



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. 17/2023

Μεταξύ:

MARIOS THEOCHARIDES LTD

Αιτητών

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (ΟΚΥΠΥ)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

MARIOS THEOCHARIDES LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαρίλαο Βελάρη, Δικηγόρο για Βελάρης & Βελάρης ΔΕΠΕ
2. Στέλλα Δαμιανού, Δικηγόρο για Βελάρης & Βελάρης ΔΕΠΕ
3. Ειρήνη Θεοχαρίδου, Γενική Διευθύντρια Αιτήτριας Εταιρείας
4. Αλέξη Μαύρο, Computer Forensic Expert

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κούρο Λοϊζίδη, Δικηγόρο για Γιώργο Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Γιώργο Δημοσθένους, Λογιστή σύστημα e-procurement, Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας
3. Τασούλα Κοιλιάρη, Λειτουργό Νοσοκομειακού Εργαστηρίου
4. Λία Δημητρίου, Προϊστάμενη Μονάδας Αγορών & Προμηθειών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 19 Ιουνίου 2023

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν τα μέλη κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Σόλων Παπαθεοχάρους και Δήμος Θωμά.

Η Πρόεδρος κα Έφη Παπαδοπούλου και το μέλος κος Γιώργος Αναστασίου έχουν διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Η απόφαση του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας (Ο.Κ.Υπ.Υ.) (η Αναθέτουσα Αρχή) ημερομηνίας 31.03.2023 να μην προβεί στην αξιολόγηση της προσφοράς της Εταιρείας Marios Theocharides Ltd (οι Αιτητές) για το διαγωνισμό «*ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΑΡΝΗΤΙΚΗΣ ΠΙΕΣΗΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΠΛΗΓΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ (ΧΡΗΣΙΔΑΝΕΙΟ) ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΝΟΣΗΛΕΥΤΗΡΙΩΝ ΤΟΥ ΟΚΥπΥ Α.Ο.68/22*» (ο Διαγωνισμός) καθότι δεν υποβλήθηκε μέσω του συστήματος e-procurement, είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση της παρούσας Προσφυγής.

Ο διαγωνισμός αποτελείται από 4 είδη (Α-Δ) και προκηρύχθηκε στις 03.02.2023 με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών μέσω του συστήματος e-procurement την 14.03.2023 και ώρα 10.00π.μ. Η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά τα είδη Α-Γ.

Προσπάθεια των Αιτητών να υποβάλουν εμπρόθεσμα την προσφορά τους μέσω του συστήματος e-procurement, δεν ήταν εφικτή, με αποτέλεσμα να την παραδώσουν στην Αναθέτουσα Αρχή εντός σφραγισμένου φακέλου στις 10:25π.μ. της ίδιας ημέρας, αφού προηγουμένως ενημέρωσαν για το πρόβλημα που αντιμετώπιζαν τόσο τη συντονίστρια του διαγωνισμού όσο και το κέντρο τηλεφωνικής υποστήριξης του e-procurement. Εμπρόθεσμα και μέσω του

συστήματος e-procurement υποβλήθηκαν από άλλους οικονομικούς φορείς πέντε προσφορές.

Η Αναθέτουσα Αρχή ενόψει ηλεκτρονικού μηνύματος των Αιτητών ημερ. 14.03.2023 και ώρα 10:10π.μ. ζήτησε από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, δηλαδή το Γενικό Λογιστήριο, διαχειριστή του συστήματος e-procurement κατά πόσο μπορούσε να αποδεχτεί την προσφορά των Αιτητών, αναφέροντας επίσης ότι οι Αιτητές παρόλο που εντός της προθεσμίας επικοινωνήσαν με το helpdesk του e-procurement δεν υπήρξε λύση στο πρόβλημα που αντιμετώπιζαν. Η απάντηση του Γενικού Λογιστηρίου ημερ. 24.03.2023 η οποία υιοθετήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ήταν αρνητική για τον λόγο ότι το σύστημα τη συγκεκριμένη ώρα δεν παρουσίαζε οποιοδήποτε πρόβλημα αφού τις ίδιες ώρες υποβλήθηκαν προσφορές από άλλους οικονομικούς φορείς. Συνεπώς, καταλήγει το Γενικό Λογιστήριο, ο χρόνος και ο τρόπος υποβολής των προσφορών θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού.

Ακολούθως οι Αιτητές με επιστολή των δικηγόρων τους ημερ. 27.03.2023 ενημέρωσαν την Αναθέτουσα Αρχή ότι για την μη εμπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς τους μέσω του συστήματος δεν ευθύνονται οι ίδιοι. Η Αναθέτουσα Αρχή στις 31.03.2023 κοινοποιούσε στους Αιτητές την απόφασή της για μη αποδοχή της προσφοράς τους.

Οι Αιτητές οι οποίοι με ηλεκτρονικό μήνυμα ημερ. 04.04.2023 στο οποίο επισύναψαν έκθεση του δικανικού Αναλυτή Ηλεκτρονικών Δεδομένων του Α. Μαύρου ζήτησαν επαναξιολόγηση της απόφασης, ενώ στις 11.04.2023 με νέα επιστολή ρωτούσαν κατά πόσο ενόψει των διαπιστώσεων του Α. Μαύρου η θέση της Αναθέτουσας Αρχής διαφοροποιείται.

Η Αναθέτουσα Αρχή με νέα επιστολή της ημερομηνίας 13.04.2023 πληροφόρησε τους Αιτητές ότι η θέση της δεν μεταβάλλεται εξ' ου και η παρούσα Προσφυγή.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε υπό πλάνη περί τον Νόμο και/ή τα πράγματα. Η δε πλάνη της είναι ουσιώδης και έχει επηρεάσει την κρίση της σε βαθμό που *«[...] να έχει εκτραπεί η νόμιμη βάση της απόφασής της καταλείποντας αυτήν χωρίς έρεισμα»*.

Θέση των Αιτητών είναι ότι διέλαθε της προσοχής των αρμόδιων τμημάτων ότι, στο παρελθόν, επιτράπη η προσκόμιση προσφορών με άλλους τρόπους. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι το Σύστημα Σύναψης Ηλεκτρονικών Συμβάσεων κατά τον εν λόγω χρόνο δεν παρουσίαζε οποιαδήποτε βλάβη καθότι άλλοι οικονομικοί φορείς είχαν καταφέρει να υποβάλουν την προσφορά τους, αναφέρουν, καταρρίπτεται, αφού υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες, ένα σύστημα κατά τον ίδιο χρόνο σε κάποιους οικονομικούς φορείς μπορεί να παρουσιάσει πρόβλημα ενώ σ' άλλους όχι. Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι από τον

διοικητικό φάκελο δεν προκύπτει επαρκής έρευνα. Ο άκαμπτos κανόνας που εμφιλοχώρησε στην κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι βάσει των όρων του διαγωνισμού δεν είναι επιτρεπτή η υποβολή της προσφοράς με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, ανεξαρτήτως των περιστάσεων κάθε υπόθεσης, δεν είναι ορθός.

Οι Αιτητές προβάλλουν επίσης τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη καθότι δεν είναι επαρκώς και/ή δεόντως αιτιολογημένη και/ή δεν διεξήχθη η δέουσα έρευνα και/ή παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζουν, δεν διερεύνησε κατά πόσο υπήρχε πρόβλημα στο σύστημα e-Procurement και/ή δεν έλαβε υπόψιν το γεγονός ότι η διαδικασία υποβολής προσφορών εκτός συστήματος (offline) είναι προβληματική διαδικασία η οποία θα καταργηθεί και δεν λήφθηκε υπόψιν κατά πόσο οι Αιτητές ευθύνονται με οποιονδήποτε τρόπο. Επίσης δεν ζήτησε πρόσθετες διευκρινίσεις με σκοπό να διασφαλίσει τη σωστή και δίκαιη εφαρμογή του Νόμου και/ή των Νόμων και/ή Κανονισμών και Ευρωπαϊκών Οδηγιών. Επίσης, παρέλειψε να λάβει υπόψη και/ή να διερευνήσει τα όσα τέθηκαν από τους Αιτητές με τις επιστολές τους. Στους διοικητικούς φακέλους, ουδεμία αναφορά γίνεται στα όσα έθεσαν με τις επιστολές τους, αλλά ούτε και στο περιεχόμενο της έκθεσης του κ. Α. Μαύρου.

Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, αναφέρουν, και το σχετικό Νομικό Πλαίσιο, οι Αιτητές ευθύνονται για την ετοιμασία και/ή υποβολή των προσφορών

για την οποία υπάρχουν δύο διαδικασίες. Μία εντός του συστήματος μέσω του διαδικτύου (internet) και μία εκτός συστήματος. Οι εν λόγω επιλογές περιλαμβάνονται στον Συνοπτικό Οδηγό Ετοιμασίας και Υποβολής Ηλεκτρονικών Προσφορών (ePPS), (στο εξής ΣΟΕΥΗΠ) ημερομηνίας 20.09.2022. Είναι η θέση των Αιτητών, ότι σε περίπτωση που ήταν σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής και/ή των συναρμόδιων τμημάτων η ύπαρξη προβλημάτων στην υποβολή των προσφορών με τη χρήση οποιασδήποτε από τις δύο διαδικασίες, αυτό θα έπρεπε να αναφέρεται στο Συνοπτικό Οδηγό Ετοιμασίας και Υποβολής Ηλεκτρονικών Προσφορών και/ή τουλάχιστον στο κείμενο του Διαγωνισμού, πράγμα όμως που δεν υπήρξε.

Σχετικά με το χρόνο και τον τρόπο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης, ένας οικονομικός φορέας έχει την αποκλειστική ευθύνη για την υποβολή της προσφοράς του, μόνο στον βαθμό των στοιχείων που βρίσκονται υπό τον έλεγχό του, ήτοι (α) για την ποιότητα της υλικοτεχνικής υποδομής του, (β) για την ποιότητα και ταχύτητα σύνδεσής του στο διαδίκτυο και (γ) για την αποτελεσματικότητα της χρήσης του συστήματος, π.χ. καλή γνώση της μεθόδου που χρησιμοποιεί. Στην προκειμένη περίπτωση οι Αιτητές εκπλήρωσαν όλες τις υποχρεώσεις τους, όπως αυτές απορρέουν από τον Κανονισμό της Κ.Δ.Π. 249/2009.

Είναι η θέση τους, ότι η Αναθέτουσα Αρχή και/ή τα συναρμόδια τμήματα δεν εκπλήρωσαν τις υποχρεώσεις τους, όπως αυτές καθορίζονται στο άρθρο 31 (2) (α)¹ του Περί Ρυθμίσεις των Διαδικασιών Ανάθεσης Συμβάσεων Παραχώρησης και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2017, Ν. 11(I)/2017. Δεδομένης της παραδοχής της Αναθέτουσας Αρχής ότι η υποβολή προσφορών εκτός συστήματος είναι διαδικασία η οποία, αν και προσφέρεται προς χρήση, πιθανόν να δημιουργήσει προβλήματα και ότι σύντομα θα καταργηθεί, η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη λήψη της απόφασής της, δεν φαίνεται αυτό να το έλαβε υπόψη.

Η υποβολή προσφοράς, αναφέρουν, σε έντυπη μορφή και USB, καίτοι από τον διαγωνισμό απαιτείται η ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς, επιτρέπεται όταν οι περιστάσεις της υπόθεσης το απαιτούν και παρέπεμψε σε σχετικές αποφάσεις². Επίσης με αναφορά σε σχετική νομολογία³, υποστηρίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή ερμηνεύει τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις περιστάσεις της υπόθεσης και/ή να προβαίνει σε ουσιαστικό έλεγχο των δικών της συστημάτων.

¹ 31(2)(α) Το επιλεγέν μέσο επικοινωνίας θα πρέπει να είναι γενικώς προσιτό, να μην εισάγει διακρίσεις και να μην περιορίζει την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης συμβάσεων παραχώρησης. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για την επικοινωνία με ηλεκτρονικά μέσα, καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, πρέπει να είναι συμβατά με τις εν γένει χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες των πληροφοριών και των επικοινωνιών.

² Newcytech Business Solutions Limited v. Τμήματος Φορολογίας, Προσφυγή 11/2020, ημερ. 05.10.2020 και NCR Cyprus Ltd & International S.A. v. Τμήματος Φορολογίας, Προσφυγή 12/2020, ημερ. 05.10.2020

³ Newcytech Business Solutions v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, Προσφυγή 10/2022, ημερ. 29/06/2022

Το γεγονός αναφέρουν ότι τις συγκεκριμένες ώρες «υποβλήθηκαν προσφορές από άλλους οικονομικούς φορείς» από μόνο του δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτόματα ότι δεν υπήρχε οποιοδήποτε πρόβλημα στο σύστημα και/ή ως επαρκής έρευνα και αιτιολογία και παραπέμπουν στην *Προσφυγή 11/2020, Newcytech Business Solutions Limited v. Τμήματος Φορολογίας*, ημερ. 5.10.2020.

Τέλος υποστηρίζουν ότι η αποδοχή της προσφοράς τους είναι προς το δημόσιο συμφέρον αφού είναι η φθηνότερη.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών και υποστηρίζει το καθόλα νόμιμο της απόφασής της.

Αναφορικά με τον τρόπο υποβολής των προσφορών επιβεβαιώνει ότι η ηλεκτρονική υποβολή προσφοράς στο σύστημα μπορεί να γίνει με δύο τρόπους. Εντός συστήματος (*online*) και εκτός συστήματος (*offline*).

Σύμφωνα με τον ΣΟΕΥΗΠ, ο οποίος πρέπει να ακολουθείται, σημείο 1. και 1.1. σελ. 3, γίνεται αναφορά στις βέλτιστες πρακτικές του συστήματος e-procurement και εισήγηση όπως για την δημιουργία και υποβολή μιας προσφοράς επιλέγεται η χρήση της διαδικτυακής (*online/εντός συστήματος*) πρακτικής.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν αρνείται ότι οι Αιτητές προσπάθησαν ανεπιτυχώς πριν τη λήξη της προθεσμίας, να υποβάλουν ηλεκτρονικά την προσφορά τους τρεις φορές, με τη διαδικασία εκτός συστήματος (offline) και ότι εκπρόθεσμα, η ώρα 10:25π.μ. την παρέδωσαν σε έντυπη μορφή και USB, σε κλειστό φάκελο. Εγείρει όμως προδικαστική ένσταση επικαλούμενη προσβολή μη εκτελεστής διοικητικής πράξης.

Είναι η θέση της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ημερομηνίας 31.03.2023 έχει απωλέσει την εκτελεστότητα της, λόγω των νέων στοιχείων που έχουν τεθεί από τους Αιτητές (έκθεση του κ. Αλέξη Μαύρου με σχετικά επισυνημμένα) τόσο με το ηλεκτρονικό μήνυμα τους ημερομηνίας 04.04.2023, όσο και με την επιστολή τους ημερομηνίας 11.04.2023, με σκοπό η Αναθέτουσα Αρχή να διεξάγει νέα έρευνα.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζει, ότι τα νέα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν της, διερευνήθηκαν πριν από τη λήψη της νέας απόφασης της ημερομηνίας 13.04.2023. Ως εκ τούτου η απόφαση της 31.3.2023 απώλεσε την εκτελεστότητα της, αφού έχει απορροφηθεί από τη νέα απόφαση, η οποία αποτελεί και τη μόνη εκτελεστή που μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή και παρέπεμψε σε σχετικές αποφάσεις⁴ καθώς και σε σχετικό απόσπασμα από το σύγγραμμα *«Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου – 3^η έκδοση- σελ. 127, Νίκος Χρ. Χαραλάμπους»*.

⁴ α. Αρχιμήδης Ζίττης v. Κυπριακής Δημοκρατίας (1998) 3 ΑΑΔ 394
β. Lavar Shipping Co Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2013) 3 ΑΑΔ 260

Η Αναθέτουσα Αρχή, αναφορικά με το κατά πόσο οι Αιτητές διατηρούν το έννομο συμφέρον και έχουν καταστεί προσφέρων σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού και τις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, αναφέρει ότι εφόσον οι Αιτητές δεν έχουν υποβάλει προσφορά όπως ρητά καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού ώστε να είναι «προσφέρων»⁵ η προσφυγή τους θα πρέπει να απορριφθεί.

Οι όροι του Διαγωνισμού 8.1 Χρόνος και Τρόπος Υποβολής & 8.2 Τρόπος Σύνταξης, στους οποίους καθορίζεται μόνο ένας τρόπος υποβολής προσφορών, αποτελούν ουσιώδεις όρους και δεσμεύουν τόσο τους ενδιαφερόμενους όσο και την Αναθέτουσα Αρχή, με σκοπό την ίση μεταχείριση των Οικονομικών Φορέων.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης την θέση των Αιτητών ότι η υποβολή της προσφοράς τους σε έντυπη μορφή πριν από την αποσφράγιση των προσφορών δεν παραβιάζει τους όρους του Διαγωνισμού.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας στο αίτημα τους όπως γίνει αποδεχτή η εκπρόθεσμη σε έντυπη μορφή προσφορά τους και ότι το σύστημα της Αρμόδιας Αρχής e-procurement κατά το συγκεκριμένο χρόνο παρουσίαζε πρόβλημα, τους απορρίπτει ως αβάσιμους. Από το περιεχόμενο

⁵ Προσφέρων ορίζεται Οποιοσδήποτε Οικονομικός Φορέας έχει υποβάλει προσφορά

των διοικητικών φακέλων, αναφέρει, προκύπτει ότι με τη λήψη του ηλεκτρονικού μηνύματος των Αιτητών, αμέσως προχώρησε σε έρευνα.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι, η συμπληρωματική απάντηση της Αρμόδιας Αρχής ημερ. 02.05.2023, αποτελεί εκ των υστέρων αιτιολογία. Η απάντηση, αναφέρει, αποτελεί επιβεβαίωση του περιεχομένου του ηλεκτρονικού μηνύματος ημερ. 24.03.2023 και αφορά τον ουσιώδη χρόνο εξέτασης του συστήματος e-procurement.

Από την απάντηση της Αρμόδιας Αρχής ημερ. 24.03.2023 και 02.05.2023 επιβεβαιώνεται ότι το θέμα διερευνήθηκε αμέσως, τόσο από την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και από την Αρμόδια Αρχή και παρέπεμψε στην υπόθεση *Newcytech Business Solutions Limited v. Τμήματος Φορολογίας, Αρ. 11/2020*, όπου έγιναν αποδεκτά από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών τα έγγραφα που υποβλήθηκαν με τη γραπτή αγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής, καθότι αποτελούσαν επεξηγήσεις και έγγραφα του ουσιώδους χρόνου.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς ότι το σύστημα των Αιτητών και οι υλικοτεχνικές υποδομές τους καθώς και η σύνδεση τους με το διαδίκτυο δεν είχαν οποιοδήποτε πρόβλημα, ως η έρευνα του κ. Α. Μαύρου, αναφέρει ότι η εν λόγω έκθεση δεν καλύπτει όλες τις παραμέτρους που μπορεί ένας υπολογιστής ή πρόγραμμα να παρουσιάσει πρόβλημα, αλλά μια γενική αναφορά στην ταχύτητα και ποιότητα της

σύνδεσης του υπολογιστή με το διαδίκτυο. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει, όπως αναφέρεται στην επιστολή της ημερ. 13.04.2023 όλα τα πιο πάνω έχουν ληφθεί υπόψη χωρίς όμως να τεκμηριώνουν και να απαλλάσσουν τους Αιτητές από την ευθύνη και τους όρους του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα τον όρο 8.2.6 – Τρόπος Σύνταξης.

Οι Αιτητές, συνεχίζει, παραλείπουν να αναφέρουν ότι για την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς τους χρησιμοποίησαν μόνο τον τρόπο εκτός συστήματος (*offline*), τρόπο όμως που σύμφωνα με τον ΣΟΕΥΗΠ δεν αποτελεί βέλτιστη πρακτική. Ο λόγος, εξηγεί, που ο τρόπος εκτός συστήματος δεν συστήνεται είναι γιατί η διαδικασία εκτός συστήματος (*offline*) απαιτεί περισσότερες ενέργειες από τον προσφέροντα, οι οποίες πρέπει να εκτελεστούν ορθά σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ετοιμασίας και υποβολής προσφοράς. Ενδεχόμενα, αναφέρει, οι Αιτητές κατά την ετοιμασία υποβολής της προσφοράς τους εκτός συστήματος (*offline*), να υπέπεσαν σε λάθη που να μην μπορούσαν να γίνουν αποδεκτά από το σύστημα. Επιπρόσθετα, δεν επιχείρησαν να υποβάλουν την προσφορά τους με τον τρόπο εντός συστήματος (*online*) με τον οποίο ενδεχομένως να μπορούσαν να υποβάλουν ηλεκτρονικά και εμπρόθεσμα την προσφορά τους. Ως εκ τούτου δημιουργείται η αμφιβολία κατά πόσο οι Αιτητές έπραξαν τα δέοντα για την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς τους.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η Αρμόδια Αρχή γνώριζε ότι η υποβολή των προσφορών εκτός συστήματος παρουσιάζει προβλήματα και πως δεν υπήρξε ενημέρωση προς τους οικονομικούς φορείς και ότι λειτουργός της Αρμόδιας Αρχής τους ενημέρωσε προφορικά, πως η διαδικασία ανάρτησης των προσφορών εκτός συστήματος δεν θεωρείται πλέον αξιόπιστη διαδικασία και θα καταργείτο σύντομα, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι πρόκειται για γενικούς και ατεκμηρίωτους ισχυρισμούς. Σε κάθε περίπτωση προφορική πληροφόρηση δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τους ισχυρισμούς περί παραβίασης του δικαιώματος υποβολής προσφοράς και με άλλο τρόπο και κενών στον ΣΟΕΥΗΠ όπως και τον ισχυρισμό περί του λανθασμένου της θέσης της ότι βάσει των όρων του διαγωνισμού δεν είναι επιτρεπτή η υποβολή προσφοράς με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Ο ισχυρισμός, αναφέρει, προσκρούει στο δόγμα της ταυτόχρονης αποδοκίμασias και επιδοκίμασias.

Τέλος η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η αποδοχή της προσφοράς τους είναι προς το δημόσιο συμφέρον αναφέρει ότι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός, αφού πρώτα θα κριθεί κατά πόσο οι Αιτητές έχουν καταστεί νόμιμα «προσφέρων» για να μπορεί να αξιολογηθεί η προσφορά τους.

Έχουμε παραθέσει σε έκταση θα λέγαμε τα γεγονότα και τις θέσεις των μερών ώστε να είναι καλύτερα αντιληπτά όσα στη συνέχεια θα εξετάσουμε.

Αποτελεί κοινό έδαφος ότι, σύμφωνα με τον όρο 8.1 – Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών, οι προσφορές υποβάλλονταν ηλεκτρονικά στο Σύστημα (www.eprocurement.gov.cy) το αργότερο μέχρι τις 10.00π.μ. της 14.03.2023 και ότι προσφορές που υποβλήθηκαν μετά την καθορισμένη ώρα θεωρούνται εκπρόθεσμες.

Σύμφωνα με τον όρο 8.2.6 – Τρόπος Σύνταξης, αναφέρεται ότι:

«6. [...] 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».

Σημ.: Οι υπογραμμίσεις είναι δικές μας

Είναι επίσης αδιαμφισβήτητο ότι οι Αιτητές μετά από τρεις αποτυχημένες προσπάθειες για υποβολή εμπρόθεσμα της προσφοράς τους, του ερωτήματος της Αναθέτουσας Αρχής προς το Γενικό Λογιστήριο κατά πόσο μπορούσε να αποδεχθεί την εκτός συστήματος υποβληθείσα προσφορά των Αιτητών στις 10:25π.μ., και της αρνητικής απάντησης του Γενικού Λογιστηρίου, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στους Αιτητές την επιστολή ημερ. 31.03.2023 (η προσβαλλόμενη) στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

«4. Σε απάντηση της η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, ενημέρωσε την Μονάδα Αγορών και Προμηθειών τα πιο κάτω:

- i. Διαφαίνεται ότι έγιναν τρεις προσπάθειες του Οικονομικού Φορέα να υποβάλει την προσφορά του στις 14/3/23 ώρα 9:32, στις 9:41 και στις 9:51.*
- ii. Το σύστημα δεν παρουσίαζε οποιοδήποτε πρόβλημα την συγκεκριμένη ημέρα και ώρα, και αυτό φαίνεται από το γεγονός ότι αυτές τις ώρες υποβλήθηκαν προσφορές από άλλους οικονομικούς φορείς.*
- iii. Επιπλέον γίνεται αναφορά στην παράγραφο 8.2 – Τρόπος Σύνταξης παράγραφος 6 του Μέρους Α η οποία αναφέρει:*

[...]

- iv. Τέλος, στη σχετική απάντηση της Αρμόδιας Αρχής, αναφέρεται ότι θα πρέπει να τηρηθεί ο χρόνος και τρόπος υποβολής των προσφορών, όπως προνοούνται στα έγγραφα διαγωνισμού.*

5. Ως διαφαίνεται ανωτέρω, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός για οποιαδήποτε βλάβη στο σύστημα e-procurement, αφού σύμφωνα με το πρακτικό αποσφράγισης των προσφορών κατά τις ώρες 9:27 και 9:36, επιβεβαιώνεται η υποβολή δύο άλλων προσφορών.

[...]

8. Ως εκ τούτου και με βάση τις θέσεις της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, των εγγράφων του διαγωνισμού και Εθνικού Κώδικα Δεοντολογίας για τη Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων Άρθρο 8 (αποφυγή οποιασδήποτε ευνοϊκής αντιμετώπισης συγκεκριμένου οικονομικού φορέα), είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν μπορεί να αποδεχτεί την εκτός συστήματος υποβολής της προσφοράς της εταιρείας M. Theocharides Ltd, αφού κάτι τέτοιο παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού».

Στη συνέχεια και μετά από νέα επιστολή των Αιτητών με επισυνημμένη έκθεση δικανικού αναλυτή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στους Αιτητές την επιστολή ημερ. 13.04.2023 στην οποία περιλαμβάνεται η κατ' ισχυρισμόν μόνη νέα εκτελεστή απόφασή της το περιεχόμενο της οποίας έχει ως εξής:

«Αναφέρομαι στο πιο πάνω θέμα και στην επιστολή σας ημερομηνίας 11 Απριλίου 2023 και σε συνέχεια αποστολής εκ μέρους σας ηλεκτρονικού μηνύματος, ημερομηνίας 4 Απριλίου 2023 με την οποία επισυνάπτεται έκθεση δικανικού ερευνητή κ. Αλέξη Μαύρου, επιθυμούμε να σας αναφέρουμε τα ακόλουθα:

2. Ως Αναθέτουσα Αρχή δεν κατανοούμε την απαίτησή σας για αποδοχή της προσφοράς των πελατών σας εκτός συστήματος, εφόσον αυτό αντίκειται στα όσα προνοούν οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και την τήρηση όλων των νομομισμένων διαδικασιών που προνοεί ο περί Δημοσίων Συμβάσεων Νόμος Ν. 73(Ι)/2016, όπως σας έχουμε ήδη προαναφέρει στην προηγούμενη μας επιστολή ημερομηνίας 31 Μαρτίου 2023.
3. Σχετικά με την παράκλησή σας όπως επιτραπεί στον κ. Μαύρου η πρόσβαση στα εμπλεκόμενα ηλεκτρονικά συστήματα, σας ενημερώνουμε ότι δεν είμαστε οι αρμόδιοι για αυτό. Τα συστήματα στα οποία αναφέρεστε είναι τα συστήματα της Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων,

ανήκουν στο Υπουργείο Οικονομικών και είναι υπό την διαχείριση του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής της Κυπριακής Δημοκρατίας. Κατά συνέπεια θα πρέπει να απευθύνετε το αίτημά σας προς την αρμόδια αρχή.

4. Μας ξενίζει το γεγονός ότι οι επιστολές σας απευθύνονται στον Οργανισμό και μας ζητούνται στοιχεία τα οποία ουσιαστικά απευθύνονται σε άλλη Αρμόδια Αρχή/Υπηρεσία, στην οποία κοινοποιείται και η εν λόγω επιστολή σας.
5. Είναι η θέση του Οργανισμού, με βάση όλα τα στοιχεία που έχει ενώπιόν του, ότι το θέμα που έχει προκύψει με την αποτυχία υποβολής της προσφοράς των πελατών σας, δεν αφορά οποιαδήποτε λανθασμένη ενέργεια/πράξη του Οργανισμού και ως εκ τούτου καμία διορθωτική ενέργεια δεν μπορεί να υπάρξει εκ μέρους μας. (Βλέπε: παράγραφος 8.2.- Τρόπος Σύνταξης παράγραφος 6 του Μέρους Α η οποία αναφέρει:
 «Το σύστημα παρέχει τη δυνατότητα για έναρξη της υποβολής προσφοράς ηλεκτρονικά, μέχρι την καταληκτική προθεσμία για την υποβολή προσφορών που καθορίζεται στα έγγραφα 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».

Στην *Θεά Υγεία Λίμιτεδ ν. Δημοκρατίας* (1990) 3ΣΤ ΑΑΔ 4367 στην οποία η

Αναθέτουσα Αρχή μας παράπεμψε αναφέρονται τα πιο κάτω:

«Διοικητική πράξη η οποία επιβεβαιώνει προηγούμενη πράξη είναι εκτελεστική αν λήφθηκε ύστερα από νέα έρευνα. (Βλ., μεταξύ άλλων, *Nicos Kolokassides and The Republic of Cyprus through the Minister of Finance* (1965) 3

C.L.R. 542· Mylonas v. Republic (1982) 3 C.L.R. 880· Spyrou v. Republic (1983) 3 C.L.R. 354.)

Πότε υπάρχει νέα έρευνα είναι θέμα πραγματικό. Υπάρχει νέα έρευνα όταν η έκδοση της νεώτερης πράξης γίνεται ύστερα από έρευνα νέων στοιχείων, τα οποία, παρόλο ότι προϋπήρχαν, ήταν άγνωστα στη Διοίκηση κατά τη λήψη της πρώτης απόφασης και λήφθηκαν υπόψη στην επανεξέταση».

Επίσης στην *Αρχιμήδης Ζίττης v. Κυπριακής Δημοκρατίας (1998) 3 ΑΑΔ 394* σε σχέση με το ίδιο ζήτημα αναφέρεται ότι:

«Πράξη η οποία περιέχει επιβεβαίωση προηγούμενης δεν είναι εκτελεστή, εκτός αν λήφθηκε ύστερα από νέα έρευνα και λήφθηκαν υπόψη νέα στοιχεία που, έστω και αν προϋπήρχαν, ήταν άγνωστα ή/και δεν λήφθηκαν υπόψη ενωρίτερα (Βλ. Σιακαλλής v. Δημοκρατίας (1994) 3 Α.Α.Δ. 519, 523, Κωνσταντίνου v. Δημοκρατίας, (1996) 3 Α.Α.Δ. 474.)».

Το πότε υπάρχει νέα έρευνα όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο σύγγραμμα Μιχ. Δ. Στασινόπουλου «Δίκαιον των Διοικητικών Διαφορών», Έκδοση Τέταρτη, σελ. 176:

«[...], είναι ζήτημα πραγματικών. Θεωρείται όμως γενικώς νέα έρευνα η λήψις υπ' όψιν νέων ουσιαδών νομικών ή πραγματικών στοιχείων, κρίνεται δε αυστηρώς το χρησιμοποιηθέν νέον υλικόν, διότι δεν πρέπει ο απολέσας την προθεσμίαν διά την προσβολήν μιας εκτελεστής πράξεως, να δύναται να καταστρατηγή την προθεσμίαν ταύτην δια της δημιουργίας νέας πράξεως, η οποία εξεδόθη κατ' επίφασιν μεν κατόπιν νέας ερεύνης, κατ'ουσίαν όμως επί τη βάσει των αυτών στοιχείων. [...]».

Επίσης στο σύγγραμμα Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Πέμπτη Έκδοση, σελ.112, αναφέρονται τα εξής:

« ... «Οι διαπιστωτικές πράξεις, οι οποίες έχουν το χαρακτηριστικό της εκτελεστότητας (ΣΕ 1812, 3160/1983, 3189/1987) δεν πρέπει να συγχέονται με τις βεβαιωτικές πράξεις που εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα, βάσει των πραγματικών δεδομένων, και δηλώνουν εμμονή της Διοίκησης σε

προγενέστερη ρύθμιση (ΣΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986). Οι βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν χαρακτήρα διοικητικής πράξης, στερούνται εκτελεστότητας, και εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικουμένου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής³⁹ (κατωτ. αριθ. 251)».

³⁹ Σχετικά με τον εκτελεστό χαρακτήρα των πράξεων που εκδίδονται μετά την άσκηση των διοικητικών προσφυγών (απλών, ειδικών, ενδικοφανών) βλέπε κατωτ. αριθ. 251 και 252.»

Έχοντας εξετάσει με προσοχή το περιεχόμενο της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 13.04.2023 προς τους Αιτητές δεν έχουμε αμφιβολία ότι πρόκειται για καθαρά βεβαιωτική απόφαση χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα. Η απουσία νέας έρευνας αβίαστα προκύπτει από τις αναφορές της Αναθέτουσας Αρχής στην επιστολή της, οι οποίες στην ουσία δηλώνουν ότι όσα οι Αιτητές επικαλούνται με την επιστολή τους και την έκθεση του δικανικού ερευνητή, δεν έχουν τη δυνατότητα να τα εξετάσουν, γι' αυτό και η επιστολή των Αιτητών κοινοποιείται στο Γενικό Λογιστήριο. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα νέας έρευνας ώστε η απόφαση της 13.04.2023 να είναι εκτελεστή.

Από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι τα όσα καταγράφονται στην έκθεση του κου Μαύρου λήφθηκαν υπόψη όπως η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται για να καταδείξει νέα έρευνα και συνεπώς νέα εκτελεστή απόφαση. Αντίθετα στην ουσία παραπέμπει του Αιτητές στο Γενικό Λογιστήριο.

Η προδικαστική ένταση απορρίπτεται.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε να εξετάσουμε τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές εφόσον δεν υπέβαλαν εμπρόθεσμα προσφορά δεν είναι «προσφέρων» ώστε να έχουν έννομο συμφέρον για καταχώρηση της προσφυγής.

Δεν συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή. Από τη στιγμή που οι Αιτητές, αποδεδειγμένα προσπάθησαν ανεπιτυχώς να υποβάλουν προσφορά μέσω του συστήματος, έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για μη αποδοχή της προσφοράς τους κατ' άλλο τρόπο για τους λόγους για τους οποίους ισχυρίζονται ότι η απόφασή της πάσχει. Οποιαδήποτε άλλη κατάληξη θα οδηγούσε σε στέρηση του δικαιώματος των Αιτητών για αμφισβήτηση της απόφασης μη αποδοχής της προσφοράς τους.

Σύμφωνα με όσα τέθηκαν ενώπιον μας εκείνο το οποίο προκύπτει είναι ότι το σύστημα, ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ανήκει στο Γενικό Λογιστήριο και είναι υπό τη διαχείριση του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής (βλ. επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 13.04.2023 πιο πάνω).

Προκύπτει, επίσης, ότι το Γενικό Λογιστήριο, προτού αποστείλει στην Αναθέτουσα Αρχή την επιστολή ημερ. 24.03.2023 με την οποία την πληροφορούσε ότι το ηλεκτρονικό σύστημα τον συγκεκριμένο χρόνο δεν παρουσίαζε πρόβλημα, είχε ενώπιον του την αποσταλείσα με την επιστολή του ημερ. 02.05.2023 έκθεση

του συστήματος στην οποία καταγράφονται όσα έλαβαν χώρα στις 04.03.2023 μέχρι τις 10.30π.μ., η οποία ως έγγραφο του ουσιώδους χρόνου δεν μπορεί παρά να ληφθεί υπόψη, έστω κι' εάν έχει περιέλθει στην κατοχή της Αναθέτουσας Αρχής μεταγενέστερα και έχει κατατεθεί με τη γραπτή της αγόρευση. Πρόκειται άλλωστε για ιστορικό στοιχείο.

Από το έγγραφο ημερ. 02.05.2023 και τη συνημμένη σ' αυτό έκθεση, εκείνο το οποίο προκύπτει είναι ότι μεταξύ των ωρών για τον υπό κρίση διαγωνισμό υποβλήθηκαν μέσω του συστήματος με την επιλογή online δύο προσφορές. Στην ουσία, το περιεχόμενο της επιστολής ημερ. 02.05.2023 με την επισυνημμένη έκθεση, αποτελεί την απάντηση που δόθηκε στους Αιτητές ότι δηλαδή το σύστημα λειτουργούσε κανονικά, αφού άλλοι οικονομικοί φορείς υπέβαλαν την προσφορά τους. Το γεγονός ότι το συγκεκριμένο χρόνο υποβλήθηκαν με την επιλογή online άλλες προσφορές από μόνο του, σε συμφωνία με τους Αιτητές, δεν καταδεικνύει ότι το συγκεκριμένο χρόνο το σύστημα σε σχέση με την επιλογή offline δεν παρουσίασε πρόβλημα, εκτός βέβαια αν από την έρευνα προκύπτει και εύρυθμη λειτουργία για επιλογή offline. Έχουμε εξετάσει με προσοχή την επιστολή ημερ. 02.05.2023 με σκοπό να διαπιστώσουμε κατά πόσο το Γενικό Λογιστήριο όταν ενημερώθηκε για το πρόβλημα είχε προβεί σε δοκιμαστικές ενέργειες και με τον ένα και με τον άλλο τρόπο και κατάφερε επιτυχώς να ανεβάσει προσφορά ως ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής. Εκείνο το οποίο διαπιστώσαμε από την έκθεση του συστήματος, σε σχέση με την επιλογή offline, είναι ότι όντως έγιναν

από χρήστη του Γενικού Λογιστηρίου δύο επιτυχημένες προσπάθειες στις 9:58π.μ. και 9:59π.μ.. Στην έκθεση ως όνομα του χρήστη είναι gdemos 2337 και είδος ενέργειας «Cft submissions – upload tender attempt» ενώ για την επιλογή online το είδος ενέργειας «Cft submissions – Tender submission Start». Επίσης εκείνο το οποίο προκύπτει είναι ότι το User IP των Αιτητών οι οποίοι στην έκθεση φέρουν το όνομα «freedom» (34/10) είναι εντελώς διαφορετικό από το User IP του Γενικού Λογιστηρίου (1/10), πράγμα βέβαια που είναι αναμενόμενο, αφού οι προσπάθειες από λειτουργό του Γενικού Λογιστηρίου έγιναν από τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές στο Γενικό Λογιστήριο ενώ των Αιτητών από υπολογιστές εγκατεστημένους σε άγνωστη διεύθυνση.

Σχετικοί με τη σύνταξη και υποβολή προσφορών είναι οι όροι 8.1 και 8.2.6 οι οποίοι αναφέρουν:

«8. ΣΥΝΤΑΞΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

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).*
- 3. Δεν λαμβάνονται υπόψη και θεωρούνται εκπρόθεσμες, Προσφορές που υποβλήθηκαν μετά την καθορισμένη ημερομηνία και ώρα.*
- 4. Οι Προσφέροντες δύνανται να τροποποιήσουν ή αποσύρουν την Προσφορά τους μέσω του Συστήματος, πριν την τελευταία προθεσμία υποβολής των Προσφορών.*

5. Ουδεμία διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση οποιουδήποτε όρου ή στοιχείου των Προσφορών είναι επιτρεπτό να γίνει από τους Προσφέροντες μετά την τελευταία προθεσμία υποβολής τους, εξαιρουμένων των προνοιών της παραγράφου 9.5.
6. Οι Προσφέροντες δεν έχουν δικαίωμα να αποσύρουν την Προσφορά τους ή μέρος της μετά την τελευταία προθεσμία υποβολής των Προσφορών. Σε περίπτωση που Προσφορά ή μέρος της αποσυρθεί μετά την ημερομηνία αυτή, ο Προσφέρων υπόκειται σε κυρώσεις και ειδικότερα:
 - α. σε έκπτωση και απώλεια κάθε δικαιώματος για Ανάθεση της Σύμβασης.
 - β. σε καταβολή στην Αναθέτουσα Αρχή ως αποζημίωση ποσού ίσο με το 5% της τιμής της προσφοράς του ή του μέρους αυτής που έχει αποσυρθεί, και
 - γ. στις προβλεπόμενες από τον Νόμο και τους Κανονισμούς κυρώσεις αναφορικά με συμμετοχή σε μελλοντικούς διαγωνισμούς που οδηγούν σε ανάθεση δημόσιας σύμβασης.

8.2 Τρόπος Σύνταξης

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. Το σύστημα παρέχει τη δυνατότητα για έναρξη της υποβολής προσφοράς ηλεκτρονικά, μέχρι την καταληκτική προθεσμία για την υποβολή προσφορών που καθορίζεται στα έγγραφα 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 υπάρχει 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.»

Είναι καλά νομολογημένο ότι ο όρος σε σχέση με το χρόνο και τρόπο υποβολής των προσφορών είναι ουσιώδης, εφόσον η τήρησή του είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης δημόσιου διαγωνισμού και ότι μη συμμόρφωση με αυτόν οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς. Με τον εν λόγω όρο διασφαλίζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και η εξουδετέρωση του ενδεχομένου υποκειμενικών εξαιρέσεων (βλ. **Tamassos Tobacco Suppliers Ltd v. Δημοκρατίας** (1992) 3 AAD 60)⁶. Επίσης στην **Βουνιώτης & Υιοί v. Δημοκρατίας** (1985) 3 AAD 2355 σε σχέση με την ερμηνεία όρων προσφοράς αποφασίστηκε ότι οι όροι 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

⁶ I. & G. ELECTRICAL SERVICES LTD v. Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών, Προσφυγή 2/2019, ημερ. 19.07.2019

θέμα ευρύτερης δημόσιας τάξης (βλ. *G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας* (2008) 3 AAD 155).

Εκείνο το οποίο καλούμαστε να κρίνουμε είναι αν η υποβολή προσφοράς με άλλο τρόπο εκτός του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement είναι υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης επιτρεπτή, καθότι οι Αιτητές μετά από τρεις προσπάθειες απέτυχαν να υποβάλουν της προσφορά τους μέσω του συστήματος. Παράλληλα αν η υποβολή της προσφοράς των Αιτητών σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή USB στις 10.25π.μ. και πριν το άνοιγμα των προσφορών παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Το Γενικό Λογιστήριο ως Διαχειριστής του Συστήματος είναι το μόνο αρμόδιο όργανο να γνωρίζει για τη λειτουργία του συστήματος και υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης να τοποθετηθεί επί της ουσίας δηλαδή εάν το σύστημα παρουσίαζε πρόβλημα κατά τον συγκεκριμένο χρόνο υποβολής των προσφορών.

Δεδομένης της τοποθέτησης του Διαχειριστή του Συστήματος μέσω της επιστολής του ημερομηνίας 24.03.2023 προς την Αναθέτουσα Αρχή, με την οποία επιβεβαιώνει ότι το σύστημα την συγκεκριμένη χρονική περίοδο δεν παρουσίαζε οποιοδήποτε πρόβλημα καθότι στην περίοδο αυτή υποβλήθηκαν προσφορές από άλλους οικονομικούς φορείς αλλά και την επιβεβαίωση από την έκθεση του συστήματος, που αποστάληκε με την νέα επιστολή του ημερομηνίας 02.05.2023,

από την οποία προκύπτει ότι το Γενικό Λογιστήριο προέβη και σε επιτυχείς δοκιμαστικές ενέργειες του συστήματος, κρίνουμε ορθή την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για μη αποδοχή της προσφοράς των Αιτητών καθότι αυτή δεν υποβλήθηκε μέσω του συστήματος e-procurement. Άλλωστε οι όροι του διαγωνισμού δεν παρείχαν τέτοια δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή και η αποδοχή της προσφοράς η οποία υποβλήθηκε εκπρόθεσμα στις 10.25π.μ σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή USB θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και θα επέτρεπε την υποβολή προσφορών με εναλλακτικούς τρόπους κατά παράβαση των σχετικών όρων. Τέτοια δυνατότητα θα εξετάζετο εάν ο Διαχειριστής του Συστήματος διαπίστωνε πρόβλημα στην ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών. Οι παραπομπές των Αιτητών σε σχετικές αποφάσεις αφορούν σε διαφορετικά γεγονότα.

Η θέση των Αιτητών για έλλειψη εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής δέουσας έρευνας και αιτιολογίας δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Η Αναθέτουσα Αρχή με την παραλαβή του ηλεκτρονικού μηνύματος από τους Αιτητές, ημερ. 14.03.2023, προχώρησε αμέσως σε έρευνα απευθυνόμενη στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, το Γενικό Λογιστήριο, που είναι ο διαχειριστής του συστήματος e-procurement. Η απάντηση του Γενικού Λογιστηρίου, ημερ. 24.03.2023, καθόρισε τη στάση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία με επιστολή της, ημερ. 31.03.2023, κοινοποίησε την απόφασή της στους Αιτητές. Η απόφαση αιτιολογεί τους λόγους μη αποδοχής της προσφοράς των Αιτητών.

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι τόσο η έρευνα που οδήγησε στη λήψη της απόφασης, όσο και η αιτιολογία ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της νομολογίας. Επιπλέον δεν διαπιστώνεται πλάνη περί το νόμο και τα πράγματα.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Με τα γεγονότα, τις θέσεις και τις διαπιστώσεις της πλειοψηφίας σε σχέση με την προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής και τους ισχυρισμούς για έλλειψη έννομου συμφέροντος των Αιτητών συμφωνούμε και τα υιοθετούμε. Με κάθε εκτίμηση όμως προς τους συναδέλφους μας, δεν συμφωνούμε με την τελική κατάληξη για την οποία η απόφασή μας είναι διαφορετική.

Όπως με σαφήνεια αναφέρεται στον όρο 8.2.6 υπάρχουν πολλοί αστάθμητοι τεχνικοί παράγοντες που επηρεάζουν την ταχύτητα της ανάρτησης γι' αυτό και συστήνεται η έγκαιρη έναρξη της διαδικασίας από τους οικονομικούς φορείς. Το ποια είναι βέβαια η έγκαιρη έναρξη της διαδικασίας δεν προσδιορίζεται αλλά ούτε και έχει υποστηριχθεί και ορθά ότι οι Αιτητές άρχισαν τη διαδικασία καθυστερημένα. Δεν μπορούσε άλλωστε να υποστηριχθεί κάτι τέτοιο, αφού και η υποβολή των δύο άλλων online προσφορών άρχισε και ολοκληρώθηκε περίπου τον ίδιο χρόνο. Το κατά πόσο η μη υποβολή της προσφοράς των Αιτητών ενδεχόμενα οφείλεται σε δικές τους ατυχείς ενέργειες, όπως η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, δεν μπορούμε να το γνωρίζουμε. Άλλωστε και η Αναθέτουσα Αρχή αυτό το υποθέτει. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές με την υποβολή της προσφοράς τους offline δεν ακολούθησαν την βέλτιστη πρακτική που προνοεί ο οδηγός και ότι η υποβολή offline καίτοι αποτελεί επιλογή είναι τρόπος πιο σύνθετος που ενδεχομένως ένας οικονομικός φορέας να αντιμετωπίσει κάποιες

δυσκολίες κατά το ανέβασμα της προσφοράς του, δεν βλέπουμε πώς εδώ επηρεάζει. Από τη στιγμή που και ο τρόπος offline δίδεται ως επιλογή δεν μπορεί να καταλογίζεται ευθύνη στους Αιτητές επειδή δεν χρησιμοποίησαν και τον τρόπο online.

Ζητούμενο εδώ είναι εάν υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών, η οποία παραδόθηκε σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή USB στις 10:25π.μ., και πριν το άνοιγμα των προσφορών, μετά από τρεις ανεπιτυχείς προσπάθειες των Αιτητών, δικαιολογείται και δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Ότι ο όρος 8.2 του Μέρους Α ως προς τον τρόπο και χρόνο υποβολής των προσφορών είναι ουσιώδης δεν έχουμε αμφιβολία, υπό την προϋπόθεση όμως ότι το σύστημα κάτω υπό τις ίδιες συνθήκες των χρηστών λειτουργούσε κανονικά και εδώ οι συνθήκες δεν βρίσκουμε να ήταν οι ίδιες, αφού η προσπάθεια των Αιτητών πρώτον δεν ήταν ταυτόχρονη με την προσπάθεια του λειτουργού του Γενικού Λογιστηρίου και δεύτερο ο έλεγχος από το Γενικό Λογιστήριο έγινε από διαφορετικό User IP. Το αν αυτό επηρέασε βέβαια και πόσο δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε και ούτε βέβαια έχει από την Αναθέτουσα Αρχή αναφερθεί εάν η διαφορετικότητα του User IP επιδρά καθ' οιονδήποτε τρόπο στο αποτέλεσμα της έρευνας της.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και εφόσον οι Αιτητές δεν καθυστέρησαν στην έναρξη της διαδικασίας υποβολής της προσφοράς τους, ότι αποδεδειγμένα προσπάθησαν στις 9:32, 9:41 και 9:51 να υποβάλουν την προσφορά τους μέσω του συστήματος με την παρεχόμενη επιλογή offline, τις κατ' επανάληψη επικοινωνίες τους με την Αναθέτουσα Αρχή και το Γενικό Λογιστήριο προς επίλυση του ζητήματος που προέκυψε, θεωρούμε ότι η υποβολή της σε κλειστό φάκελο σε έντυπη μορφή και USB η ώρα 10:25π.μ., πριν το άνοιγμα των προσφορών, δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Οι περιστάσεις της παρούσας είναι τέτοιες που διαφορετική κατάληξη θεωρούμε ότι θα οδηγούσε σε τυπολατρική αντίκρουση των παραγράφων 2.13 Τόπος Υποβολής και 8.2 Τρόπος Σύνταξης, του όρου 2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προβλεπόμενη και συνεχώς αναβαθμιζόμενη τεχνολογία, σκοπό έχει να διευκολύνει τους οικονομικούς φορείς στην υποβολή των προσφορών τους και όχι να τους καταστήσει υποχείριό της.

Ενόψει των πιο πάνω θα ακυρώναμε την προσβαλλόμενη απόφαση.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος