



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 50/2023

Μεταξύ:

COSTAS CHRISTODOULOU LTD

Αιτητών

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (ΟΚΥΠΥ)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Ανδρούλα Πούγιουρου, Πρόεδρος
Κάριν Γεωργιάδου, Μέλος
Ανδρέας Καρύδης, Μέλος
Πάρις Κωνσταντινίδης, Μέλος

Αιτητές:

COSTAS CHRISTODOULOU LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αναστασία Παπαμιχαήλ δια Αιμιλιανίδης, Κ. Κατσαρός & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρος Αιτήτριας Εταιρείας
2. Αντρέα Αυξεντίου δια Αιμιλιανίδης, Κ. Κατσαρός & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρος Αιτήτριας Εταιρείας
3. Μιχάλη Κυθραιώτη, Εκπρόσωπος Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κούρο Λοϊζίδη δια Γιώργος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής
2. Βικτώρια Κορακασίδου δια Γιώργος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής
3. Χαράλαμπο Καλογήρου, Συντονιστή Διαγωνισμού

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Μαρτίου 2024

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») να μην αποδεχθεί την προσφορά των Αιτητών για το Διαγωνισμό με αρ. Α.Ο. 64/2023 και τίτλο «Προμήθεια, Εγκατάσταση και Συντήρηση Εξοπλισμού PACS για τις Ανάγκες των Νοσηλευτηρίων του ΟΚΥπΥ» ως υποβληθείσας εκπρόθεσμα, η οποία γνωστοποιήθηκε στους Αιτητές με την επιστολή ημερ. 19.12.2023.

Σύμφωνα με την Έκθεση Γεγονότων, τα οποία δεν αμφισβητούνται, στις 03.11.2023 η Αναθέτουσα Αρχή μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων (e-procurement) του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας δημοσίευσε την πρόθεση προκήρυξης Διαγωνισμού για την «Προμήθεια Εγκατάσταση και Συντήρηση Εξοπλισμού PACS για τις Ανάγκες των Νοσηλευτηρίων του ΟΚΥπΥ» («Ο Διαγωνισμός»), ο οποίος προκηρύχθηκε τελικά στις 06.11.2023 με ανοιχτή διαδικασία. Ο Διαγωνισμός αφορούσε σε 84 Είδη/Τμήματα.

Η εκτιμώμενη αξία του Διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των Εννιακόσιων Πενήντα Χιλιάδων Ευρώ (€950,000) χωρίς Φ.Π.Α., ποσό που θα μπορούσε να δαπανήσει η Αναθέτουσα Αρχή, για την ικανοποίηση των αναγκών της.

Στις 14.11.2023 διορίστηκαν τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού. Κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού εκδόθηκαν στις 07.11.2023, 30.11.2023 και 01.12.2023 διευκρινίσεις και/ή τροποποιήσεις και/ή Διορθωτικά Έγγραφα σε σχέση με τα Έγγραφα του Διαγωνισμού. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 07.12.2023 και ώρα 11.00. Υποβλήθηκαν συνολικά πέντε προσφορές εντός της καθορισθείσας προθεσμίας.

Στις 07.12.2023 και ώρα 11.03 ο Διευθυντής των Αιτητών, κ. Κυθραιώτης, προώθησε στον κ. Καλογήρου, Συντονιστή του Διαγωνισμού (στο εξής «ο Συντονιστής»), ηλεκτρονικό μήνυμα που απέστειλε στην υποστηρικτική ομάδα του e-procurement η ώρα 11.00, δηλώνοντας ότι οι Αιτητές επιχείρησαν να υποβάλουν προσφορά αλλά δεν τα κατάφεραν, γιατί το αρχείο που υπέβαλαν ήταν μεγαλύτερο των 50MB ενώ οι ίδιοι ήταν με την εντύπωση ότι το όριο ήταν 100MB. Νοούμενου ότι το αρχείο των Αιτητών ήταν 92MB ο κ. Κυθραιώτης εκφράζοντας την ανάγκη για βοήθεια, ζήτησε από την υποστηρικτική ομάδα να δώσει τη δυνατότητα να κάνουν upload της προσφοράς τους. Η ώρα 11.42 της ίδιας ημέρας πραγματοποιήθηκε η Συνεδρίαση Ανοίγματος των Προσφορών και η ώρα 13.39 ο κ. Δημοσθένους της Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων, απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στον Συντονιστή, όπου επισημαίνοντο διάφορες δυσκολίες που προέκυψαν λόγω της δημιουργίας του συγκεκριμένου Διαγωνισμού, που αφορούσε σε μεγάλο αριθμό Τμημάτων, δηλαδή 84, στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων. Συγκεκριμένα επισημαίνεται αφενός

η δυσχέρεια της χρήσης του συστήματος σε Διαγωνισμούς με μεγάλο αριθμό Τμημάτων και αφετέρου ότι βρίσκοντο σε εξέλιξη αναβαθμίσεις και αντικαταστάσεις του συστήματος για την απλοποίηση της δημιουργίας τέτοιων Διαγωνισμών. Ζήτησε δε να μην επαναληφθεί η χρήση της ίδιας πρακτικής μέχρι την υλοποίηση των αλλαγών και ότι προσφέρετο βοήθεια και καθοδήγηση για την καλύτερη διαχείριση τέτοιων Διαγωνισμών. Η ώρα 15.45 της ίδιας ημέρας στάληκε ηλεκτρονικό μήνυμα από τον κ. Δημοσθένους στον Συντονιστή, με τον οποίο ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή για ένα πρόβλημα που παρουσιάστηκε στο Διαγωνισμό. Από προκαταρκτική έρευνα του Γενικού Λογιστηρίου διαφάνηκε ότι το πρόβλημα οφείλετο σε λειτουργικά ζητήματα του συστήματος e-procurement, με αποτέλεσμα ένας οικονομικός φορέας, οι Αιτητές, να μην μπορέσουν να υποβάλουν εγκαίρως την προσφορά τους.

Ως αποτέλεσμα, κάλεσε την Αναθέτουσα Αρχή να αναστείλει προσωρινά όλες τις εργασίες αξιολόγησης και ανάθεσης του Διαγωνισμού μέχρι ολοκλήρωσης της έρευνας και ότι θα την ενημέρωνε για τις απαιτούμενες ενέργειες μετά την ολοκλήρωση της έρευνας. Η ώρα 16.19 της ίδιας ημέρας η κα Ζορπά, υπεύθυνη Πελατών και Ελέγχου Ποιότητας των Αιτητών, απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα προς τον κ. Δημοσθένους, με το οποίο παρέπεμψε σε πρόσφατη συνάντηση μεταξύ του κ. Δημοσθένους και του Διευθυντή των Αιτητών και επισύναψε αναλυτική Έκθεση Γεγονότων σε σχέση με την αποτυχία υποβολής της προσφοράς των Αιτητών μέσω του συστήματος e-procurement.

Στις 08.12.2023 και ώρα 11.53 η κα Ζορπά με ηλεκτρονικό μήνυμα προς τον κ. Δημοσθένους, αναφέρθηκε σε τηλεφωνική τους επικοινωνία, το οποίο συνοδεύετο από δεύτερη επιστολή που είχε αποστείλει προς το Γενικό Λογιστήριο με την οποία ζητούσε την αναστολή αξιολόγησης των προσφορών μέχρι να εξεταστεί το παράπονο των Αιτητών.

Την ίδια ημέρα και ώρα 15.10 ο Συντονιστής του Διαγωνισμού με ηλεκτρονικό μήνυμα προς τη Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων, επισήμανε το γεγονός ότι παρά τις εν λόγω δυσκολίες πέντε άλλοι οικονομικοί φορείς κατάφεραν να υποβάλουν με επιτυχία τις προσφορές τους, οι οποίες αποσφραγίστηκαν. Ζήτησε δε την άμεση εξέταση των δεδομένων και ενημέρωση του ως προς τις περαιτέρω ενέργειες. Η ώρα 15.13 ο κ. Δημοσθένους ενημέρωσε τον Συντονιστή, με ηλεκτρονικό μήνυμα, ότι μετά από διερεύνηση του θέματος διαπιστώθηκε ότι λόγω λανθασμένης διαρρύθμισης του συστήματος e-procurement δεν κατέστη δυνατή η υποβολή της προσφοράς των Αιτητών. Πρότεινε διάφορες λύσεις του προβλήματος, όπως την αποδοχή της προσφοράς των Αιτητών εφόσον αποδειχθεί ότι ήταν έτοιμη πριν την εκπνοή της προθεσμίας, ακόμη και την εκ νέου προκήρυξη του Διαγωνισμού. Στις 11.12.2023 και ώρα 9.08 ο κ. Δημοσθένους με ηλεκτρονικό μήνυμα ζήτησε από την κα Ζορπά να προσκομίσει το αρχείο που είχε δημιουργηθεί κατά τη διαδικασία ετοιμασίας και πακεταρίσματος της προσφοράς των Αιτητών.

Στις 11.12.2023 και ώρα 16.22 ο Συντονιστής ενημέρωσε τον κ. Δημοσθένους ότι σταμάτησε τη διαδικασία αξιολόγησης του Διαγωνισμού. Επισήμανε δε ότι υποβλήθηκαν με επιτυχία πέντε προσφορές εντός της ταχθείσας προθεσμίας που περιείχαν αρχεία μέχρι 95MB, ότι η αποσφράγιση τους ολοκληρώθηκε στις 07.12.2023 και ώρα 11.42 και ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ήταν μεταξύ τους.

Ακολούθησε στις 13.12.2023 και ώρα 14.23 ηλεκτρονικό μήνυμα του κ. Δημοσθένους προς τον Συντονιστή, όπου τον ενημέρωνε ότι η προσφορά των Αιτητών είχε ανακτηθεί και επιβεβαιώθηκε από τη διαχειρίστρια εταιρεία ότι ετοιμάστηκε και πακεταρίστηκε μέσα στην προθεσμία που είχε τεθεί, ότι δεν υπήρξαν αλλαγές στο αρχείο της προσφοράς μετά την καταληκτική ημερομηνία και ότι οι Αιτητές ξεκίνησαν τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς τους τα τελευταία δέκα λεπτά πριν τη λήξη της προθεσμίας με δύο αποτυχημένες προσπάθειες. Επισήμανε περαιτέρω ότι η υποβολή της προσφοράς είναι αποκλειστική ευθύνη του προσφέροντα και πρέπει να γίνεται έγκαιρα για την επίλυση πιθανών τεχνικών προβλημάτων, θα έπρεπε δε να αποφασίσει η Αναθέτουσα Αρχή αν θα κάμει αποδεκτή την προσφορά των Αιτητών και να την αξιολογήσει, με τη δική του επιβεβαίωση και υποστήριξη. Ακολούθησε στις 14.12.2023 και ώρα 13.11 ηλεκτρονικό μήνυμα του Συντονιστή προς τον κ. Δημοσθένους τονίζοντας τα εξής:

- 1) Τη σημασία της αυστηρής τήρησης των νομοθετικών πλαισίων και των όρων του διαγωνισμού από την πλευρά του Οργανισμού,

- 2) ότι ο νόμιμος τρόπος για τη λήψη και αποδοχή προσφορών είναι μόνο μέσω της πλατφόρμας e-procurement και για τις έγκαιρα υποβληθείσες προσφορές,
- 3) ότι δεν βλέπει λόγο για διακοπή της διαδικασίας αξιολόγησης και ότι προτίθεται να προχωρήσει άμεσα στην αξιολόγηση και
- 4) είναι της άποψης ότι η λεπτομερής ενημέρωση που παρείχε ο κ. Δημοσθένους δεν ήταν απαραίτητη και δεν έπρεπε να γίνει.

Με απαντητικό μήνυμα του της ίδιας ημέρας και ώρα 14.16 ο κ. Δημοσθένους εξήγησε στον Συντονιστή ότι α) η επέμβαση του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας (ΓΛτΔ) στη διαδικασία οφειλόταν στο ότι το πρόβλημα που προέκυψε και είχε ως αποτέλεσμα ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας να μην υποβάλει την προσφορά του οφειλόταν σε ορισμένο βαθμό στο σύστημα και τη λειτουργία του, β) ότι ως διαχειριστής του συστήματος, είχε την ευθύνη να διερευνήσει το πρόβλημα και να ενημερώσει τα εμπλεκόμενα μέρη, γ) ότι τα γεγονότα και οι πιθανές επιλογές είχαν εξηγηθεί στον Συντονιστή με λεπτομέρεια σε προηγούμενο email και τέλος δ) ότι εφόσον ο Συντονιστής αποφάσισε να συνεχίσει με την αξιολόγηση, το ΓΛτΔ θα παραπέμψει τον εν λόγω οικονομικό φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή για περαιτέρω ενημέρωση.

Η ώρα 14.40 της ίδιας ημέρας με ηλεκτρονικό μήνυμα ο Συντονιστής επισήμανε στον κ. Δημοσθένους ότι η αποδοχή ή μη της προσφοράς των Αιτητών δεν είναι

θέμα επιλογής αλλά μια υποχρέωση προς την τήρηση της νομοθεσίας, των όρων του Διαγωνισμού, και της αρχής της ίσης μεταχείρισης όλων των προσφερόντων, η δε παραπομπή του οικονομικού φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή για ενημέρωση είναι αντίθετη με τη νομοθεσία και τους όρους του Διαγωνισμού.

Ακολούθησε στη συνέχεια στις 14.12.2023 πρόσκληση της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού σε συνεδρία για αξιολόγηση των προσφορών, για τις 18.12.2023 και ώρα 13.00.

Στις 14.12.2023 και ώρα 22.48, ο κ. Κατράνης, Διευθυντής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων, απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στον Συντονιστή επισημαίνοντας του ότι 1) ως Διαχειριστές του Συστήματος, έχουν την ευθύνη να διερευνούν οποιοδήποτε θέμα που αφορά τη λειτουργία του σύμφωνα με τη νομοθεσία, 2) σύμφωνα με τη νομοθεσία, αν ένας οικονομικός φορέας αποτύχει να υποβάλει προσφορά λόγω τεχνικού προβλήματος του συστήματος, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να λάβει μέτρα για αποτελεσματικές λύσεις, 3) ότι ενημέρωσαν την Αναθέτουσα Αρχή για τις δύο διαθέσιμες επιλογές και εναπόκειται στην Αναθέτουσα Αρχή να αποφασίσει πώς θα προχωρήσει, 4) η παραπομπή του οικονομικού φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή δεν ήταν παράνομη ή λανθασμένη, καθώς το Γενικό Λογιστήριο δεν μπορεί να απαντήσει σε ερωτήματα που αφορούν τις αποφάσεις της Αναθέτουσας Αρχής και 5) ως Αρμόδια Αρχή

Δημοσίων Συμβάσεων, το Γενικό Λογιστήριο δεν ενεργεί ούτε δίνει συμβουλές που αντιβαίνουν στη νομοθεσία ή στις αρχές των δημοσίων συμβάσεων.

Στις 18.12.2023 και ώρα 11.51, ο κ. Κυθραιώτης με ηλεκτρονικό μήνυμα ζήτησε από τον κ. Δημοσθένους γραπτή επιβεβαίωση ότι η μη έγκαιρη παραλαβή της προσφοράς των Αιτητών για το Διαγωνισμό οφείλετο καθαρά σε τεχνικό πρόβλημα του συστήματος e-procurement, ενημερώνοντας τον ότι θα επικοινωνήσουν με την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την προτροπή του.

Στις 18.12.2023 και ώρα 13.00, πραγματοποιήθηκε η πρώτη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία αφού μελέτησε και αξιολόγησε ενδελεχώς τις προϋποθέσεις συμμετοχής για τις πέντε (5) προσφορές που υποβλήθηκαν, αποφάσισε την πρόκριση τους για περαιτέρω αξιολόγηση καθότι κρίθηκαν σύμφωνες με τις προϋποθέσεις συμμετοχής των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ακολούθησε την ίδια ημέρα πρόσκληση της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού σε συνεδρία για τις 19.12.2023 και ώρα 13.00 για αξιολόγηση των προσφορών.

Στις 19.12.2023 και ώρα 9.20, με ηλεκτρονικό μήνυμα, ο κ. Δημοσθένους ενημέρωσε τον κ. Κυθραιώτη για την αποτυχία των Αιτητών υποβολής της προσφοράς τους. Επιβεβαίωσε περαιτέρω ότι το σύστημα e-procurement

λειτουργούσε κανονικά και ότι δεν υπήρξε οποιοδήποτε τεχνικό πρόβλημα που να εμπόδιζε την υποβολή της προσφοράς. Επισημάνε δε ότι λόγω της προσπάθειας των Αιτητών για υποβολή της προσφοράς 7-8 λεπτά πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, δεν υπήρξε ο απαραίτητος χρόνος για διορθωτικές ενέργειες εκ μέρους των Αιτητών. Εξήγησε ότι η υποβολή της προσφοράς είναι αποκλειστική ευθύνη του προσφέροντα εξ' ου και συστήνει την έναρξη της διαδικασίας υποβολής εγκαίρως. Αναφέρθηκε επίσης σε μια ρύθμιση του συστήματος που περιορίζει το επιτρεπτό μέγεθος πακέτου στα 50MB για την οποία έχουν γίνει προσαρμογές.

Στις 19.12.2023 και ώρα 12.42, η κα Ζορπά με ηλεκτρονικό μήνυμα ενημέρωσε τον Συντονιστή ότι απέστειλε επιστολή στον Οργανισμό Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας (Ο.Κ.Υπ.Υ) (Αναθέτουσα Αρχή) σχετικά με το Διαγωνισμό, με την οποία τον πληροφορούσε ότι ενημερώθηκαν από το Γενικό Λογιστήριο ότι έγιναν οι απαραίτητες προσαρμογές στο σύστημα e-procurement λόγω ενός τεχνικού ζητήματος που εμπόδιζε τους Αιτητές να υποβάλουν επιτυχώς την προσφορά τους, γι' αυτό και ζητούσε από τον Ο.Κ.Υπ.Υ να αποκαταστήσει πλήρως τη δικαιοσύνη ενόψει του τεχνικού προβλήματος που προέκυψε. Προειδοποίησε δε ότι, σε περίπτωση μη ανταπόκρισης, θα λάμβανε νομικά μέτρα.

Στις 19.12.2023 και ώρα 13.00, η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τη δεύτερη συνεδρία της, αφού εξέτασε τις επικοινωνίες μεταξύ του Οικονομικού Φορέα

ΚΩΣΤΑΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ ΛΤΔ (Αιτητές) και της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, οι οποίες αφορούσαν στην ανεπιτυχή προσπάθεια υποβολής της προσφοράς των Αιτητών μέσω του συστήματος e-procurement, και μετά από δέουσα έρευνα όλων των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον της, σε συνάρτηση με τις ισχύουσες νομοθεσίες και κανονισμούς όπως αυτές αναφέρονται στο άρθρο 3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, αποφάσισε ομόφωνα να εξουσιοδοτήσει τον Συντονιστή να απαντήσει στην επιστολή των Αιτητών.

Στις 19.12.2023 και ώρα 15.04, με ηλεκτρονικό μήνυμα του ο Συντονιστής ενημέρωσε τον κ. Κυθραιώτη, ότι α) στη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών μέσω του συστήματος e-procurement δεν καταγράφηκε η υποβολή προσφοράς των Αιτητών, β) οι επικοινωνίες των Αιτητών για καθοδήγηση στην υποβολή προσφοράς πραγματοποιήθηκαν μετά την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών γι' αυτό και κρίθηκαν εκπρόθεσμες, και ότι γ) βάσει της επικοινωνίας με την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, δεν διαφαίνεται να υπάρχει νομική βάση για περαιτέρω συζήτηση ή δράση σχετικά με το διαγωνισμό από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής.

Για σκοπούς πληρότητας των γεγονότων σημειώνουμε ότι εκκρεμούσης της υπό το ως άνω αριθμό και τίτλο προσφυγής κατά το στάδιο εξέτασης των προσωρινών μέτρων, συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών ότι αυτά θα ισχύουν μόνο για τα

Είδη/Τμήματα 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 16, 17, 23, 24, 26, 27, 34, 51, 53, 58, 59, 62 και 83, που αφορούσε η προσφορά των Αιτητών.

Η παράθεση με λεπτομέρεια όλων των πιο πάνω στοιχείων στην απόφαση μας κρίθηκε σκόπιμη ενόψει των εγειρόμενων θεμάτων και εισηγήσεων από πλευράς των μερών, που περιστρέφονται γύρω από τους λόγους της αποτυχίας των προσπαθειών των Αιτητών για υποβολή της προσφοράς τους εμπρόθεσμα.

Οι Αιτητές αντέδρασαν στην τελευταία επιστολή του Συντονιστή με την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής, προβάλλοντας διάφορους λόγους προς υποστήριξη της ακύρωσης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία απέρριψε το αίτημα τους να κάμει αποδεκτή την προσφορά τους.

Εισηγούνται συγκεκριμένα ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην αποδεχθεί την προσφορά τους ήταν προϊόν πλάνης ως προς τα πραγματικά γεγονότα και την υποχρέωση της για την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας καθώς και αποτέλεσμα παραβίασης της αρχής για ίση μεταχείριση των προσφοροδοτών.

Από την άλλη ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξε πλήρως την προσβαλλόμενη απόφαση σε όλες της τις πτυχές, παραπέμποντας σε νομολογία,

επιρρίπτοντας την αποκλειστική ευθύνη για τη μη εμπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς των Αιτητών στους ίδιους τους Αιτητές.

Ιδιαίτερη αναφορά στις επί μέρους εισηγήσεις τους θα γίνει κατωτέρω στο κατάλληλο στάδιο.

Βασικός πυλώνας των εισηγήσεων των Αιτητών συνιστά η θέση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν προϊόν πλάνης ως προς τα πραγματικά γεγονότα και αυτό φαίνεται από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, όπου η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε αφενός ότι η προσπάθεια των Αιτητών για την υποβολή της προσφοράς τους έγινε εκπρόθεσμα, χωρίς καμία αναφορά για το τεχνικό λάθος που προέκυψε στο σύστημα και επιβεβαίωσε το Γενικό Λογιστήριο και αφετέρου ότι ουσιαστικά λόγω της πλάνης αυτής η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε περιθώριο άσκησης διακριτικής ευχέρειας.

Ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής αρνείται τα όσα καταλογίζονται στην Αναθέτουσα Αρχή περί πλάνης ως προς τα πραγματικά γεγονότα και τη διακριτική της ευχέρεια παραπέμποντας σε σχετική νομολογία (βλ. **Νιόβη Παπαϊωάννου κ.α. - ν – Κυπριακής Δημοκρατίας (1991) 3 ΑΑΔ 713**) και στις πρόνοιες του άρθρου 46 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν.158(Ι)/99) και σε συγγράμματα.

Παραθέτουμε αυτούσιο το άρθρο 46 που πραγματεύεται περί πλάνης για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης:

«46.-(1) Αν η διοίκηση, κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, στηρίζεται σε πραγματικά γεγονότα και προϋποθέσεις που είναι εξ αντικειμένου ανύπαρκτα ή αν παραλείπει να λάβει υπόψη της ουσιώδη πραγματικά γεγονότα, ενεργεί με πλάνη περί τα πράγματα.

(2) Αν η πλάνη έχει επηρεάσει την απόφαση του διοικητικού οργάνου, είναι ουσιώδης και καθιστά την πράξη παράνομη.

(3) Η αξιολόγηση και εκτίμηση αντιφατικών μεταξύ τους αποδεικτικών και άλλων στοιχείων του διοικητικού φακέλου και η επιλογή ορισμένων από αυτά στα οποία βασίστηκε το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η διοίκηση δε συνιστούν πλάνη, εφόσον η επιλογή ήταν για τη διοίκηση λογικά επιτρεπτή.»

Η πλάνη περί τα πράγματα υπήρξε αντικείμενο εξέτασης, μεταξύ άλλων, στην υπόθεση **Παπαϊωάννου** (ανωτέρω) όπου στη σελίδα 7 αναφέρονται τα εξής:

«Όπως σημειώνεται από τον Γ. Παπαχατζή – Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου, 6^η έκδοση, σελ. 650 η πλάνη περί τα πράγματα αποτελεί παρανομία που εμφοιλωρεί στη σειρά των συλλογισμών ή στον «ειρμό των σκέψεων» της διοικητικής αρχής την ώρα που έκανε την επιλογή. Επίσης, σύμφωνα με τον Μιχ. Δ. Στασινόπουλο στο Δίκαιο Διοικητικών Πράξεων Ανατ. 1982 σελ. 298, αυτή η πλάνη «έχει ως αποτέλεσμα ότι αποσύρει την νόμιμη βάση της πράξεως και καταλείπει ταύτην άνευ ερείσματος, ήτοι παράνομον». Βλ. επίσης Ε. Σπηλιωτόπουλος – Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου, 4^η έκδοση, σελ. 476 – 477.

Επέρχεται όμως αυτό το αποτέλεσμα μόνο εάν η πλάνη ήταν ουσιώδης. Στο έργο της αποτίμησης της σημασίας της πλάνης το κριτήριο δεν είναι κατά πόσο, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, το διοικητικό όργανο θα αποφάσιζε έτσι ή διαφορετικά εάν είχε ενώπιον του την πραγματική και όχι τη λανθασμένη εικόνα των πραγμάτων. Ένα τέτοιο εγχείρημα, πέρα από το ότι θα ήταν εντελώς υποθετικό, θα σήμαινε και σχηματισμό πρωτογενούς κρίσης από το Δικαστήριο ως προς το ποιός μεταξύ των υποψηφίων ήταν ή θα έπρεπε να θεωρηθεί ως ο καταλληλότερος για προαγωγή, που δεν είναι έργο δικό του.

Το ορθό κριτήριο είναι άλλο και είναι εντελώς σταθερό. Τίθεται θέμα τέτοιας παρανομίας όταν η πλάνη επηρέασε την απόφαση του οργάνου (βλ. Στασινόπουλος (ανωτέρω) σελ. 300 και Republic v Argyrides (1987) 3 C.L.R. 1092 Sekkides v. Republic (1988) 3 C.L.R. 2136, αναφορικά με το ανάλογο θέμα του πότε η διαπίστωση παρατυπίας οδηγεί σε ακύρωση της απόφασης)».

Η πλάνη περί τα πράγματα δεν οδηγεί αναπόφευκτα σε ακύρωση παρά μόνο αν επέδρασε στην απόφαση της διοίκησης. Τότε μόνο καθιστά την ουσιώδη πράξη

παράνομη (βλ. Παπαντωνίου - v - P. I. K. (2015) 3 ΑΑΔ 1 και Νικολάου - v- ΑΗΚ (2014) 5 ΑΑΔ 157).

Στην υπόθεση **Κυπριακή Δημοκρατία - v – Αλμπέρτο Κασσέρα** (1996) 3 ΑΑΔ 27 εξετάστηκε, μεταξύ άλλων, η ειδοποιός διαφορά μεταξύ πλάνης περί τα πράγματα και εσφαλμένης εκτίμησης γεγονότων. Αποφασίστηκε ότι «πλάνη υφίσταται όπως διαπιστώνεται με αναφορά στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας *«εν περιπτώσει εκδήλου ανυπαρξίας σαφώς και ανενδοιάστης προκυπτούσης, των πραγματικών δεδομένων, άτινα αποτέλεσαν την προϋπόθεση της εκδόσεως αυτών»*. Διάφορος εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των ίδιων γεγονότων δε συνιστά πλάνη. Η πλάνη ανάγεται στην πράξη των γεγονότων, όχι στη θεώρηση της αξίας και των επιπτώσεων τους (Βλ. **Αποφάσεις Συμβουλίου της Επικρατείας 453/68 (Ολομέλειας), 2006/61, 808/55 και Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (1929-1959)**)».

Είναι φανερό από τις εισηγήσεις των μερών ότι προέχει η εξέταση του λόγου για τον οποίο δεν κατέστη κατορθωτή η υποβολή της προσφοράς των Αιτητών εντός της ταχθείσας προθεσμίας, για τον οποίο υπήρξαν εκ διαμέτρου αντίθετες εκδοχές. Επαναλαμβάνουμε ότι οι μεν Αιτητές απέδωσαν την αποτυχία σε βλάβη στο σύστημα e-procurement, η δε Αναθέτουσα Αρχή σε λάθος των Αιτητών που μόλις 10' περίπου πριν τη λήξη της προθεσμίας προσπάθησαν ανεπιτυχώς την υποβολή της προσφοράς τους, ενώ το σύστημα λειτουργούσε κανονικά.

Από έρευνα μας στο Διοικητικό Φάκελο εντοπίζουμε τα εξής στην ηλεκτρονική αλληλογραφία του Γενικού Λογιστηρίου με τους Αιτητές και την Αναθέτουσα Αρχή, που κρίνουμε σημαντικά για το υπό εξέταση θέμα.

Στις 07.12.2023 για πρώτη φορά το Γενικό Λογιστήριο εντόπισε βλάβη στο σύστημα σε σχέση με το Διαγωνισμό και με την επιστολή του ημερ. 07.12.2023 που στάληκε η ώρα 13.39μμ, το Γενικό Λογιστήριο μέσω του κ. Δημοσθένους ενημέρωσε σχετικά την Αναθέτουσα Αρχή. Συγκεκριμένα ανέφερε ότι ο μεγάλος αριθμός τμημάτων, που στην περίπτωση του παρόντος Διαγωνισμού επρόκειτο για 84 τμήματα, «δυσχεραίνει και δεν διευκολύνει τους χρήστες του συστήματος. Βρισκόμαστε σε στάδιο αναβάθμισης αλλά και αντικατάστασης του υφιστάμενου συστήματος και μια από τις προτεραιότητες είναι η δημιουργία διαγωνισμών με πολλά τμήματα με εύκολο, εύχρηστο και πρακτικό τρόπο. Μέχρι την υλοποίηση αλλαγών για αντιμετώπιση του εν λόγω θέματος παρακαλώ όπως η εν λόγω πρακτική να μην επαναληφθεί».

Ακολούθησε στη συνέχεια άλλη επιστολή του Γενικού Λογιστηρίου ημερ. 07.12.2023 και ώρα 15.45μμ με την οποία ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι από προκαταρκτική έρευνα σε σχέση με τους Αιτητές, φαινόταν να τεκμηριώνεται το πρόβλημα που αντιμετώπισαν οι Αιτητές «με αποτέλεσμα ο λόγος μη υποβολής της προσφοράς τους να οφείλεται σε λειτουργία του συστήματος». Κάλεσε δε την Αναθέτουσα Αρχή όπως «αναστείλει οποιεσδήποτε εργασίες αξιολόγησης και ανάθεσης του εν λόγω Διαγωνισμού μέχρι την ολοκλήρωση της έρευνας».

