

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

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.06.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΓΑΚ 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 και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», με έδρα την, οδός, αρ....., ΤΚ, νομίμως εκπροσωπούμενης.

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 II. 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: 633/2018

(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.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και εν τοις πράγμασι τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

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, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της ALPHABANK της 20-06-2018 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του).

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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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 υπέρ της διατήρησης των προσβαλλόμενων πράξεων εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η παρεμβαίνουσα η οποία και συμμετέχει στον επίδικο διαγωνισμό έχοντας καταθέσει την από 11-06-2018 προσφορά της- στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφυγής, άσκησε την 2-07-2018 την με αριθ. ΠΑΡ 323/2018 παρέμβασή της, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου..

9. Επειδή σε συνέχεια αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται στην υπό εξέταση προσφυγή εξεδόθη η με αριθμό Α302/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία αποφασίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επ' αυτής.

10. 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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, παραδεκτως ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. 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, διαταγής της οριστικής υποβολής των υποφακέλων της προσφοράς της μέσω της ως άνω εφαρμογής προβάλλονται απαραδέκτως δοθέντος ότι εκφεύγουν της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως,

(γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου 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.

Αριθμός απόφασης: 633/2018

2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης». Δοθέντος ότι η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ της επίμαχης Διακήρυξης έλαβε χώρα στις 30-4-2018, η προσφεύγουσα θα εδύνατο να ασκήσει εμπρόθεσμα, ήτοι παραδεκτά, προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της ως άνω Διακήρυξης έως και την 25^η-05-2018. Επομένως, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση, μάλιστα στο σύνολό της, της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού, όπως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του. Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά κάθε συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης του αναθέτοντος φορέα. Συνεπώς, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα παραδεκτώς δύναται να στραφεί κατά ενδεχόμενης εκτελεστής πράξεως ή παραλείψεως του αναθέτοντος φορέα κατά το στάδιο υποβολής προσφορών και, επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή δεν κρίνεται εν συνόλω απαράδεκτη, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα.

13. 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.

Αριθμός απόφασης: 633/2018

Παράλληλα επικοινωνήσαμε με την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «IFSAS ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΕΣ ΛΥΣΕΙΣ ΠΥΡΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ & ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» 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:

(α) την έκδοση του από 11.04.2018 με αρ.πρωτ. 569803.811392 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. 581034.827868 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ από το ΤΜΗΜΑ ΜΗΤΡΩΟΥ/ΥΠΗΡΕΣΙΑ Γ.Ε.ΜΗ. του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών της εταιρείας «IFSAS ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΕΣ ΛΥΣΕΙΣ ΠΥΡΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ & ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 περίπτωση 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. 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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 B-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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 B3, 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 «B-3 Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ.Οικονομικής 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 επισημάναμε αυθημερόν και εγγράφως με επιστολή μας το τεχνικό πρόβλημα και την αναντιστοιχία της Διακήρυξης του ΤΕΥΧΟΥΣ 10 με τα πεδία της εφαρμογής

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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».

14.Επειδή την 29-06-2018 ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

15. Επειδή στις απόψεις του 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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: ΨΧΠΞ465ΧΙ8-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 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)»

Αριθμός απόφασης: 633/2018

- «B.2 Πίνακας Υλικών & Τιμών (Υποφ. Οικονομικής Προσφοράς)»
- «B.3 Πίνακας Κατανομής Τμήματος (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 ηλίου φαινότερο ότι στο B.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 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 σκοπεί «στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών» (άρθρο 1 παρ. 1), κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 κά).

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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 κά).

4. Συνάγεται δηλαδή ότι η προσφεύγουσα όλως απαραδέκτως και ανεπικαίρως υπέβαλλε 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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,

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 ενδελεχή 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 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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 ερώτηση 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 έγκαιρη 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 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 ασφάλειας. 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 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».

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «1. Η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε (5) λόγους, για τους οποίους ζητάει να γίνει δεκτή η προσφυγή της. Όλοι αυτοί οι λόγοι, επί της ουσίας, αποτελούν έναν ενιαίο λόγο, υπό την έννοια ότι η προσφεύγουσα επικαλείται, εν ολίγοις, σε όλους αυτούς, πως εμποδίστηκε από το να λάβει μέρος στον εν θέματι διαγωνισμό, λόγω μιας «δυσαρμονίας» μεταξύ μιας συγκεκριμένης πρόβλεψης στη διακήρυξη και της παραμετροποίησης του ηλεκτρονικού συστήματος «sourceONE» ηλεκτρονικών διαγωνισμών της εταιρείας cosmoONE, μέσω του οποίου υποβλήθηκαν οι προσφορές (σύμφωνα με την απόφαση εξαίρεσης χρήσης του συστήματος από το ΕΣΗΔΗΣ, με ΑΔΑ: ΨΧΠΞ465ΧΙ8-Σ80). Εξάλλου, το ότι όλοι οι λόγοι της προσφυγής πρέπει να εκληφθούν ως ένας, ενιαίος, προκύπτει και εκ του γεγονότος πως ο 2ος και ο 3ος λόγος αναφέρονται σε ελλιπείς οδηγίες και σε τεχνικά σφάλματα του ηλεκτρονικού συστήματος «sourceONE», κάτι που, όμως, δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη, παραβιάζουσα την εσωτερική νομοθεσία ή τη νομοθεσία της Ε.Ε., δηλαδή την απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη δικαιώματος άσκησης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 και, συνεπώς, σε διαφορετικοί περίπτωση, ήτοι εφόσον αυτοί οι δύο λόγοι της προσφυγής - 2ος και 3ος - εξεταστούν μεμονωμένα, είναι अपαράδεκτοι.

2. Ειδικότερα, λοιπόν, η προσφεύγουσα θεμελιώνει τη προσφυγή της στον ισχυρισμό ότι, 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, εντούτοις εκ των υστέρων, διαπίστωσε, ότι 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 εξαιτίας αυτής της «δυσαρμονίας» εμποδίστηκε από το να υποβάλει εμπροθέσμως την προσφορά της.

3. Ωστόσο, εισαγωγικά επισημαίνουμε (αφού θα το αναλύσουμε και κατωτέρω), ότι εάν η προσφεύγουσα είχε φροντίσει επιμελώς και εγκαίρως να ενημερωθεί για τον τρόπο υποβολής των δικαιολογητικών, θα είχε αντιληφθεί,

Αριθμός απόφασης: 633/2018

ότι στο υπομενού της Πλατφόρμας της Υπηρεσίας με την ονομασία «Πληροφορίες Εισερχόμενων Διαγωνισμών» και στο πεδίο «B.3 - Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται) -Υποφ. Οικονομικής Προσφοράς» υπάρχει η απτή επισήμανση «Υποχρεωτική συμπλήρωση από τον συμμετέχοντα», ενώ θα είχε βρει και το αντίστοιχο Έγγραφο («Υπόδειγμα αρχείου» της Υπηρεσίας), το οποίο συμπληρώνοντας το και υποβάλλοντας το θα τις επέτρεπε να ολοκληρώσει την προσφορά της. Το εν λόγω υπομενού της Πλατφόρμας της Υπηρεσίας ήταν διαθέσιμο από την αρχή της δημοσίευσης του διαγωνισμού.

4. Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους:

5. Το απαραδέκτο της προσφυγής λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

5.1. Κατ' αρχάς, στην προκειμένη περίπτωση, το αναμφισβήτητο πραγματικό περιστατικό, το οποίο προεχόντως πρέπει να ληφθεί υπόψη, είναι ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό. Αυτό δεν αμφισβητείται. Συνεπώς, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να επιβεβαιωθεί ή να διαπιστωθεί ότι όλα τα υπόλοιπα αναφερόμενα και επικαλούμενα στην υπό κρίση προσφυγή της περιστατικά είναι αληθινά και πραγματικά. Κάλιστα μπορεί να θεωρηθεί, ότι όλα αυτά που επικαλείται η προσφεύγουσα, περί δήθεν αδυναμίας της να υποβάλει την προσφορά της εμπροθέσμως λόγω «τεχνικού προβλήματος» αποτελούν απλώς και μόνο προφάσεις προκειμένου να δικαιολογήσει την αμέλεια της να μην καταφέρει να υποβάλει την προσφορά της εντός του προβλεπόμενου χρόνου. Έτσι, ενδεχομένως η προσφεύγουσα να μην κατάφερε να υποβάλει προσφορά εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας για λόγους που ανάγονται αποκλειστικά και μόνο σε δική της υπαιτιότητα και όχι σε οποιονδήποτε άλλον εξωγενή παράγοντα και εν συνεχεία με την υπό κρίση προσφυγή της να επιχειρεί να «καλύψει» αυτή την αποκλειστική αμέλειά της προβάλλοντας αιτιάσεις περί τεχνικού προβλήματος στο ηλεκτρονικό σύστημα διεξαγωγής του διαγωνισμού. Τι πραγματικά συνέβη και η προσφεύγουσα δεν κατάφερε να υποβάλει την προσφορά της εμπροθέσμως ουδείς τρίτος μπορεί να γνωρίζει. Για παράδειγμα, δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά επειδή

Αριθμός απόφασης: 633/2018

αντιμετώπισε εκτάκτως πρόβλημα με τη σύνδεσή της στο διαδίκτυο, κατάσταση που ασφαλώς δεν είναι σπάνια σε εταιρίες.

5.2. Έτσι, η προσφεύγουσα δεν έλαβε μέρος στον διαγωνισμό, δεν υπέβαλε προσφορά και συνεπώς στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι όλα όσα επικαλείται, ως εξωγενείς παράγοντες, και τα οποία δήθεν την εμπόδισαν από το να λάβει μέρος στον εν θέματι διαγωνισμό είναι αδύνατον να επιβεβαιωθούν ή να διαπιστωθούν από τον οποιονδήποτε τρίτο, αφού, κάλλιστα, αυτή η μη συμμετοχή της θα μπορούσε να οφείλεται σε αποκλειστικά δική της υπαιτιότητα.

5.3. Υπό αυτό το πρίσμα, δεν πρέπει να εξεταστεί η βασιμότητα των λόγων της προσφυγής της, αφού σε διαφορετική περίπτωση θα παραγόταν νομολογία τέτοια που θα έδινε τη δυνατότητα, στο μέλλον, σε πλήθος οικονομικών φορέων, που δεν έχουν λάβει μέρος σε κάποιον διαγωνισμό, από δική τους υπαιτιότητα, να προσβάλλουν τη διακήρυξη του και να επιχειρούν την αναστολή του, εφευρίσκοντας, εκ των υστέρων, «εσφαλμένες διατυπώσεις» στη διακήρυξη και παρόμοιου τύπου «δυσαρμονίες» όπως αυτή που εν προκειμένω επικαλείται η προσφεύγουσα.

6. Επικουρικά, το αβάσιμο των λόγων της προσφυγής.

7. Ανεξαρτήτως όμως της έλλειψης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, σε κάθε περίπτωση ο λόγος που αυτή επικαλείται, ως δήθεν αιτία αποστέρησης της δυνατότητάς της να υποβάλει προσφορά στον διαγωνισμό, είναι προδήλως αβάσιμος και τούτο διότι αν πράγματι είχε το οποιοδήποτε ψήγμα βασιμότητας, τότε αυτός ο συγκεκριμένος παράγοντας θα εμπόδιζε και άλλους οικονομικούς φορείς από το να λάβουν μέρος σε αυτόν τον διαγωνισμό. Αντιθέτως, όμως, στον διαγωνισμό αυτόν έλαβε μέρος τόσο η εταιρία μας, χωρίς κανένα πρόβλημα, όσο και άλλες δύο εταιρίες και συγκεκριμένα η εταιρία «.....» καθώς και η εταιρία «.....». Αν, λοιπόν, πράγματι, υφίστατο πραγματικό και ανυπέρβλητο πρόβλημα στη διακήρυξη ή στο ηλεκτρονικό σύστημα «sourceONE» της εταιρίας cosmoONE, τότε αυτό θα εμπόδιζε τόσο εμάς, όσο και τους άλλους δύο προαναφερόμενους οικονομικούς φορείς από το να υποβάλλουν εμπροθέσμως προσφορά και δεν θα εμπόδιζε μόνο την προσφεύγουσα, κάτι

Αριθμός απόφασης: 633/2018

όμως που δεν συνέβη, αποδεικνύοντας, έτσι, την αβασιμότητα των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας.

8. Επί της ουσίας, τώρα, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα εμποδίστηκε από το να υποβάλει την προσφορά της από την περιγραφόμενη στην προσφυγή της «δυσαρμονία» μεταξύ του προαναφερόμενου όρου της διακήρυξης και της παραμετροποίησης του ηλεκτρονικού συστήματος και όχι για τον οποιονδήποτε άλλο λόγο - κάτι που επαναλαμβάνουμε μετ' επιτάσεως δεν μπορεί να αποδειχθεί, γεγονός που οπωσδήποτε πρέπει να οδηγήσει την Αρχή Σας στην απόρριψη της προσφυγής λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας - τότε και αυτή η περίπτωση οφείλεται αποκλειστική σε δική της υπαιτιότητα, αφού αυτή η «δυσαρμονία» ήταν μη ουσιώδης και πάντως, σε κάθε περίπτωση, όχι τέτοια που θα μπορούσε να εμποδίσει με οποιονδήποτε τρόπο την έγκαιρη υποβολή προσφοράς. Ειδικότερα:

8.1. Στο ηλεκτρονικό σύστημα το πεδίο «Πίνακας Κατανομής Τιμήματος» συνοδευόταν από έναν κόκκινο αστερίσκο, γεγονός που καθιστούσε πρόδηλο στον οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο ότι για να γίνει δεκτή από το ίδιο το σύστημα η υποβολή της προσφοράς θα έπρεπε οπωσδήποτε να συμπληρωθεί κάτι και στο πεδίο αυτό. Τούτο ήταν ξεκάθαρο. Η ίδια μέθοδος χρησιμοποιείται ευρέως σε πλήθος ηλεκτρονικών συναλλαγών (με τράπεζες, εταιρίες κτλ.) ήτοι το σύστημα καθιστά ξεκάθαρο με κόκκινους αστερίσκους πως δεν μπορείς να προχωρήσεις παρακάτω αν δεν συμπληρώσεις υποχρεωτικά το πεδίο αυτό. Επίσης, στο ίδιο πεδίο αναγραφόταν εμφανώς επί λέξει: «Υποχρεωτική συμπλήρωση από τον συμμετέχοντα. Μάλιστα στην προκειμένη περίπτωση το σύστημα είχε διαθέσιμο στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς και ένα πρότυπο έγγραφο προς υποβολή στο εν λόγω πεδίο. Αυτό το έγγραφο σαφώς θα μπορούσε και θα έπρεπε να υποβληθεί από την προσφεύγουσα κενό, δηλαδή ασυμπλήρωτο ή συμπληρωμένο με μία φράση όπου θα ανέφερε ότι δεν απαιτείται η συμπλήρωσή του, ώστε να μπορέσει να οριστικοποιηθεί η υποβολή της προσφοράς της.

8.2. Αυτό, άλλωστε, έπραξε και η εταιρία μας, δηλαδή το αυτονόητο: Υποβάλαμε έγγραφο στο οποίο αναγράψαμε το εξής: «ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ, ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ».

Αριθμός απόφασης: 633/2018

8.3. Συνεπώς, με αυτόν τον προφανή τρόπο ανταποκριθήκαμε στην υποχρεωτική συμπλήρωση αυτού του πεδίου και υποβάλαμε ευχερώς και εμπροθέσμως την προσφορά μας. Προφανώς κάτι ανάλογο έπραξαν και οι άλλες δυο συμμετέχουσες εταιρίες.

9. Έτσι, σε κάθε περίπτωση, ο τρόπος συμπλήρωσης αυτού του πεδίου του ηλεκτρονικού συστήματος ήταν απλούστατος και άμεσος, όπως ως άνω περιγράφουμε, γεγονός που οπωσδήποτε συνηγορεί στο ότι η προσφεύγουσα επιχείρησε να υποβάλει την οριστική προσφορά της κυριολεκτικά την τελευταία στιγμή, πριν την εκπνοή της προβλεπόμενης προθεσμίας. Αν η προσφεύγουσα ήταν στοιχειωδώς επιμελής και είχε προετοιμάσει την προσφορά της εγκαίρως, θα είχε προλάβει να συμπληρώσει όλα τα πεδία του ηλεκτρονικού συστήματος, όπως το πράξαμε εμείς και οι άλλες δύο συμμετέχουσες εταιρίες».

17. Επειδή στις 31-07-2018, τόσο ο αναθέτων φορέας όσο και ο διαχειριστής του συστήματος απέστειλαν τις απαντήσεις τους σε διευκρινίσεις της Εισηγήτριας με την αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας απέστειλε το από 20-10-2017 αίτημα εξαίρεσής του από την υποχρεωτική χρήση του ΕΣΗΔΗΣ δυνάμει της παρ. 11 του άρθρου 258 του Ν.4412/2016, στο οποίο είχε επισυνάψει και την τεχνική και λειτουργική περιγραφή της ηλεκτρονικής πλατφόρμας μέσω της οποίας επιθυμούσε να διενεργεί τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών του διαδικασιών καθώς και την ΚΥΑ 8170/23-01-2018 της εξαίρεσής του. Περαιτέρω, ο διαχειριστής του συστήματος απάντησε ότι, όπως προκύπτει από το log file του web server, η πρώτη προσπάθεια οριστικής υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας έλαβε χώρα στις 11-06-2018 και ώρα 15:55:59 μμ, η δεύτερη στις 15:58:19 μμ, ήτοι εμπρόθεσμα, η τρίτη στις 13:00:17 μμ και η τέταρτη στις 13:02:01 μμ, ήτοι αφού είχε κλείσει το σύστημα. Επίσης, αναφέρει ότι έλαβε και κατέγραψε κλήση από την προσφεύγουσα στις 15:56:51 μμ, ήτοι πριν κλείσει ο διαγωνισμός όπου ανέφερε το πρόβλημα που αντιμετώπιζε και της δόθηκαν οι εξής οδηγίες: 1. Να συμπληρώσει όλα τα υποχρεωτικά πεδία (με κόκκινο αστερίσκο) και 2. Να καλέσει άμεσα τον αναθέτοντα φορέα για να ζητήσουν μια μικρή παράταση του διαγωνισμού πριν τη λήξη του.

Αριθμός απόφασης: 633/2018

18. 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 [.....]».

19. 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.

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 προβλεπομένων 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,

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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

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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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, 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.

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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».

20. Επειδή στο άρθρο 259 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.

2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει να τηρούνται τα ακόλουθα:

α) οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους,

β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτοντες φορείς αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή

Αριθμός απόφασης: 633/2018

χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

αα) Οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής, και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφοτύπους: όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ).

Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό.

Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή.

ββ) Σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτοντες φορείς δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες.

Για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης και υπογράφονται από αρμόδια αρχή κράτους - μέλους ή άλλο φορέα έκδοσης, η αρμόδια αρχή ή φορέας έκδοσης μπορεί να καθορίζει τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 της απόφασης 2011/130/ΕΕ. Επίσης θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφοτύπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται για την επεξεργασία της υπογραφής. Τα έγγραφα αυτά περιλαμβάνουν στην ηλεκτρονική υπογραφή ή στον φορέα του ηλεκτρονικού εγγράφου πληροφορίες σχετικά με τις

Αριθμός απόφασης: 633/2018

υφιστάμενες δυνατότητες επικύρωσης που επιτρέπουν την επικύρωση της παραλαμβανόμενης ηλεκτρονικής υπογραφής σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για τα άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα.

3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της με αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κρυπτογραφημένο τρόπο και επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στον αναθέτοντα φορέα ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως ανωτέρω περιγράφεται.

4. Σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί σε χρόνο που να επιτρέπει την κανονική υποβολή των προσφορών, ο αναθέτων φορέας δεν υποχρεούται, συνολικά ή μερικά, να χρησιμοποιήσει το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή του, ο αναθέτων φορέας καθορίζει τον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας.

5. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται στις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

6. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με την απόφαση της παράγραφο 10 του άρθρου 258».

21. 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: 633/2018

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: 633/2018

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: 633/2018

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.».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 317 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:

α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή

β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 316.

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,

β) 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 ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,

γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,

δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,

ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97,

στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος.

3. 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.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269.

6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για την ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου.

7. Στις συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, ο αναθέτων φορέας μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».

23. 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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».

24. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

25. Επειδή οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης στο Τεύχος 10 ορίζουν τα εξής : «[...]Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος «sourceONE» ηλεκτρονικών διαγωνισμών της εταιρείας cosmoONE (εφεξής το ΣΥΣΤΗΜΑ) για λογαριασμό του ΑΔΜΗΕ σύμφωνα με την απόφαση εξαίρεσης αυτού από το ΕΣΗΔΗΣ, με ΑΔΑ: ΨΧΠΞ465ΧΙ8-Σ8Ο. [...] Άρθρο 2: [...]2. Οι Διαγωνιζόμενοι συμπληρώνουν χωρίς σχόλια, όρους και προϋποθέσεις τους Πίνακες Τιμημάτων του έργου (Τεύχος 3 της Διακήρυξης) ήτοι :

- Πίνακα Συνολικών Τιμών
- Πίνακα Υλικών και Τιμών
- Πίνακα Κατανομής Τιμήματος, σε περίπτωση ένωσης / κοινοπραξίας οικονομικών φορέων [...]

Αριθμός απόφασης: 633/2018

Άρθρο 3 Τεύχη Δημοπράτησης: 1. Τα παρακάτω έγγραφα αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο και απαρτίζουν συνολικά τα Τεύχη Δημοπράτησης του Έργου:

1. Σχέδιο Συμφωνητικού
2. Ειδικό Όροι
3. Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς
4. Γενικοί Όροι
5. Ασφαλίσεις
6. Υποδείγματα
7. Τεχνική Περιγραφή και Προδιαγραφές
8. Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)
9. Προκήρυξη
10. Διακήρυξη – Παράρτημα cosmoOne (Οδηγός Χρήστη – Registration e-tenders)

Άρθρο 4: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών / Δημοσιότητα:

1. Προθεσμία Υποβολής Προσφορών και Ημερομηνία Αποσφράγισης
 - 1.1. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 28η Μαΐου 2018 ημέρα Δευτέρα και ώρα 16.00.

Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» ορίζεται η 31η Μαΐου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 πμ.

Αν, για λόγους ανωτέρας βίας ή για τεχνικούς λόγους, δεν διενεργηθεί η αποσφράγιση κατά την ορισθείσα ημέρα ή αν μέχρι τη μέρα αυτή δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά, η αποσφράγιση και η καταληκτική ημερομηνία αντίστοιχα μετατίθενται σε οποιαδήποτε άλλη ημέρα, με απόφαση του αναθέτοντος φορέα. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται στους Οικονομικούς Φορείς, πέντε (5) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν τη νέα ημερομηνία και αναρτάται στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του ΑΔΜΗΕ. Επίσης κοινοποιείται στους συμμετέχοντες μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ. Αν και στη νέα αυτή ημερομηνία δεν καταστεί δυνατή η αποσφράγιση των προσφορών ή δεν υποβληθούν προσφορές, μπορεί να ορισθεί και νέα ημερομηνία.

1.2. Παροχή Διευκρινίσεων επί των Τευχών Δημοπράτησης-Παράταση ημερομηνίας υποβολής προσφορών

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).

Τα αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών– διευκρινίσεων μπορούν να υποβάλλονται μόνο από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη, κωδικοί πρόσβασης).

Το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι απαραίτητα ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο.

Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. 1.3. Παράταση Προθεσμίας Υποβολής Προσφορών

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

- 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 υποβολή των προσφορών.

- Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν επηρεάζουν την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών.

Αριθμός απόφασης: 633/2018

1.4. Επικοινωνία-Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης

Η επικοινωνία κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών εκτελούνται για λογαριασμό του ΑΔΜΗΕ με τη χρήση της πλατφόρμας ηλεκτρονικών διαγωνισμών της εταιρίας cosmoONE [...].

Άρθρο 14 Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς:

Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς (υπο)φακέλους:

I. (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» και

II. (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: [...] 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).

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.

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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

Άρθρο 15 Διενέργεια Διαδικασίας

A. Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς

1. Οι προσφορές {(υπο)φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά» και (υπο)φάκελος «Οικονομική Προσφορά»} υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 4 της παρούσας, σε ηλεκτρονικό φάκελο του συστήματος. [...]5. Ο χρήστης – Οικονομικός Φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο) φακέλους μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, όπως περιγράφεται κατωτέρω:

(α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 14.1 της παρούσας και υποβάλλονται από τον Οικονομικό Φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .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 υπ' αρ.117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.

(β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον Οικονομικό Φορέα στον αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή.

(γ) Οι Οικονομικοί Φορείς συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ και επισυνάπτουν στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο, όλα τα στοιχεία της προσφοράς τους σε μορφή αρχείου .pdf.

δ) Οι Οικονομικοί Φορείς αναρτούν τα ηλεκτρονικά αρχεία των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 633/2018

Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*]. Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους Οικονομικούς Φορείς με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ'αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με την απαίτηση υποχρεωτικής συμπλήρωσης συγκεκριμένων πεδίων ή/και επισύναψης συγκεκριμένων αρχείων και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ ενημερώνει τους Οικονομικούς Φορείς με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη των υποψηφίων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

ε) Από το ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...].».

Άρθρο 21 Διάφορες ρυθμίσεις:

1. Όλοι ανεξαιρέτως οι όροι των Τευχών Δημοπράτησης είναι ουσιώδεις. Παράβαση οποιουδήποτε όρου των Τευχών Δημοπράτησης συνεπάγεται, αδιαφόρως εάν προβλέπεται ή όχι η ποινή αποκλεισμού στο άρθρο που προβλέπει τον παραβιαζόμενο όρο, την ακυρότητα της προσφοράς του διαγωνιζομένου.

2. Ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Η εν λόγω πλήρης και ανεπιφύλακτη αποδοχή συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση υποβολής από Οικονομικό Φορέα εναλλακτικής προσφοράς καθώς και προσφοράς που περιλαμβάνει αίτηση, είναι αόριστη ή/και αποκλίνει από τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών και των Τευχών Δημοπράτησης. Επίσης συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της εκ των υστέρων τροποποίησης ή/και περιορισμού

Αριθμός απόφασης: 633/2018

ήδη υποβληθείσας προσφοράς καθώς και την απαγόρευση υποβολής αντιπροσφοράς.

3. Ο ΑΔΜΗΕ δεν έχει ευθύνη ή υποχρέωση, σε καμία περίπτωση, να αποζημιώσει τους οικονομικούς φορείς για οποιαδήποτε δαπάνη ή ζημιά που θα έχουν υποστεί για την προετοιμασία και υποβολή της προσφοράς τους.

4. Η προσφορά των οικονομικών φορέων, η οποία υποβάλλεται με βάση τους όρους των τευχών Δημοπράτησης, θεωρείται ως πρόταση προς τον ΑΔΜΗΕ και όχι ως αποδοχή πρότασής της [...].

Περαιτέρω, στον Οδηγό Χρήστη Οικονομικού Φορέα για την εφαρμογή Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της cosmoONE που αποτελεί ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρεται ενδεικτικά ότι: «]Ο αριθμός και το είδος των εγγράφων που θα επισυναφθούν αναφέρεται στην διακήρυξη και δεν υπάρχει άλλο πεδίο στην εφαρμογή που να δίνει επιπλέον οδηγίες ή πληροφορίες» (σελ. 14) «Κάθε έγγραφο μπορεί να είναι υποχρεωτικό (π.χ. ΤΕΥΔ, Εγγυητική, τιμές) ή προαιρετικό (π.χ. «Λοιπά Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς»). Αν ένα έγγραφο είναι υποχρεωτικό, το σύστημα δεν επιτρέπει στον συμμετέχοντα να υποβάλλει προσφορά, αν δεν επισυνάψει αρχείο σε αυτήν την θέση» (σελ. 15), «11. Προσφυγές, Παρεμβάσεις και Επικοινωνία με ΑΕΠΠ.

Μέσω του tab «Επικοινωνία» δίνεται η δυνατότητα στους Οικονομικούς Φορείς να υποβάλλουν Προσφυγές και Παρεμβάσεις.

✓ Προσφυγές καταθέτει ένας Οικονομικός φορέας στην Αναθέτουσα Αρχή, προσβάλλοντας την συμμετοχή ενός ή περισσότερων Οικονομικών Φορέων για βάσιμο λόγο.

✓ Παρεμβάσεις κάνει ένα Οικονομικός Φορέας προς την Αναθέτουσα Αρχή, σε περίπτωση προσφυγής άλλου Οικονομικού Φορέα που βλάπτει τα συμφέροντά του στον διαγωνισμό.

✓ Τόσο οι Προσφυγές, όσο και οι Παρεμβάσεις, θα πρέπει να κοινοποιούνται στην ΑΕΠΠ.

Σε περίπτωση κατάθεσης Προσφυγής, επιλέγεται το αντίστοιχο tab «Προσφυγές» και

- Αναγράφεται ο λόγος της προσφυγής.
- Επισυνάπτεται οτιδήποτε αφορά την εν λόγω προσφυγή με την επιλογή «Προσθήκη Συνημμένου».

Αριθμός απόφασης: 633/2018

• Κοινοποιείται προς την ΑΕΠΠ, Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, μέσω e-mail η προσφυγή, αναγράφοντας στο πεδίο «Κοινοποίηση» την Διεύθυνση Ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που έχει υποδείξει η ΑΕΠΠ (aerp@aerp-procurement.gr ή άλλη που αναφέρεται στην κάθε διακήρυξη).

Όλα τα σχετικά αρχεία για την εξέταση της προσφυγής θα αποσταλούν προς την ΑΕΠΠ από την Αναθέτουσα Αρχή» (σελ. 24), «Αν κατά την υποβολή της προσφοράς, σημειωθεί βλάβη του συστήματος των ηλεκτρονικών διαγωνισμών, ή του δικού μου Η/Υ, ή του internet, δίνεται παράταση ?

Απάντηση.

Αν σημειωθεί βλάβη του συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών, ειδοποιείται από την cosmoONE η Αναθέτουσα Αρχή και εκδίδεται σχετική ανακοίνωση, ανάλογα με την φύση και την σοβαρότητα της βλάβης.

Αν σημειωθεί βλάβη στο σύστημα ή στην σύνδεση του Οικονομικού Φορέα, δεν δίνεται ούτε αναβολή ούτε παράταση της ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών (εκτός της περίπτωσης που το αποφασίσει διαφορετικά η Αναθέτουσα Αρχή)» (σελ. 26).

26. 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).

27. 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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

28. 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).

29. 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).

30.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).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας. Υπό τις περιστάσεις αυτές, οι αρχές της ίσης μεταχείρισεως και της αναλογικότητας δεν αντίκεινται στην παροχή, από την αναθέτουσα αρχή στον οικονομικό φορέα, της δυνατότητας θεραπείας της παραλείψεώς του και εκπληρώσεως της επίμαχης υποχρεώσεως εντός προθεσμίας οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή (C-27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:EU:C:2016:404 σκ.51).

32. Επειδή, διαχρονικά στους σκοπούς της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό (βλ. ιδίως, υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, σκέψη 39), ενώ συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το ενωσιακό δίκαιο σκοπούς η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, *Assitur*, σκέψη 26).

33.Επειδή, όπως έχει κριθεί, οικονομικός φορέας ο οποίος εμποδίστηκε για οποιονδήποτε λόγο να καταθέσει εμπροθέσμως την

Αριθμός απόφασης: 633/2018

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 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).

34. Επειδή σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις υπ' αριθμ. 63 και 64 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ προβλέπεται ότι: *«(63)Τα ηλεκτρονικά μέσα πληροφοριών και επικοινωνιών μπορούν να απλουστεύσουν σε μεγάλο βαθμό τη δημοσίευση συμβάσεων και να ενισχύσουν την αποτελεσματικότητα και τη διαφάνεια των διαδικασιών προμήθειας. Θα πρέπει να αποτελέσουν τον συνήθη τρόπο επικοινωνίας και ανταλλαγής πληροφοριών στις διαδικασίες προμήθειας, δεδομένου ότι ενισχύουν σημαντικά τις δυνατότητες των οικονομικών φορέων να συμμετέχουν σε διαδικασίες προμήθειας σε ολόκληρη την εσωτερική αγορά. Για τον σκοπό αυτόν, θα πρέπει να καταστούν υποχρεωτικές η διαβίβαση των γνωστοποιήσεων σε ηλεκτρονική μορφή, η ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της προμήθειας και —μετά από μεταβατική περίοδο 30 μηνών— η πλήρης ηλεκτρονική επικοινωνία, δηλαδή η επικοινωνία με ηλεκτρονικά μέσα σε όλες τις φάσεις της διαδικασίας, περιλαμβανομένης της διαβίβασης αιτήσεων συμμετοχής και ειδικότερα της διαβίβασης των προσφορών (ηλεκτρονική υποβολή). Τα κράτη μέλη και οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι ελεύθεροι να προχωρήσουν περαιτέρω αν το επιθυμούν. Πρέπει επίσης να διευκρινιστεί ότι η υποχρεωτική χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας σύμφωνα με την παρούσα οδηγία δεν πρέπει, παρά ταύτα, να υποχρεώνει τους αναθέτοντες φορείς να επεξεργάζονται ηλεκτρονικά τις προσφορές ούτε να καθιστά υποχρεωτική την ηλεκτρονική αξιολόγηση ή την αυτόματη επεξεργασία. Επιπλέον, βάσει της παρούσας οδηγίας, η υποχρέωση χρησιμοποίησης ηλεκτρονικών μέσων*

Αριθμός απόφασης: 633/2018

επικοινωνίας δεν θα πρέπει να ισχύει για κανένα στοιχείο της διαδικασίας δημόσιων προμηθειών μετά την ανάθεση της σύμβασης, ούτε και για την εσωτερική επικοινωνία στο πλαίσιο του αναθέτοντος φορέα.

(64) Οι αναθέτοντες φορείς θα πρέπει, πλην ορισμένων συγκεκριμένων καταστάσεων, να χρησιμοποιούν ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, τα οποία δεν επιφέρουν διακρίσεις, είναι γενικά διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τα γενικώς χρησιμοποιούμενα προϊόντα τεχνολογίας πληροφοριών και επικοινωνιών (ΤΠΙ) και τα οποία δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία προμήθειας. Η χρήση των εν λόγω μέσων επικοινωνίας θα πρέπει επίσης να λαμβάνει υπόψη τη δυνατότητα πρόσβασης των ατόμων με αναπηρίες. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η υποχρέωση να χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά μέσα σε όλα τα στάδια της διαδικασίας δημόσιων προμηθειών δεν θα ήταν ενδεδειγμένη στην περίπτωση όπου η χρήση ηλεκτρονικών μέσων απαιτεί ειδικευμένα εργαλεία ή μορφοτύπους αρχείων που δεν είναι γενικώς διαθέσιμοι ή στην περίπτωση όπου οι σχετικές επικοινωνίες μπορούν να γίνουν μόνο με τη χρήση ειδικού εξοπλισμού γραφείου. Οι αναθέτοντες φορείς δεν θα πρέπει συνεπώς να υποχρεούνται να απαιτούν τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας κατά τη διαδικασία υποβολής σε ορισμένες περιπτώσεις, που θα πρέπει να προσδιορίζονται ρητά. Η παρούσα οδηγία ορίζει ότι στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να περιλαμβάνονται καταστάσεις που απαιτούν τη χρήση εξειδικευμένου εξοπλισμού γραφείου που δεν είναι γενικά διαθέσιμος στους αναθέτοντες φορείς, όπως οι εκτυπωτές μεγάλων σχημάτων. Σε ορισμένες διαδικασίες προμηθειών τα σχετικά με την προμήθεια έγγραφα ενδέχεται να απαιτούν την υποβολή φυσικού μοντέλου ή μοντέλου υπό κλίμακα το οποίο δεν μπορεί να υποβληθεί στους αναθέτοντες φορείς με ηλεκτρονικά μέσα. Στις περιπτώσεις αυτές, το μοντέλο πρέπει να αποστέλλεται στους αναθέτοντες φορείς με το ταχυδρομείο ή με άλλο κατάλληλο μέσο.

Διευκρινίζεται ωστόσο ότι η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας θα πρέπει να περιορίζεται στα στοιχεία εκείνα του διαγωνισμού για τα οποία δεν απαιτούνται ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας.

Είναι σκόπιμο να διασαφηνιστεί ότι, όπου κρίνεται απαραίτητο για τεχνικούς λόγους, οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να

Αριθμός απόφασης: 633/2018

ορίζουν ανώτατο όριο για το μέγεθος των αρχείων που είναι δυνατόν να υποβληθούν».

35. Επειδή στο Εγχειρίδιο χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ για Σχεδιασμό Διαγωνισμών και Διάχυσης Πληροφοριών, οι προδιαγραφές λειτουργίας του οποίου εφαρμόζονται αναλογικώς και σε άλλες ηλεκτρονικές πλατφόρμες, το οποίο είναι αναρτημένο στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/files/SXEDIASMOS_DIAGONISMON.pdf, στη σελίδα 12 αυτού αναγράφεται «*Ημερομηνία κλεισίματος*. *Χρησιμοποιείτε το αναδυόμενο ημερολόγιο για να επιλέξετε την ημερομηνία /ώρα που θα κλείσει ο διαγωνισμός. Μετά το κλείσιμο δεν γίνονται δεκτές προσφορές. Όταν παρατείνετε έναν διαγωνισμό πρέπει να ορίζεται νέα ημερομηνία κλεισίματος*».

36. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα επιχείρησε δύο φορές, λίγα λεπτά πριν την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής προσφορών, να υποβάλει την προσφορά της και, ενώ ακολούθησε τους όρους υποβολής προσφορών της Διακήρυξης και είχε υποβάλει προσηκόντως όλα τα απαραίτητα αρχεία, εμφανίζονταν στην οθόνη της μήνυμα σύμφωνα με το οποίο της υποδεικνύονταν να συμπεριλάβει όλα τα υποχρεωτικά πεδία προκειμένου να υποβάλει την προσφορά της ή να επιλέξει «Απόρριψη» του Διαγωνισμού. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα επικοινωνήσε τηλεφωνικώς με τον Διαχειριστή του συστήματος επισημαίνοντας το εν λόγω πρόβλημα χωρίς όμως να λάβει οδηγία που να της επιλύσει το πρόβλημα. Λόγω του ότι δεν υπήρχε αρκετός χρόνος, κατόπιν της επικοινωνίας με τον Διαχειριστή του συστήματος, το σύστημα έκλεισε και δεν ήταν πλέον δυνατόν να υποβάλει την προσφορά της, αν και το επιχείρησε δύο ακόμα φορές.

Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα είχε υποβάλει όλα τα αρχεία που, κατά τη Διακήρυξη, όφειλε να υποβάλει, εξέτασε εκ νέου ένα προς ένα τα δικαιολογητικά που είχε αναρτήσει διαπιστώνοντας ότι την υποβολή της προσφοράς της μπλόκαρε η ένδειξη του πεδίου Β3-Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ. Οικονομικής Προσφοράς*, το οποίο είχε σήμανση με αστερίσκο * κόκκινου χρώματος, ήτοι συμπεριλαμβάνονταν στα

Αριθμός απόφασης: 633/2018

υποχρεωτικά πεδία, ενώ σύμφωνα με τη Διακήρυξη υποχρεωτική ήταν η υποβολή του στην περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας οικονομικών φορέων.

Για το λόγο αυτό αυθημερόν απέστειλε επιστολή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον αναθέτοντα φορέα εξηγώντας ότι έχει υποβάλει όλα τα απαραίτητα στοιχεία της προσφοράς της εμπροθέσμως στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού επισυνάπτοντας και τα οικεία στιγμιότυπα οθόνης (screenshots) και παρ' όλ' αυτά δεν κατέστη τεχνικά δυνατό να υποβάλει την προσφορά της ζητώντας να δοθεί από τον αναθέτοντα φορέα εντολή ώστε να υποβάλει τελικώς την προσφορά της και να επιλυθεί το τεχνικό πρόβλημα που την εμπόδισε να υποβάλει την προσφορά της και να θεωρηθεί αυτή ως εγκύρως και εγκαίρως υποβληθείσα.

Στις 13-06-2018, ο αναθέτων φορέας, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απάντησε στο αίτημα αυτό της προσφεύγουσας ότι δεν επιτρέπεται υποβολή προσφορών από οικονομικούς φορείς μετά τη λήξη της προκαθορισμένης καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, όπως αυτή ορίσθηκε στη Διακήρυξη και ότι η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών θα λάβει χώρα στις 14-06-2018 στις 10:00 πμ όπως προβλέπεται σε αυτήν. Την ίδια μέρα, η προσφεύγουσα απέστειλε και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής της στον αναθέτοντα φορέα.

Κατόπιν τούτου, στις 20-06-2018, η προσφεύγουσα, αφού διαπίστωσε ότι δεν είχε πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον αναθέτοντα φορέα προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση στο σύστημα ώστε να μπορέσει να καταθέσει την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της.

37. Επειδή σύμφωνα με τα οριζόμενα στις σκέψεις 11-12, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής προβάλλονται απαραδέκτως.

38. Επειδή, σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα χαρακτηρίζει ως τεχνικό σφάλμα του συστήματος τον 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. Ωστόσο, το σύστημα λειτούργησε ορθά, ήτοι κατά τον

Αριθμός απόφασης: 633/2018

τρόπο με τον οποίο είχε καθοριστεί από τον αναθέτοντα φορέα, ως ο ίδιος συνομολογεί στις απόψεις του, το δε γεγονός του χαρακτηρισμού πεδίου ως υποχρεωτικού που κατά τη Διακήρυξη δεν ήταν υποχρεωτικό για την προσφεύγουσα οφείλεται στην πλημμελή αντιστοίχιση των όρων υποβολής των προσφορών της διακήρυξης από τον αναθέτοντα φορέα, οι οποίοι ωστόσο δεσμεύουν και τον ίδιο, με τις οδηγίες στον διαχειριστή του συστήματος. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον η ηλεκτρονική πλατφόρμα λειτούργησε κανονικά κατά την ανωτέρω έννοια, δηλαδή βάσει των οδηγιών του αναθέτοντος φορέα.

39. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται μια σειρά ακυρωτέων παραλείψεων του αναθέτοντος φορέα όπως να μεριμνήσει για την ορθή σύνταξη των τευχών του διαγωνισμού, να ελέγξει την αποτελεσματικότητα της εφαρμογής της cosmoONE και, τέλος, ότι ο αναθέτων φορέας, παρόλο που πληροφορήθηκε αυθημερόν για το οικείο ζήτημα, δεν αποφάσισε την παράταση της προθεσμίας υποβολής προκειμένου να επιλυθεί το ζήτημα.

40. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

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

Αριθμός απόφασης: 633/2018

42. Επειδή ενώ σύμφωνα με τους ρητούς όρους της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν την προσφορά τους έως τις 11-06-2018 και ώρα 16:00 μμ και, συνακόλουθα, ο αναθέτων φορέας υποχρεούται να τις παραλάβει κατά δέσμια αρμοδιότητα, εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας δεν παρέλαβε εν τοις πράγμασι την εμπροθέσμως υποβληθείσα προσφορά της προσφεύγουσας με την παρεμπόδιση χωρίς δική της υπαιτιότητα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού να της επιτραπεί η οριστική υποβολή της για λόγο που δεν οφείλεται σε δική της υπαιτιότητα, αλλά σε μη ορθή αντιστοίχιση της Διακήρυξης με την ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού βάσει των οδηγιών του αναθέτοντος φορέα στον διαχειριστή του συστήματος καθώς και στην αδυναμία του διαχειριστή να επιλύσει το πρόβλημα εμπρόθεσμα.

43. Επειδή ο αναθέτων φορέων δεν είχε διακριτική ευχέρεια να αποδεχθεί την προσφορά της προσφεύγουσας μέσα στην προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη προθεσμία εφόσον η προσφεύγουσα ακολούθησε τα προβλεπόμενα στα συμβατικά τεύχη, αλλά δέσμια αρμοδιότητα, η παράλειψη αυτή παράγει έννομα αποτελέσματα και συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας η οποία και προσβάλλεται παραδεκτώς με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣτΕ 3230/2012). Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί το αν η αδυναμία υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας οφείλεται ή όχι σε δική της υπαιτιότητα και ότι μπορεί η ίδια να έχει εφεύρει το πρόβλημα, εκτός από αόριστοι και αναπόδεικτοι είναι και αβάσιμοι διότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε όλα τα λοιπά αρχεία που υποχρεούνταν από τους όρους της Διακήρυξης να υποβάλει. Επομένως, αβασίμως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος διότι δεν υπέβαλε προσφορά καθόσον εμποδίστηκε προς τούτο χωρίς δική της υπαιτιότητα και επιχείρησε, ακόμα και εκπρόθεσμα, να υποβάλει την προσφορά της, χωρίς όμως αποτέλεσμα. Περαιτέρω, διαπιστώνεται πλήρως από τα στοιχεία του φακέλου τι ακριβώς συνέβη και δεν κατέστη δυνατή η υποβολή προσφοράς ώστε η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος στην προσφεύγουσα να μην δύναται να οδηγήσει σε αναγνώριση εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 633/2018

προσφυγής σε οικονομικούς φορείς που λόγω δικής τους υπαιτιότητας δεν υπέβαλαν εμπρόθεσμη προσφορά παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα.

44. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 258 του Ν.4412/2016, προβλέπεται ότι 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, ενώ εφόσον οι αναθέτοντες φορείς λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, οφείλουν να το πράττουν σύμφωνα με τις απαιτήσεις για το ΕΣΗΔΗΣ των παραγράφων 1 έως 6 και 8 καθώς και το άρθρο 259 αναλογικά εφαρμοζομένων.

45. Επειδή, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι ο Οδηγός Χρήστη οικονομικού φορέα για την εφαρμογή ηλεκτρονικών διαγωνισμών στην ειδική πλατφόρμα της cosmoONE αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, προκύπτει αβίαστα από τα στοιχεία του φακέλου ότι αφενός μεν η Διακήρυξη στο άρθρο 14 II του Τεύχους 10 ρητώς αναφέρει ότι συμπληρώνονται όλα τα πεδία των εντύπων του Τεύχους 3 της Διακήρυξης «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς» με ρητή αναφορά στο ότι ο «Πίνακας Κατανομής Τιμήματος» συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων ενώ ο Οδηγός Χρήστη ότι όταν ένα πεδίο έπρεπε να συμπληρωθεί υποχρεωτικά ήταν επισημασμένο με κόκκινο αστερίσκο. Επομένως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, και δεν αρνείται ο αναθέτων φορέας, ότι υφίσταται αναντιστοιχία μεταξύ υποχρεωτικών και μη πεδίων μεταξύ του Άρθρου 14 του Τεύχους 10 της Διακήρυξης περί Οικονομικής Προσφοράς και ειδικότερα του Πίνακα Κατανομής Τιμήματος της Διακήρυξης και του πεδίου «B-3 Πίνακας Κατανομής Τιμήματος (αν απαιτείται)-Υποφ.Οικονομικής Προσφοράς*» του ηλεκτρονικού υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» της εφαρμογής cosmoONE, η οποία αν και περιλαμβάνει ακριβώς τη φράση της Διακήρυξης, θέτει στο πεδίο αυτό αστερίσκο με αποτέλεσμα η ηλεκτρονική υποβολή του να καθίσταται υποχρεωτική. Επομένως, η ως άνω αναντιστοιχία συνιστά ασάφεια των όρων υποβολής των οικονομικών προσφορών, η οποία

Αριθμός απόφασης: 633/2018

μάλιστα δεν θα μπορούσε να διαπιστωθεί σε προγενέστερο στάδιο από την προσφεύγουσα ώστε να καταστεί εφικτό αυτή να αιτηθεί εγκαίρως διευκρινίσεις, και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί εις βάρος της προσφεύγουσας (βλ. σκέψη 30).

46. Επειδή ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι είναι «ηλίου φαεινότερο» ότι στο Β.3 η προσφεύγουσα θα έπρεπε να επισυνάψει ηλεκτρονικό αρχείο το οποίο είτε δεν θα είχε περιεχόμενο, είτε θα ανέφερε ότι το τίμημα θα εισπραττόταν απ' αυτήν κατά ποσοστό 100%, οπότε το σύστημα θα της επέτρεπε τη σχετική υποβολή απορρίπτεται ως αβάσιμος, διότι οι ως άνω επιλογές δεν αναφέρονται ρητώς ούτε στη Διακήρυξη, ούτε στον Οδηγό χρήστη, ούτε σε κανένα άλλο έγγραφο της σύμβασης, ούτε προκύπτει υποχρέωση αυτοσχεδιασμού από τους συμμετέχοντες σε περίπτωση μη αποδοχής της ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών προεχόντως λόγω της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ως έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Για τον ίδιο λόγο αβάσιμοι είναι και οι οικείοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

47. Επειδή οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα καθώς και της παρεμβαίνουσας ότι η επισύναψη κάποιου αρχείου στο Β.3, ήταν φανερό ότι ήταν υποχρεωτική καθόσον, όπως άλλωστε συνομολογείται, έφερε κόκκινο αστερίσκο («*»), όταν σ' όλες ανεξαιρέτως τις ηλεκτρονικές φόρμες οι πάντες γνωρίζουν ότι το σύστημα για να προχωρήσει στα επόμενα βήματα απαιτεί τη σχετική συμπλήρωση καθώς και ότι έτεροι οικονομικοί φορείς επιτυχώς ολοκλήρωσαν τη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών τους προβάλλονται αλυσιτελώς καθόσον δεν αίρουν την προφανή ασάφεια των όρων υποβολής των προσφορών ούτε καθιστούν υποχρεωτική για την προσφεύγουσα μη υποχρεωτικού από τη Διακήρυξη αρχείου για την παραδεκτή υποβολή της οικονομικής της προσφοράς. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει ο αναθέτων φορέας ότι η προσφεύγουσα δεν επέδειξε την προσήκουσα επιμέλεια, παρά αποφάσισε να υποβάλει την προσφορά της τρία λεπτά πριν την εκπνοή της καταληκτικής προθεσμίας, καθόσον, σε κάθε περίπτωση, η πρώτη προσπάθεια οριστικής υποβολής της προσφοράς της ήταν εμπρόθεσμη κατά τους όρους της Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 633/2018

48. Επειδή αβασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι εφόσον πράγματι η προσφεύγουσα είχε προβεί σε ενδελεχή έλεγχο πριν την υποβολή της προσφοράς της των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη δικαιολογητικών, θα μπορούσε να υποβάλει διευκρινιστική ερώτηση αφού θα είχε διαπιστώσει 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, διότι ρητώς αναφέρεται ότι το εν λόγω πεδίο αφορά σε ένωση προσώπων ή κοινοπραξία και η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να γνωρίζει και με την άκρα ακόμη επιμέλεια ότι κατά την υποβολή της προσφοράς της θα έπρεπε να υποβάλει και το εν λόγω αρχείο ακόμα και στην περίπτωση που δεν είχε πρόθεση να συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό ως ένωση προσώπων ή κοινοπραξία.

49. Επειδή αβασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι δεν υφίσταται εσφαλμένος προγραμματισμός του συστήματος *«διότι η εφαρμογή λειτούργησε σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τους κανόνες του διαγωνισμού σε ότι αφορά την διαδικασία υποβολής προσφορών»* διότι το σύστημα όφειλε να μην θεωρεί την υποβολή του επίμαχου αρχείου ως υποχρεωτικού (με αστερίσκο κόκκινου χρώματος) για τις περιπτώσεις οικονομικών φορέων που δεν προτίθεντο να συμμετέχουν ως ενώσεις προσώπων ή κοινοπραξίες κατά τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τον αναθέτοντα φορέα.

50. Επειδή στις απόψεις του ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι ο ίδιος καθορίζει ένα πεδίο ως υποχρεωτικό για ανάρτηση αρχείου και σε περίπτωση προβλήματος, αναγνωρίζει ότι μπορεί να γίνει ερώτημα και προς τον Αναθέτοντα Φορέα και προς την cosmoONE εντός χρόνου που να επιτρέπει την επίλυση του, αναφέροντας ότι, εν προκειμένω, 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 έγκαιρη και εντός επαρκούς χρόνου επικοινωνία είτε απ' ευθείας με τον ΑΔΜΗΕ ως Αναθέτοντα Φορέα, είτε από την cosmoONE σαν διαχειριστή του συστήματος. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, αφενός, δεν απαιτείτο κατά τη Διακήρυξη η ανάρτηση του επίμαχου αρχείου ως υποχρεωτικού για την προσφεύγουσα παρά μόνο η ανάρτηση

Αριθμός απόφασης: 633/2018

ενός κενού, έστω, αρχείου ως «τέχνασμα» προκειμένου να παρακαμφθεί η πλημμέλεια της θεώρησης του εν λόγω πεδίου ως υποχρεωτικού για όλους τους προσφέροντες ώστε να καταστεί τεχνικά δυνατή η υποβολή προσφοράς και, αφετέρου, 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 οριακά.

51. Επειδή, στη συνέχεια δε, ο αναθέτων φορέας απορρίπτει και ρητώς το αίτημα της προσφεύγουσας να της επιτραπεί να ολοκληρώσει την υποβολή της προσφοράς της κατόπιν ενημέρωσης του διαχειριστή του συστήματος δια του από 13-06-2018 ηλεκτρονικού της μηνύματος και της διόρθωσης του τεχνικού προβλήματος ώστε να θεωρηθεί η προσφορά της εγκύρως και εγκαίρως υποβληθείσα. Επομένως, η ρητή απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας είναι επίσης εκτελεστή διότι παράγει έννομα αποτελέσματα και, επομένως, θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη με την παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αναθέτοντος φορέα.

52. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 317 του Ν.4412/2016, 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. Επομένως, η επιλογή των προτεινόμενων από την προσφεύγουσα προτεινόμενων λύσεων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα.

53. Επειδή ο έλεγχος των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και

πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

54. 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). Επομένως, η παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να αντιστοιχίσει τους όρους της Διακήρυξης με τους όρους της ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης οδήγησε στην απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας να της δοθεί η δυνατότητα να υποβάλει την προσφορά της στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού ή αυτή να θεωρηθεί ως εμπροθέσμως υποβληθείσα δοθέντος ότι όλα τα υποχρεωτικά αρχεία είχαν επισυναφθεί εμπροθέσμως. Περαιτέρω, η αποδοχή του αιτήματός της δεν θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης καθόσον η προσφεύγουσα είχε ήδη εμπρόθεσμα υποβάλει την προσφορά της όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και εμποδίστηκε χωρίς υπαιτιότητά της να την καταχωρίσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Επομένως, η απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας πρέπει να ακυρωθεί.

55. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα, στον ονομαζόμενο από την ίδια ως πέμπτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, εκτός από τη δική της βλάβη, επικαλείται και το δημόσιο συμφέρον το οποίο, ως ισχυρίζεται, πλήττεται από τον περιορισμό του ανταγωνισμού και της παραβίασης των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των

Αριθμός απόφασης: 633/2018

συμμετεχόντων κατά τη διαδικασία διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και την ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο.

56. Επειδή, ωστόσο, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε., αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως «*μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού*» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7). Επομένως, ο ισχυρισμός της απορρίπτεται ως απαράδεκτος ως εκ συμφέροντος τρίτου προβαλλόμενος δοθέντος και του ότι η βλάβη που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν ανάγεται σε νομική και πραγματική κατάσταση προστατευτέα που να δικαιολογεί την διοικητική έννομη προστασία της αλλά σε κατά γενικό τρόπο επίκλησης παράβασης διαφόρων διατάξεων και αρχών (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1166). Εξάλλου, καθ' ερμηνεία προκύπτει ότι δεν πρόκειται για άλλον έναν λόγο προσφυγής αλλά για ισχυρισμό που αφορά στη θεμελίωση της βλάβης ως προϋποθέσεως παραδεκτού της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

57. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

58. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

59. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

60. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 58, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αναθέτοντος φορέα να παραλάβει την προσφορά της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 633/2018

και αναπέμπει την υπόθεση προκειμένου ο αναθέτων φορέας να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια.

Ακυρώνει την απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων πενήντα (2.250) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε στις 13 Αυγούστου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας
Μαρία Μανώλογλου