρεωτικά αρχεία, ο Οικονομικός Φορέας αναλαμβάνει το ρίσκο και την ευθύνη να μην έχει τον απαιτούμενο χρόνο να διορθώσει τα προβλήματα που μπορούν να εμφανιστούν από ελλιπή κατανόηση ή παρανόηση των οδηγιών και των απαιτήσεων του διαγωνισμού.

Συνεπώς η προσφεύγουσα δεν μπορεί να αναφέρει ότι σωρευτικά υπήρξε: α) αδράνεια προσωπικού του παρόχου στα τελευταία 3 λεπτά, (που δεν αδράνησε) όταν η ίδια μπορούσε είχε έναν ολόκληρο και πλέον μήνα για να αποστείλει την προσφορά της, β) ελλιπείς οδηγίες εκ μέρους του

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

Αναθέτοντα Φορέα, όταν αφενός οι άλλοι οικονομικοί φορείς που κατέθεσαν προσφορά στον ίδιο διαγωνισμό ανέγνωσαν και κατανόησαν τις ίδιες οδηγίες, και, αφετέρου η ίδια ομολογεί ότι έκανε ενδελεχή ανάγνωση της Διακήρυξης αφού παρουσιάστηκε το πρόβλημα και, γ) Τεχνικά προβλήματα της εφαρμογής, όταν ομοίως οι άλλοι οικονομικοί φορείς κατέθεσαν προσφορά στον ίδιο Διαγωνισμό και το ίδιο σύστημα (που σημειωτέον εξυπηρετεί και χρησιμοποιούν και άλλοι φορείς) επιτυχώς και χωρίς προβλήματα.

IV. ΤΟ ΥΠΕΡΤΕΡΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η αντικατάσταση του συστήματος ασφαλείας-πρόσβασης & πυρανίχνευσης στο κτίριο του Βόρειου Περιφερειακού Κέντρου Ελέγχου Ενέργειας (ΒΠΚΕΕ). Η κτιριακή υποδομή του Βόρειου Περιφερειακού Κέντρου Ελέγχου Ενέργειας (ΒΠΚΕΕ) αποτελεί κρίσιμη εθνική υποδομή, που είναι επιφορτισμένη με την παρακολούθηση, λειτουργία και έλεγχο του Εθνικού Διασυνδεδεμένου Συστήματος Παραγωγής και Μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας και την ομαλή και αδιάλειπτη ηλεκτροδότηση της χώρας, η διακοπή λειτουργίας ή η καταστροφή θα είχε σημαντικό αντίκτυπο στη χώρα.

Δεδομένου ότι οι χώροι του ΒΠΚΕ φιλοξενούν πληροφοριακά συστήματα κρίσιμων υποδομών (όπως είναι το νέο σύστημα ελέγχου ενέργειας), για την προστασία και την ασφάλεια, της κτιριακής υποδομής και του εγκατεστημένου εξοπλισμού των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και των πληροφοριακών συστημάτων, είναι εγκατεστημένα συστήματα πυρανίχνευσης, ελέγχου πρόσβασης και ασφαλείας. Ωστόσο, τα ως άνω αναφερόμενα συστήματα ασφαλείας λόγω της παλαιότητάς τους (είναι εγκατεστημένα από το 1992), συντηρούνται με δυσκολία, είτε λόγω της αντικειμενικής δυσκολίας ανεύρεσης των απαιτούμενων ανταλλακτικών είτε δυσλειτουργούν και ως εκ τούτου καθίσταται επιτακτική η ανάγκη άμεσης αντικατάστασής τους.

Για τους λόγους ανωτέρω λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, το αίτημα αναστολής λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Άλλωστε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 364 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ.39/2017, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν μόνο την σύναψη της σύμβασης επί

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

ποινή ακυρότητας και όχι και την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Δεδομένου μάλιστα ότι σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφο 3 του π.δ. 39/2017, με σχετική απόφασή Σας επί του αιτήματος αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων, επιτρέπεται να διατάσσεται η άρση της απαγόρευσης σύναψης σύμβασης λόγω είτε του προδήλως απαράδεκτου είτε του προδήλως αβάσιμου της προδικαστικής προσφυγής, ζητούμε κατ' ελάχιστον και λόγω της κρισιμότητας του διαγωνισμού για την Εταιρεία μας, να μην ανασταλεί η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, αλλά να επιτραπεί το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών».

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

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 258 Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

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.