Την επόμενη ημέρα και η ώρα 15.13μμ αποστάληκε άλλο μήνυμα από το Γενικό Λογιστήριο προς την Αναθέτουσα Αρχή με το οποίο την πληροφορούσε ότι μετά από διερεύνηση του θέματος είχε διαπιστώσει «ότι για την ετοιμασία προσφοράς με το εργαλείο εκτός συστήματος, ενώ η δημιουργία και το πακετάρισμα λειτουργούν κανονικά με όριο μεγέθους τα 100MB, κατά την υποβολή στο σύστημα παρεμβαίνει μία ρύθμιση που περιορίζει το επιτρεπτό μέγεθος στα 50MB και γίνεται γνωστό στον οικονομικό φορέα εκείνη την στιγμή. Το πρόβλημα αυτό έχει εντοπιστεί στον παρόντα διαγωνισμό και έχει διορθωθεί. Λόγω αυτής της λανθασμένης διαμόρφωσης του συστήματος ο οικονομικός φορέας ΚΩΣΤΑΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ ΛΤΔ δεν μπόρεσε να υποβάλει την προσφορά που ετοίμασε. Δεδομένου του προβλήματος το οποίο οφείλεται στο σύστημα e-procurement και τη συγκεκριμένη ρύθμιση οφείλουμε να προβούμε σε τέτοια μέτρα έτσι ώστε να διορθωθεί το θέμα συμμετοχής του οικονομικού φορέα». Προέβη δε στην εισήγηση να εξασφαλιζέτο η προσφορά των Αιτητών μαζί με τη συγκατάθεση τους ότι δεν φέρουν ένσταση στην αξιολόγηση και ανάθεση των Τμημάτων που δεν προτίθεντο να συμμετάσχουν. Πληροφορούσε περαιτέρω ότι βρισκόταν στη διαδικασία ελέγχου κατά πόσο μπορεί να πιστοποιηθεί ότι οι Αιτητές ετοίμασαν και «πακέταραν» την προσφορά τους μέσα στην προθεσμία υποβολής των προσφορών. Σε περίπτωση που ήταν εφικτό, εισηγήθηκε όπως όλες οι προσφορές αξιολογηθούν, περιλαμβανομένης και εκείνης των Αιτητών, διαφορετικά ο Διαγωνισμός για τα Τμήματα που ενδιέφεραν τους Αιτητές να ακυρωθεί και να προκηρυχθούν εκ νέου με νέα διαδικασία.

Στη συνέχεια το Γενικό Λογιστήριο με το μήνυμα του ημερομηνίας 13.12.2023 που αποστάληκε η ώρα 14.23, πληροφόρησε την Αναθέτουσα Αρχή ότι κατόπιν

ελέγχου διαφάνηκε ότι η προσφορά των Αιτητών έγινε «pack» εντός των χρονικών ορίων και ότι δεν υπήρξαν αλλαγές στο αρχείο του χρήστη πριν το δώσει, εφόσον είδαν ότι το πακέτο δεν είχε παραβιαστεί μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Συμπληρώνει δε ότι ο χρήστης των Αιτητών είχε συνδεθεί στο σύστημα και μετέβηκε στο Διαγωνισμό από τις 10:07 αλλά ξεκίνησε την διαδικασία υποβολής της προσφοράς τους στις 10.52, επιχειρώντας δύο αποτυχημένες προσπάθειες.

Υπό το φως των γεγονότων της υπόθεσης ιδιαίτερα της αλληλογραφίας μεταξύ του Γενικού Λογιστηρίου και της Αναθέτουσας Αρχής, που περιγράφεται στην αρχή της απόφασης μας, δίνοντας έμφαση στην αμέσως πιο πάνω, καθίσταται σαφές ότι η προσέλευση των Αιτητών, το πακετάρισμα της προσφοράς τους και η προσπάθεια υποβολής on line της προσφοράς τους στη συνέχεια, έγιναν εμπρόθεσμα. Είναι εμφανείς επίσης οι προσπάθειες που κατέβαλε το Γενικό Λογιστήριο για εξεύρεση αποτελεσματικών λύσεων για αντιμετώπιση του προβλήματος που προέκυψε με την προσφορά των Αιτητών, αποδίδοντας το σε τεχνικό πρόβλημα στο σύστημα τους χωρίς όμως ανταπόκριση από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής. Δεν παραβλέπουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή γνώριζε εξ' αρχής για το πρόβλημα της προσφοράς των Αιτητών εφόσον η ώρα 11.03 της 07.12.2023 οι Αιτητές προώθησαν στον Συντονιστή το ηλεκτρονικό μήνυμα που απέστειλαν η ώρα 11.00 στην υποστηρικτική ομάδα του e-procurement σ' ότι αφορά το αρχείο τους που ήταν 92MB, μέσα στο επιτρεπόμενο δηλαδή όριο. Δεν

έδωσε όμως καθόλου σημασία στα πιο πάνω γεγονότα επιμένοντας ότι η αλληλογραφία διεξήχθη μετά την εκπνοή της προθεσμίας.

Παρόλα αυτά η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε με την αποσφράγιση των προσφορών η ώρα 11.42. Η μεταξύ του Γενικού Λογιστηρίου και των Αιτητών αλληλογραφία καταλήγει με την επιστολή του Γενικού Λογιστηρίου ημερ. 19.12.2023, σε απάντηση προφανώς της παράκλησης των Αιτητών για εξασφάλιση βεβαίωσης σε σχέση με την ύπαρξη του τεχνικού προβλήματος. Με την επιστολή του τους πληροφορούσε από τη μια ότι μετά από έρευνα που διενεργήθηκε από το Γενικό Λογιστήριο, ως διαχειριστές του συστήματος e-procurement, διαφάνηκε ότι το σύστημα λειτουργούσε κανονικά καθόλη τη διάρκεια της περιόδου που προηγήθηκε της καταληκτικής προθεσμίας για υποβολή προσφορών, οπότε δεν υπήρχε οποιοδήποτε τεχνικό πρόβλημα στην υποβολή της προσφοράς τους, αλλά από την άλλη αναφέρετο στους λόγους για τους οποίους οι δύο προσπάθειες των Αιτητών για υποβολή της προσφοράς τους απέτυχαν. Καταγράφουμε επί λέξει το σχετικό απόσπασμα από το μήνυμα:

« [...]

- 2. Κατά τη διερεύνηση των λόγων που δεν ήταν επιτυχείς οι δύο προσπάθειες που έγιναν για φόρτωση του πακέτου της προσφοράς από την εταιρεία σας, έχουμε διαπιστώσει ότι, ενώ για την ετοιμασία προσφοράς με το εργαλείο εκτός συστήματος, η δημιουργία και το πακετάρισμα λειτουργούν με όριο μεγέθους τα 100MB, κατά την φόρτωση του δημιουργηθέντος πακέτου προσφοράς στη διαδικασία υποβολής στο σύστημα υπάρχει μια ρύθμιση που περιορίζει το επιτρεπτό μέγεθος πακέτου στα 50MB. Καθώς το αρχείο της προσφοράς σας υπερέβαινε αυτό το δεύτερο όριο, δεν του επιτρεπόταν από το σύστημα η φόρτωση και η υποβολή. Αυτός ο δεύτερος περιορισμός των 50MB που εφαρμόζεται για τις προσφορές που ετοιμάζονται με το εργαλείο εκτός συστήματος, γίνεται γνωστός στον οικονομικό φορέα εκείνη τη στιγμή που προσπαθεί να υποβάλει την προσφορά, με ειδοποίηση που αναγράφεται στην οθόνη του. Εξ αφορμής του συγκεκριμένου περιστατικού, έχουν ήδη γίνει οι απαραίτητες προσαρμογές στο σύστημα ώστε να μην*

υπάρχει ασυμφωνία στο μέγεθος του πακέτου προσφοράς που διαχειρίζεται το σύστημα σε διαφορετικούς τρόπους υποβολής.

3. Εξ' όσων αντιλαμβανόμαστε, δεδομένου ότι το πιο πάνω θέμα έγινε αντιληπτό από την εταιρεία σας με το μήνυμα σφάλματος από το σύστημα 7-8 λεπτά πριν την προθεσμία υποβολής των προσφορών, δεν είχατε τον απαραίτητο χρόνο για διορθωτικές ενέργειες εκ μέρους της εταιρείας σας ώστε να μπορέσετε να υποβάλετε επιτυχώς την προσφορά σας στο σύστημα.

Στο σημείο αυτό παραθέτουμε τους σχετικούς με τη σύνταξη και υποβολή προσφορών όρους 8.1.1, 8.2.1, 8.2.2. και 8.2.5 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, τους οποίους επικαλέστηκε η Αναθέτουσα Αρχή μη αποδεχόμενη την προσφορά των Αιτητών θεωρώντας την εκπρόθεσμη, για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης:

«Όρος 8.1. – Χρόνος και Τρόπος Υποβολής

1. Οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να υποβάλουν τις Προσφορές τους το αργότερο μέχρι τη λήξη της προθεσμίας υποβολής Προσφορών της παραγράφου 2.12.
2. Οι Προσφορές υποβάλλονται ηλεκτρονικά μέσω του χώρου του συγκεκριμένου διαγωνισμού στο Σύστημα (www.eprocurement.gov.cy).

«Όρος 8.2 Τρόπος Σύνταξης:

1. Οι Προσφορές συντάσσονται σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού και υποβάλλονται ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος, υποχρεωτικά στη γλώσσα που προσδιορίζεται στην παράγραφο 2.16. Εγχειρίδια που τυχόν συνοδεύουν την Τεχνική Προσφορά, μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα.
2. Η Προσφορά συντάσσεται σε τρεις ενότητες, ως εξής:
 - A. Ενότητα «Προϋποθέσεις Συμμετοχής»
 - B. Ενότητα «Τεχνική Προσφορά»
 - Γ. Ενότητα «Οικονομική Προσφορά»

Σε περίπτωση που τα τεχνικά στοιχεία της Προσφοράς, είναι μεγάλα σε όγκο και η ηλεκτρονική υποβολή τους δύναται να δημιουργήσει πρόβλημα, γίνονται δεκτά μέσω USB το οποίο πρέπει να παραδοθεί στο αρχείο του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας, Μονάδα Αγορών και Προμηθειών που βρίσκεται στη διεύθυνση Αγίου Αντωνίου 2, TK 2100 Αγλαντζιά Λευκωσία (Aluminium Tower) υπόψη κ. Ελένης Πέτρου.

Σημειώνεται ότι το μέγιστο μέγεθος ηλεκτρονικής προσφοράς που μπορεί να υποβληθεί στο Σύστημα έχει καθοριστεί στα 100MB.

5. [...]

Πριν την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών, οι Οικονομικοί Φορείς μπορούν να επικοινωνούν εντός των εργάσιμων ωρών στα τηλέφωνα που αναφέρονται στον πιο πάνω Οδηγό, για καθοδήγηση σχετικά με την υποβολή της προσφοράς τους στο Σύστημα.

Το σύστημα παρέχει τη δυνατότητα για έναρξη της υποβολής προσφοράς ηλεκτρονικά, μέχρι την καταληκτική προθεσμία για την υποβολή προσφορών που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Δεδομένου ότι η υποβολή ξεκίνησε πριν την καθορισμένη ημερομηνία και ώρα το σύστημα επιτρέπει τη συνέχιση της φόρτωσης/ανεβάσματος της προσφοράς για χρονικό διάστημα μέχρι και 30 λεπτά μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής. Για όσες προσφορές δεν έχει καταστεί δυνατή η ολοκλήρωση της φόρτωσης τους στο σύστημα μετά και τη λήξη των 30 λεπτών ή έχει για οποιονδήποτε λόγο διακοπεί εντός αυτής της περιόδου, αυτές απορρίπτονται και δεν καταχωρούνται στο σύστημα. Νοείται ότι δεν είναι δυνατή η έναρξη ή επανέναρξη της διαδικασίας υποβολής προσφοράς μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας για υποβολή προσφοράς και οποιοδήποτε πρόβλημα πιθανόν προκύψει κατά την περίοδο αυτή δεν θα μπορεί να λυθεί με διορθωτικές ενέργειες.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι υπάρχουν πολλοί αστάθμητοι τεχνικοί παράγοντες που επηρεάζουν την ταχύτητα της ανάρτησης της προσφοράς στο σύστημα, συστήνεται όπως η έναρξη της διαδικασίας υποβολής ξεκινήσει εγκαίρως, αφήνοντας τον απαραίτητο χρόνο τόσο για την ολοκλήρωση της υποβολής, όσο και για την επίλυση θεμάτων τα οποία πιθανόν να προκύψουν.

Επισημαίνεται ιδιαίτερα ότι με βάση το Νομοθετικό Πλαίσιο, ο κάθε οικονομικός φορέας που χρησιμοποιεί το σύστημα είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για την ποιότητα της υλικοτεχνικής υποδομής που ο ίδιος διαθέτει, για την ποιότητα και ταχύτητα σύνδεσης του στο διαδίκτυο και, κατ'επέκταση την αποτελεσματικότητα της χρήσης του συστήματος από αυτόν.

Η υποβολή της προσφοράς αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του προσφέροντα ο οποίος θα πρέπει να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα ούτως ώστε όχι μόνο να ξεκινήσει αλλά και να ολοκληρωθεί η υποβολή της προσφοράς εντός των πιο πάνω προθεσμιών».

Δεν μπορούμε να γνωρίζουμε τους λόγους για τους οποίους το Γενικό Λογιστήριο θεώρησε στις 19.12.2023 ότι το σύστημα λειτουργούσε κανονικά και δεν υπήρχε τεχνικό πρόβλημα κατά την υποβολή της προσφοράς των Αιτητών, ενώ μέχρι τις 14.12.2023 επέμενε στην άποψη του ότι η μη εμπρόθεσμη προσφορά των Αιτητών οφειλόταν σε τεχνικό πρόβλημα του συστήματος που διορθώθηκε. Μάλιστα εισηγήθηκε και λύσεις για αντιμετώπιση του προβλήματος με την προσφορά των Αιτητών. Δεν εντοπίζουμε στο Διοικητικό Φάκελο να προέκυψαν

νέα δεδομένα είτε από διεξαγωγή νέας έρευνας μετά την προκαταρκτική έρευνα και εκείνη για την οποία γίνεται αναφορά στο μήνυμα του κ. Δημοσθένους προς τον Συντονιστή η ώρα 15.13 της 08.12.2023, είτε διαφορετικά, ως η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής. Για σκοπούς απόφασης μας σημειώνουμε τις σαφείς αναφορές του Γενικού Λογιστηρίου στην αλληλογραφία που έλαβε χώρα και αναφέρουμε ανωτέρω, ιδιαίτερα στο μήνυμα του ημερ. 19.12.2023 και ώρας 9.20 ως προς τους λόγους της αποτυχίας των δύο προσπαθειών των Αιτητών υποβολής της προσφοράς τους, τονίζοντας ότι εξαιτίας του περιστατικού των Αιτητών έγιναν οι απαραίτητες προσαρμογές στο σύστημα. Σημειωτέον ότι το πρόβλημα αυτό είχε εντοπιστεί από το Γενικό Λογιστήριο από την αρχή και επισημάνθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή προσθέτοντας, ότι λόγω αυτής της λανθασμένης διαμόρφωσης του συστήματος ήταν η αιτία που δεν μπόρεσαν οι Αιτητές να υποβάλουν την προσφορά τους εντός της προθεσμίας. Όλη η προηγούμενη αλληλογραφία αναφέρετο σε σαφείς διαπιστώσεις χωρίς καμία επιφύλαξη ως προς την αξιοπιστία τους ή ότι τελούσαν υπό την αίρεση των αποτελεσμάτων νέας έρευνας εκτός εκείνων που προηγήθηκαν.

Το γεγονός ότι υποβλήθηκαν πέντε προσφορές με το σύστημα e-procurement δεν σημαίνει απαραίτητα ότι κατά τον χρόνο που επιχείρησαν οι Αιτητές να υποβάλουν την προσφορά τους το σύστημα λειτουργούσε κανονικά, ως η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής, εφόσον η υποβολή των προσφορών των άλλων πέντε προσφοροδοτών δεν έγιναν ταυτόχρονα με εκείνη των Αιτητών.

Αυτό διαπιστώσαμε από έρευνα μας στο Διοικητικό Φάκελο και συγκεκριμένα από το πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης των προσφορών, που πραγματοποιήθηκε στις 07.12.2023 και ώρα 11.47 όπου διαφαίνεται ότι οι προσφορές των πέντε προσφοροδοτών υποβλήθηκαν στις 07.12.2023 ώρα 9.16, 07.12.2023 ώρα 10.12, 07.12.2023 ώρα 8.59, 06.12.2023 ώρα 15.46 και 06.12.2023 ώρα 14.41, αντίστοιχα. Από το πρακτικό της συνεδρίας αυτής δεν μπορέσαμε να διαμορφώσουμε γνώμη ως προς τον τρόπο που υποβλήθηκαν οι προσφορές των πέντε προσφοροδοτών.

Σ' ότι αφορά τη μέθοδο υποβολής της προσφοράς των Αιτητών δεν αμφισβητείται ότι ήταν επιτρεπτή, στη βάση των εγγράφων του Διαγωνισμού και η προσφορά αφορούσε σε 92MB εντός δηλαδή των επιτρεπτών ορίων σύμφωνα με τον όρο 8.2.2. (ανωτέρω).

Η μόνη επιφύλαξη της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι η offline υποβολή παρουσίαζε τρωτά. Δεν παύει όμως να συνιστούσε μια από τις επιτρεπτές μεθόδους.

Η Αναθέτουσα Αρχή επιρρίπτει στους Αιτητές την ευθύνη για την εκπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς τους, γιατί δεν επιχείρησαν «έγκαιρα» την υποβολή της σύμφωνα με τον Συνοπτικό Οδηγό Ετοιμασίας και Υποβολής Ηλεκτρονικών Προσφορών (ePPS) του Γενικού Λογιστηρίου, ημερομηνίας 27.07.2023 (στο

εξής «ΣΟΕΥΗΠ») που είναι δημοσιευμένος στην ιστοσελίδα του e-procurement. Η παραβίαση αυτή από πλευράς Αιτητών είχε ως αποτέλεσμα, κατά την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής, να μην μπορούν οι Αιτητές να προβούν σε διορθωτικές κινήσεις λόγω του περιορισμού στα ΜΒ που είχε επισημανθεί από το Γενικό Λογιστήριο. Σημειώνουμε ότι δεν έχουμε εντοπίσει τον Οδηγό αυτό στο Διοικητικό Φάκελο ή στα έγγραφα του Διαγωνισμού. Αναφορά στον Οδηγό γίνεται στη γραπτή αγόρευση του δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής όπου επισυνάπτεται ως Παράρτημα Α. Είναι γνωστή η αρχή ότι δεν μπορεί να εισάγεται νέα μαρτυρία μέσω των γραπτών αγορεύσεων.

Δεν εντοπίσαμε στα έγγραφα του Διαγωνισμού ή στον ΣΟΕΥΗΠ κανένα στοιχείο που να διευκρινίζει πότε η προσπάθεια υποβολής μιας προσφοράς θεωρείται έγκαιρη. Η μοναδική αναφορά στην οποία έδωσε έμφαση η Αναθέτουσα Αρχή είναι η προτροπή προς τους προσφοροδότες που περιέχεται στον ΣΟΕΥΗΠ ότι *«θα πρέπει να προετοιμαστείτε έγκαιρα για να μπορείτε να βοηθηθείτε από την υπηρεσία τεχνικής υποστήριξης συστήματος, σε περίπτωση ύπαρξης προβλήματος»*.

Στην παρούσα περίπτωση οι Αιτητές δεν γνώριζαν κατά το χρόνο υποβολής (upload) της προσφοράς τους online ότι το σύστημα e-procurement παρουσίαζε πρόβλημα σε μεγάλα φορτία και ούτε ενημερώθηκαν σχετικά οι Αιτητές, ώστε να λάμβαναν τα δέοντα μέτρα εντός της καθορισθείσας προθεσμίας. Από την αλληλογραφία φαίνεται η εντύπωση που είχαν, δηλαδή ότι εφόσον η προσφορά

τους ήταν 92MB και το όριο ήταν 100MB άρα δεν θα υπήρχε πρόβλημα, εξ' ου και ζήτησαν βοήθεια.

Δεν παραβλέπουμε ότι το Γενικό Λογιστήριο ως Διαχειριστής του Συστήματος είναι το μόνο αρμόδιο όργανο να γνωρίζει για τη λειτουργία του συστήματος και υπό τις περιστάσεις να τοποθετηθεί επί του προβλήματος που προέκυψε με την προσφορά των Αιτητών και αν το σύστημα παρουσίαζε πρόβλημα τη συγκεκριμένη στιγμή.

Συνεπώς στη βάση των διαπιστώσεων του Γενικού Λογιστηρίου που επιβεβαιώνουν τις θέσεις των Αιτητών ως προς τα διαβήματα τους πριν την εκπνοή της προθεσμίας για την υποβολή της προσφοράς τους και τον υπό του Γενικού Λογιστηρίου εντοπισμό των μειονεκτημάτων που ενέχει ένας Διαγωνισμός με μεγάλο αριθμό Τμημάτων, όπως εδώ, λόγω του προβλήματος που παρουσίαζε το σύστημα ως προς το μέγεθος του πακέτου, οι Αιτητές εμποδίστηκαν στην ολοκλήρωση της υποβολής της προσφοράς τους online μέσα στην ταχθείσα προθεσμία. Δεν μας διαφεύγει η αναφορά του Γενικού Λογιστηρίου στο μήνυμα ημερ. 19.12.2023 και ώρας 9.20, ότι εξ' αφορμής του περιστατικού των Αιτητών έγιναν οι απαραίτητες προσαρμογές στο σύστημα. Αυτή και μόνο η ενέργεια του Γενικού Λογιστηρίου παραπέμπει σε τεχνικό πρόβλημα το οποίο παρουσιάστηκε μόνο στην περίπτωση των Αιτητών.

Αποτελεί πάγια νομολογία ότι ο όρος σε σχέση με το χρόνο και τον τρόπο υποβολής των προσφορών είναι ουσιώδης, εφόσον η τήρηση του είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης του Διαγωνισμού και ότι μη συμμόρφωση με αυτόν οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς. Με τον συγκεκριμένο όρο διασφαλίζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και η εξουδετέρωση του ενδεχόμενου υποκειμενικών εξαιρέσεων (βλ. **Tamassos Tobacco Suppliers Ltd - v- Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 60**) και **Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών - v – Π. Κ. Ιωάννου & Υιοί Λτδ (2016) 3 ΑΑΔ 727**). Η Αναθέτουσα Αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να προβεί στον αποκλεισμό μιας προσφοράς λόγω μη πλήρωσης ρητού ουσιώδους όρου της διακήρυξης, που αποτελούσε τυπική προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. **Σύγγραμμα Διοικητικού Δίκαιο, των Αποστόλου Γέροντα, Προκόπη Παυλόπουλου, Γλυκερίας Π. Σιούτη, Σπυρίδωνα Φλογαίτη, Ε΄ Έκδοση 2022, σελ. 444**).

Επίσης στην **Βουνιώτης & Υιοί - v – Δημοκρατίας** τονίστηκε ότι οι όροι σε δημόσιους διαγωνισμούς ερμηνεύονται στενά και αυστηρά χωρίς να επιτρέπονται παρεκκλίσεις ώστε όλοι οι προσφέροντες να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης. Ιδιαίτερα ουσιώδεις όροι θα πρέπει να εφαρμόζονται αυστηρά ως θέμα ευρύτερης δημόσιας τάξης (βλ. **G.P. Iron & Wood Makers Ltd - v – Δημοκρατίας (2008) 3 ΑΑΔ 155** και **W.T. E. Wassertechnik GMBH – v – Κυπριακής Δημοκρατίας**

Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 118/11, ημερ. 23.01.18). Η κάθε περίπτωση όμως θα πρέπει να αντιμετωπίζεται με τα δικά της γεγονότα.

Ενόψει των πιο πάνω διαπιστώσεων μας ως προς το λόγο που απέτυχαν οι προσπάθειες των Αιτητών ολοκλήρωσης της υποβολής της προσφοράς τους εντός της προθεσμίας θα προχωρήσουμε στη συνέχεια να εξετάσουμε κατά πόσο η μη αποδοχή της προσφοράς των Αιτητών από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής υπήρξε νόμιμη.

Είναι γνωστή η νομολογιακή αρχή, ότι η εξουσία μας περιορίζεται σε έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής πράξης ως εύλογα επιτρεπτής υπό τις περιστάσεις και δεν επεκτείνεται στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου (**βλ. First Elements Euroconsultants Ltd v. Δημοκρατίας (2017) 3B ΑΑΔ 936**). Το Δικαστήριο δεν ασκεί πρωτογενή έλεγχο και δεν υποκαθιστά με τη δική του εκτίμηση την κρίση της διοίκησης έστω και αν το ίδιο θα μπορούσε εύλογα να καταλήξει σε διαφορετικά συμπεράσματα (**βλ. Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών – v- Π. Κ. Ιωάννου & Υιοί Ατδ (ανωτέρω)**). Εύλογα δε επιτρεπτή είναι μια απόφαση στην οποία ένα λογικό πρόσωπο θα μπορούσε να καταλήξει με όλα τα ενόπιον του στοιχεία ανεξαρτήτως αν ένα άλλο πρόσωπο μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετική απόφαση ή συμπεράσματα (**βλ. Νικολάου – v – Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 34 και Μιχαήλ κ.α. – v - Δημοκρατίας (1989) 3 ΑΑΔ 3083**).

Εξετάσαμε τις εκατέρωθεν εισηγήσεις υπό το φως της νομολογίας και των γεγονότων της υπόθεσης ξεκινώντας από την εισήγηση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα.

Ειδικότερα εισηγούνται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, δεν έλαβε υπόψη καθόλου το τεχνικό πρόβλημα του συστήματος κατά τη δεδομένη στιγμή. Διαφωνούμε με τη θέση αυτή. Από τα πρακτικά της δεύτερης συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης καθίσταται σαφές ότι μελέτησε την αλληλογραφία σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών και όλα τα στοιχεία ενώπιον της και κατέληξε στη μη αποδοχή της προσφοράς ως εκπρόθεσμης.

Θεωρούμε ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν πρόκειται περί πλάνης ως προς τα γεγονότα από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής αλλά διαφορετική εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των γεγονότων, στη βάση της πιο πάνω νομολογίας.

Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και εφόσον, σύμφωνα με την αλληλογραφία, το πακετάρισμα της προσφοράς και η προσπάθεια σε δυο περιπτώσεις υποβολής της (upload) από πλευράς Αιτητών έγιναν μέσα στην καθορισθείσα προθεσμία, τις επανειλημμένες επικοινωνίες με το Γενικό Λογιστήριο και την Αναθέτουσα Αρχή προς επίλυση του προβλήματος που προέκυψε για το οποίο, σύμφωνα με το Γενικό Λογιστήριο, δεν ευθύνοντο οι Αιτητές αλλά οφείλετο σε πρόβλημα του

συστήματος που κατά την υποβολή των προσφορών των πέντε προσφοροδοτών δεν παρουσιάστηκε εξ' ου και αυτές έγιναν αποδεκτές, κρίνουμε ότι υπάρχει παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσφοροδοτών. Το πρόβλημα στο σύστημα είχε επισημανθεί από την πρώτη στιγμή από το Γενικό Λογιστήριο λόγω του μεγάλου αριθμού των Τμημάτων που αφορούσε ο Διαγωνισμός και είχε ενημερώσει σχετικά την Αναθέτουσα Αρχή. Με όλο το σεβασμό στο δικηγόρο της Αναθέτουσας Αρχής η νομολογία στην οποία μας παρέπεμψε για το θέμα είναι άσχετη με τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης εφόσον εκείνη αφορούσε σε περιπτώσεις όπου δεν είχε διαπιστωθεί οποιοδήποτε πρόβλημα στο σύστημα.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα πρέπει σε περιπτώσεις όπου διαπιστώνεται βλάβη στο σύστημα που επηρεάζει δυσμενώς την υποβολή μιας προσφοράς να αντιμετωπίζει τυπολατρικά το θέμα, αλλά ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια να προβαίνει σε διορθωτικές κινήσεις, όπως ήταν και οι επισημάνσεις του Γενικού Λογιστηρίου. Στην παρούσα περίπτωση υπήρχε λόγος που δικαιολογούσε την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας για σκοπούς συμμόρφωσης με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και όχι να θεωρήσει ότι ήταν δεσμευμένη από την παρέλευση της προθεσμίας. Η διαπίστωση μας αυτή πλήττει τη νομιμότητα της απόφασης για τη μη αποδοχή της προσφοράς των Αιτητών. Αποτελεί θεμελιώδη αρχή του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων πως η διοίκηση οφείλει να μεταχειρίζεται τους προσφοροδοτές πάνω σε ίση βάση (βλ. **George D.**

Kounnas and Sons Ltd a.o – v – Republic (1972) 3 CLR 542, Leisureland Hotel Enterprises Ltd - v – Δημοκρατίας (1993) 3 ΑΑΔ 538 και Πορίσματα του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959). Συνεπώς αφ' ης στιγμής το σύστημα e-procurement παρουσίασε πρόβλημα κατά το χρόνο που επιχειρείτο η υποβολή της προσφοράς των Αιτητών που έγινε εντός της καθορισθείσας προθεσμίας, θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να λάβει μέτρα ώστε αυτοί να τεθούν σε ίση θέση με τους άλλους προσφοροδότες, των οποίων η προσφορά έγινε αποδεκτή. Κρίνουμε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν ήταν εύλογα επιτρεπτή και κατά συνέπεια μη νόμιμη.

Καταλήγοντας δραττόμεθα της ευκαιρίας να επισημάνουμε ότι άλλα Ευρωπαϊκά Κράτη μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα έχουν προβεί σε νομοθετικές ρυθμίσεις σ' ότι αφορά τις καταληκτικές ημερομηνίες υποβολής των προσφορών, προς αντιμετώπιση των απροόπτων προβλημάτων που μπορεί να προκύψουν, ώστε να υπάρξει προσαρμογή τους με τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες.

Ενόψει όλων των πιο πάνω η Προσφυγή επιτυγχάνει. Η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.