Κατά παρέκκλιση των προβλεπόμενων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν, λόγω του ειδικού χαρακτήρα της σύμβασης, η χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας θα απαιτούσε συγκεκριμένα εργαλεία, συσκευές ή μορφότυπους αρχείων που δεν διατίθενται γενικά ή δεν υποστηρίζονται από γενικά διαθέσιμες εφαρμογές,

β) όταν οι εφαρμογές που υποστηρίζουν μορφότυπους αρχείων κατάλληλους για την περιγραφή των προσφορών, χρησιμοποιούν μορφότυπους αρχείων που δεν μπορούν να υποστούν επεξεργασία από οποιαδήποτε άλλη ανοιχτή ή γενικά διαθέσιμη εφαρμογή ή υπόκεινται σε σχήμα αποκλειστικών αδειών εκμετάλλευσης και δεν μπορούν να διατεθούν για μεταφόρτωση ή εξ αποστάσεως χρήση από τον αναθέτοντα φορέα,

γ) όταν η χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. θα απαιτούσε ειδικό εξοπλισμό γραφείου, ο οποίος δεν διατίθεται γενικά στους αναθέτοντες φορείς,

δ) όταν τα έγγραφα της σύμβασης απαιτούν την υποβολή υλικών ή υπό κλίμακα προπλασμάτων τα οποία δεν είναι δυνατόν να διαβιβασθούν μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ..

Όσον αφορά στις επικοινωνίες για τις οποίες δεν χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο, η επικοινωνία γίνεται με το ταχυδρομείο ή με άλλο κατάλληλο μέσο ή με συνδυασμό ταχυδρομικών ή άλλων καταλλήλων μέσων και ηλεκτρονικών μέσων.

Κατά παρέκκλιση των προβλεπόμενων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής, στο μέτρο που απαιτείται η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών είτε

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

α) σε περίπτωση παραβίασης της ασφάλειας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. είτε

β) αν για την προστασία του ιδιαίτερος ευαίσθητου χαρακτήρα των πληροφοριών απαιτείται υψηλό επίπεδο προστασίας το οποίο δεν μπορεί να εξασφαλισθεί κατάλληλα με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και συσκευών που διατίθενται γενικά σε οικονομικούς φορείς ή μπορούν να διατεθούν σε αυτούς με άλλα μέσα πρόσβασης, κατά την έννοια της παραγράφου 5.

Εναπόκειται στους αναθέτοντες φορείς που απαιτούν, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, άλλα μέσα επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών για τη διαδικασία υποβολής, να αναφέρουν, στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 του Βιβλίου ΙΙΙ τους λόγους για αυτή την απαίτηση. Εφόσον συντρέχει περίπτωση, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στη χωριστή έκθεση τους λόγους για τους οποίους κρίνεται απαραίτητη η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών μέσων κατ' εφαρμογή του πέμπτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου.

2. Κατά παρέκκλιση της παρ. 1, μπορεί να χρησιμοποιείται προφορική επικοινωνία σε σχέση με άλλες ανακοινώσεις πλην των βασικών στοιχείων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, υπό τον όρο ότι το περιεχόμενο της προφορικής επικοινωνίας τεκμηριώνεται επαρκώς. Προς τούτο, τα ουσιαστικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης περιλαμβάνουν τα έγγραφα της σύμβασης, τις αιτήσεις συμμετοχής και τις επιβεβαιώσεις ενδιαφέροντος και τις προσφορές. Ειδικότερα, οι προφορικές επικοινωνίες με τους προσφέροντες, οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν σημαντικό αντίκτυπο στο περιεχόμενο και την αξιολόγηση των προσφορών τεκμηριώνονται επαρκώς και με ενδεδειγμένα μέσα, όπως με γραπτά ή ηχητικά αρχεία ή συνόψεις των βασικών στοιχείων της επικοινωνίας.

3. Σε κάθε επικοινωνία, ανταλλαγή και αποθήκευση πληροφοριών, οι αναθέτοντες φορείς μεριμνούν για τη διαφύλαξη της ακεραιότητας των δεδομένων και του απορρήτου των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής. Εξετάζουν το περιεχόμενο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής τους.

4. Όσον αφορά στις συμβάσεις έργων και τους διαγωνισμούς μελετών, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν τη χρήση συγκεκριμένων ηλεκτρονικών μέσων, όπως ηλεκτρονικών εργαλείων μοντελοποίησης

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

κτιριοδομικών πληροφοριών ή παρόμοιων μέσων. Σε τέτοιες περιπτώσεις οι αναθέτοντες φορείς προσφέρουν εναλλακτικά μέσα πρόσβασης, σύμφωνα με την παρ. 5, έως ότου τα εν λόγω εργαλεία να διατεθούν γενικά, κατά την έννοια του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1.

5. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν, όπου κριθεί απαραίτητο, να απαιτούν τη χρήση εργαλείων και συσκευών που δεν διατίθενται γενικώς, υπό την προϋπόθεση ότι προσφέρουν εναλλακτικά μέσα πρόσβασης.

Οι αναθέτοντες φορείς θεωρείται ότι προσφέρουν άλλα κατάλληλα μέσα πρόσβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν πρόσβαση με ηλεκτρονικά μέσα στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΧ του Προσαρτήματος Β΄ ή από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ή, σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, από το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 290. Το κείμενο της προκήρυξης ή η πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος καθορίζει τη διαδικτυακή διεύθυνση στην οποία διατίθενται τα εργαλεία και οι συσκευές αυτές

β) όταν διασφαλίζουν ότι οι προσφέροντες που δεν έχουν πρόσβαση στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές ή δεν έχουν τη δυνατότητα να τα αποκτήσουν εντός των σχετικών προθεσμιών, μπορούν να έχουν πρόσβαση στη διαδικασία σύναψης σύμβασης χρησιμοποιώντας προσωρινά διακριτικά (πρόσβασης) διαθέσιμα δωρεάν στο διαδίκτυο, υπό τον όρο ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ίδιος ο προσφέρων ή

γ) όταν υποστηρίζουν έναν εναλλακτικό δίαυλο για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών.

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

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

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.

9. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και των συναρμόδιων Υπουργών καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του παρόντος άρθρου κατά την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων σχετικά με τη διαλειτουργική σύνδεση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με την Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων της Αρχής και τα πληροφοριακά συστήματα των αναθετουσών αρχών και των πάσης φύσεως φορέων του δημόσιου τομέα,

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

όπως το Γενικό Εμπορικό Μητρώο, το Μητρώο Δεσμεύσεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, τα σχετικά Μητρώα του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (ΜΕΚ, ΜΕΕΠ, κ.λπ.), του Προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ του ν. 3861/2010 (Α'112), όσον αφορά στοιχεία και έγγραφα των δημοσίων συμβάσεων που αφορούν στη διαφάνεια και καταχωρίζονται υποχρεωτικά στο ΚΗΜΔΗΣ, με το Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα παρακολούθησης συγχρηματοδοτούμενων έργων, και με κάθε άλλο πληροφοριακό σύστημα που κρίνεται απαραίτητο για την παρακολούθηση των δημοσίων συμβάσεων για ελεγκτικούς, δημοσιονομικούς, στατιστικούς και λοιπούς σκοπούς των φορολογικών ασφαλιστικών, δικαστικών και εισαγγελικών αρχών, καθώς και με τα πληροφοριακά συστήματα της Ένωσης και άλλων κρατών-μελών.

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

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

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.

11. Κατ'εξαίρεση, εφόσον οι αναθέτοντες φορείς λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 και το άρθρο 259 αναλογικά εφαρμοζόμενο, είναι δυνατή η παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του παρόντος βιβλίου, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.. Τη συνδρομή των ανωτέρω απαιτήσεων εισηγείται η Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή στον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, καθώς και του αρμόδιου κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, η οποία εκδίδεται κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος αναθέτοντος φορέα, παρέχεται η σχετική εξαίρεση.

12. Στις συμβάσεις της παρ. 7 εφαρμόζεται αναλογικά η παρ. 6 του άρθρου 36».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 281 Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως:

- α) την επωνυμία του αναθέτοντος φορέα,
- β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία και τη διεύθυνση στην οποία πρέπει να αποσταλούν,
- γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής,
- δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τύπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία,
- ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους,
- στ) το είδος της διαδικασίας,
- ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής,
- η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής,
- θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος,
- ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,
- ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,
- ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,

ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα μέρη της σύμβασης,

ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών,

ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών,

ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,

ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς,

ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής,

ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις,

κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),

κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,

κβ) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν στον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης,

κγ) ειδικά για τις συμβάσεις έργων:

κγα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου,

κγβ) το σύστημα υποβολής προσφορών,

κγγ) αμοιβή των αξιολογότερων μελετών, όπου κρίνεται αναγκαίο και

κγδ) την επωνυμία του οργάνου που θα εξετάζει ενστάσεις,

κδ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338).

3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση.

4. Οι αναθέτοντες φορείς δεν επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς δαπάνη για τη λήψη των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, πλην της δαπάνης που αντιστοιχεί στο κόστος αναπαραγωγής τους και της ταχυδρομικής αποστολής τους.

5. Οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να χρησιμοποιούν πρότυπα ή υποδείγματα εγγράφων σύμβασης τα οποία εκδίδονται από την Αρχή.

6. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται κατά τη σύναψη των συμβάσεων της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 που υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), σύμφωνα με τον ν. 3389/2005.».

16. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

18. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των - κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

19. Επειδή οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης (Τεύχος 10, σελ. 18) ορίζουν τα εξής : «[...] II. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο .pdf, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες.

Συμπληρώνονται όλα τα πεδία των εντύπων του Τεύχους 3 της Διακήρυξης «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς».

Συγκεκριμένα, τα έντυπα αυτά είναι:

- ο «Πίνακας Συνολικών Τιμών»
- ο «Πίνακας Υλικών και Τιμών»
- ο «Πίνακα Κατανομής Τιμήματος» (συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης /κοινοπραξίας οικονομικών φορέων).

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

Όλα τα ποσά του "Πίνακα Συνολικών Τιμών" πρέπει να είναι σε ΕΥΡΩ και να αναγράφονται αριθμητικώς και ολογράφως στις κατάλληλες θέσεις.

Το τίμημα του Έργου που αναγράφεται στον «Πίνακα Συνολικών Τιμών» πρέπει να είναι ίσο με το αντίστοιχο τίμημα του κάθε «Πίνακα Υλικών και Τιμών». Σε περίπτωση διαφορών μεταξύ τους, υπερισχύουν οι τιμές του «Πίνακα Συνολικών Τιμών».

Σε περίπτωση ασυμφωνίας του συνολικού τιμήματος του «Πίνακα Υλικών και Τιμών» με το άθροισμα των επιμέρους κονδυλίων του εν λόγω Πίνακα υπερισχύει το συνολικό τίμημα.

Ρητά διευκρινίζεται ότι απαγορεύονται όροι και προϋποθέσεις, που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα.

Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης διαγωνιζόμενου με τα ανωτέρω η προσφορά του απορρίπτεται.[...].»

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

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

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να

Αριθμός απόφασης: A302/2018

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).

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

24. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως προτιθέμενου να συμμετάσχει πλην όμως αποκλεισμένου - και

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

25. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού της προσφυγής αλλά και των ισχυρισμών, πολλώ δε μάλλον για τη βασιμότητά τους που αφορούν σε ζητήματα τεχνικά σχετικά με τη διεξαγωγή διαγωνισμού σε ηλεκτρονικό τόπο διαφορετικό από εκείνο του ΕΣΗΔΗΣ, οι οποίοι δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή/και αβάσιμοι, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων σχετικά με τη λειτουργία του νέου αυτού συστήματος.

26. Επειδή α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη της αιτούσας από τις πράξεις ή τις παραλείψεις του αναθέτοντος φορέα γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησης τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της τεχνικής φύσης των θιγόμενων με τους εν θέματι προβαλλόμενους λόγους ζητημάτων και δ) υφίσταται, από την πλευρά του αναθέτοντος φορέα επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος λόγω της ανάγκης έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας σχετικά με την ανάγκη αντικατάστασης του συστήματος ασφαλείας-πρόσβασης & πυρανίχνευσης λόγω παλαιότητας, ενώ ταυτόχρονα δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων.

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

27. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη της προσφεύγουσας.

28. Επειδή, περαιτέρω, πιθανολογείται η ζημία όχι μόνο της αιτούσας αλλά όλων των εμπλεκόμενων στον διαγωνισμό μερών, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η συνέχιση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κριθεί βάσιμη εν όλω ή εν μέρει η προσφυγή θα οδηγήσει σε περαιτέρω επιπλοκές, αμφισβητήσεις και χρονοτριβή που μπορούν να αποφευχθούν με την αναστολή της διαδικασίας που μπορεί να χορηγηθεί κατ' άρθ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, ως προς το αίτημα συνέχισης της διαδικασίας του διαγωνισμού από τον αναθέτοντα φορέα, πιθανολογείται ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, των λοιπών διαγωνιζομένων αλλά και του αναθέτοντα φορέα, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία στον παρόντα χρόνο οπότε δεν έχουν ακόμη αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές.

29. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας δεν διατάσσεται με αόριστη, με βεβαία και εύλογη διάρκεια για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α302/2018

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου