



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 46/2018

Μεταξύ:

CYFIELD CONSTRUCTION LTD

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

Προσφυγή Αρ. 51/2018

Μεταξύ:

LOIS BUILDERS LTD – PHOENIX CONSTRUCTIONS LTD J.V.

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:**CYFIELD CONSTRUCTION LTD**

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος και Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Φρίξο Νικολάου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος και Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Χρίστο Παπασωζόμενο, Πολιτικό Μηχανικό
4. Παναγιώτη Κωνσταντίνου, Επιμετρητή Ποσοτήτων

Αιτητές:**LOIS BUILDERS LTD – PHOENIX CONSTRUCTIONS LTD J.V.**

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Πάνο Παναγιώτου, Δικηγόρο για Κωνσταντίνου Παναγιώτου & Σία ΔΕΠΕ
2. Χρίστο Δράκο, Διευθυντή PHOENIX CONSTRUCTIONS LTD
3. Κώστα Ιωάννου, Διευθυντή Προσφορών LOIS BUILDERS LTD

Αναθέτουσα Αρχή:**ΔΗΜΟΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ**

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
2. Μαρία Αντωνίου, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
3. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
4. Μαρίνα Τύμβιου, Αρχιτέκτονα
5. Χρυστάλλα Baldwin, Επιμετρητή

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Μαΐου, 2019

Η απόφασή μας είναι ομόφωνη. Τα Μέλη όμως Γιώργος Αναστασίου και Δήμος Θωμά σε χωριστό κείμενο διατυπώνουν προβληματισμούς.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι πιο πάνω προσφυγές, οι οποίες με τη σύμφωνη γνώμη των μερών συνεκδικάστηκαν, καταχωρήθηκαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 24.10.2018 και 7.11.2018 αντίστοιχα, στρέφονται εναντίον του Δήμου Λευκωσίας («η Αναθέτουσα Αρχή») που κατά τους Αιτητές αρνήθηκε να αποδεχθεί τις προσφορές τους για το Διαγωνισμό, με αρ. 13/2018, «*Ολοκληρωμένη Ανάπλαση του Εμπορικού Τριγώνου Μακαρίου-Στασικράτους-Ευαγόρου για την ενίσχυση της βιώσιμης κινητικότητας κατασκευαστική Φάση Β*». Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι επιχείρησαν εμπρόθεσμα και δεόντως να υποβάλουν τις προσφορές τους αλλά αυτό απέτυχε επειδή το ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων (e-procurement) παρουσίαζε πρόβλημα. Επίσης αρνήθηκε να δεχθεί την προσφορά τους σε μη ηλεκτρονική μορφή.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, ο διαγωνισμός, προκηρύχθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης δημοσίων συμβάσεων (e-procurement) στις 20.8.2018, με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 15.10.2018 και ώρα 10.00πμ. Η διαδικασία του διαγωνισμού ήταν ανοικτή και η εκτιμώμενη δαπάνη της σύμβασης καθορίστηκε στο ποσό των €10.900.000 χωρίς Φ.Π.Α. Στις 15.10.2018 και γύρω στις 9.52πμ έως 9.55πμ η συντονίστρια του διαγωνισμού, κα Μ.Τ., δέχθηκε τηλεφώνημα από εκπρόσωπο των Αιτητών στην Προσφυγή 46/2018 ο οποίος της ανέφερε ότι λόγω τεχνικού προβλήματος στο ηλεκτρονικό σύστημα υποβολής προσφορών δεν κατέστη δυνατό να ολοκληρωθεί η υποβολή της

προσφοράς τους, παρόλο που η υποβολή της είχε ξεκινήσει περίπου μια ώρα πριν τη λήξη της προθεσμίας. Της ανέφερε επίσης ότι σε επικοινωνία που είχε με λειτουργό του Γενικού Λογιστηρίου, αυτός επιβεβαίωσε ότι υπήρχε τεχνικό πρόβλημα. Η κα Μ.Τ. του ζήτησε να της αναφέρει το όνομα του λειτουργού ώστε να επικοινωνήσει και η ίδια μαζί του, αφού διαχειριστής του συστήματος, είναι το Γενικό Λογιστήριο, χωρίς όμως να της αναφέρει το όνομα. Ακολούθως, στις 10.07πμ, η γραμματέας του Αν. Δημοτικού Γραμματέα του Δήμου Λευκωσίας, την ενημέρωσε, ότι στο γραφείο της βρίσκονται εκπρόσωποι των Αιτητών με σκοπό να παραδώσουν την προσφορά τους σε έντυπη μορφή. Η κα Μ.Τ. τους ανέφερε ότι σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού η προσφορά θα έπρεπε να είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά και δεν ήταν δυνατό να παραληφθεί σε έντυπη μορφή. Λίγο αργότερα, παρουσιάστηκαν στο γραφείο της κας Μ.Τ., εκπρόσωποι των Αιτητών, με την προσφορά τους σε έντυπη μορφή όχι όμως σφραγισμένη. Μόλις τα πιο πάνω ήρθαν σε γνώση της υπεύθυνης επικοινωνίας μεταξύ Αναθέτουσας Αρχής και Γενικού Λογιστηρίου κας Χρ.Β, αυτή επικοινωνήσε με λειτουργούς του Γενικού Λογιστηρίου οι οποίοι ανέλαβαν να διερευνήσουν το θέμα με τους τεχνικούς. Παράλληλα, ειδοποιήθηκαν οι υπεύθυνοι λειτουργοί για το άνοιγμα των προσφορών να μην προχωρήσουν στο άνοιγμα τους το οποίο ήταν προκαθορισμένο για τις 10.30πμ. Μέχρι τις 10.00πμ υποβλήθηκε μια προσφορά.

Ακολούθως, οι Αιτητές, οι οποίοι είχαν αποχωρήσει από τα γραφεία της Αναθέτουσας Αρχής, επανήλθαν με την προσφορά τους σφραγισμένη, η παραλαβή

της όμως σε έντυπη μορφή δεν έγινε αποδεκτή. Οι εκπρόσωποι των Αιτητών παρέδωσαν αντίγραφα (print screens) στα οποία κατά τους ίδιους καταγράφεται η διαδικασία της προσπάθειας τους να φορτώσουν τα έγγραφα στο σύστημα. Στις 16.10.2018, η Αναθέτουσα Αρχή, απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στο Γενικό Λογιστήριο με το οποίο ζητούσε να πληροφορηθεί, κατά πόσο την ώρα υποβολής της προσφοράς υπήρχε πρόβλημα στο σύστημα το οποίο προκάλεσε καθυστέρηση στη φόρτωση των εγγράφων, και κατά πόσο θα μπορούσαν οι προσφορές να ανακτηθούν από το σύστημα και να θεωρηθεί η υποβολή τους έγκυρη.

Την ίδια μέρα (16.10.2018) οι Αιτητές απέστειλαν επιστολή στην Αναθέτουσα Αρχή με κοινοποίηση στο Γενικό Λογιστήριο στην οποία ανέφεραν μεταξύ άλλων τα εξής:

1. *«Η διαδικασία για την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς μας μέσω του χώρου για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e-procurement) ξεκίνησε κατά ή περί την ώρα 9.00πμ της 15 Οκτωβρίου 2018 ενώ κατά ή περί την ώρα 9.15πμ. η προσφορά μας είχε αναρτηθεί ηλεκτρονικά κατά 99%.*
2. *Κατά ή περί την ώρα 9.30πμ και επειδή από το Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e-procurement) υπήρξε η ένδειξη ότι η προσφορά μας είχε αναρτηθεί ηλεκτρονικά κατά 99% ο κ. Χρίστος Παπασωζόμενος επικοινωνήσε τηλεφωνικά στο τηλέφωνο 22605050 αναφέροντας τα γεγονότα σε Αρμόδιο Λειτουργό, η οποία ζήτησε και της δόθηκε το Όνομα Χρήστη (gchrysochos για τον Οικονομικό Φορέα Cyfield Construction Ltd) και συνέστησε να αναμένεται η ολοκλήρωση της ανάρτησης της προσφοράς μας κατά 100%.*
3. *Κατά ή περί την ώρα 9:48 π.μ. και επειδή από το Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e-procurement) εξακολουθούσε να υφίσταται η ένδειξη ότι η προσφορά μας είχε αναρτηθεί ηλεκτρονικά κατά 99% σύμφωνα και με το συνημμένο έγγραφο (Εικόνα 1), ο κ. Χρίστος*

Παπασωζόμενος επικοινωνήσε και πάλι τηλεφωνικά στο τηλέφωνο 22 60 50 50 αναφέροντας τα γεγονότα σε Αρμόδια Λειτουργό, η οποία μας ανάφερε ότι η προθεσμία και ο χρόνος υποβολής της προσφοράς αφορά αποκλειστικά την Αναθέτουσα Αρχή.

4. Κατά ή περί την ώρα 9:50 π.μ. ο κ. Γεώργιος Χρυσόχογος, Διευθυντής της *CYFIELD CONSTRUCTION LTD* (Προσφέρων) επικοινωνήσε τηλεφωνικά με το γραφείο του Δημάρχου Λευκωσίας (Αναθέτουσα Αρχή) και ζήτησε από την Ιδιαιτέρα Γραμματέα του να συνομιλήσει με τον κύριο Δήμαρχο Λευκωσίας αποκλειστικά σε σχέση με το τεχνικό πρόβλημα το οποίο παρατηρείτο κατά τη διαδικασία ανάρτησης της προσφοράς, χωρίς θετική ανταπόκριση του και παρά το γεγονός ότι ο κ. Γεώργιος Χρυσόχογος παρακάλεσε την ιδιαιτέρα Γραμματέα του να διαβιβάσει σχετικό μήνυμα προς τον κύριο Δήμαρχο Λευκωσίας.
5. Πριν τη λήξη του χρόνου υποβολής των Προσφορών ο κ. Χρίστος Παπασωζόμενος επικοινωνήσε και πάλι τηλεφωνικά με την Αρμόδιο Λειτουργό κ. Μαρίνα Τυμβίου στο τηλέφωνο 22797573 αναφέροντας τα γεγονότα ενώ η κ. Μαρίνα Τυμβίου μας πληροφόρησε ότι αντίστοιχο πρόβλημα δημιουργήθηκε και ενημερώθηκε η ίδια από άλλο ενδιαφερόμενο Οικονομικό Φορέα και επιπρόσθετα ότι η Αναθέτουσα Αρχή (Δήμος Λευκωσίας) ανέφερε προς την Αρμόδια Αρχή (Γενικό Λογιστήριο) τα γεγονότα και ανέμενε σχετικές οδηγίες επί του θέματος.
6. Κατά την ώρα 9.52πμ ο κ. Γεώργιος Χρυσόχογος, Διευθυντής της *CYFIELD CONSTRUCTION LTD* (Προσφέρων) επικοινωνήσε τηλεφωνικά με την Αρμόδια Λειτουργό κ. Μαρίνα Τυμβίου ώστε να την πληροφορήσει για τη δυνατότητα άμεσης υποβολής της προσφοράς μας σε κλειστό φάκελο τόσο σε έντυπη μορφή όσο και σε ηλεκτρονική μορφή (σε ψηφιακό μέσο) ενώ κατά την ώρα 10.02πμ η Αρμόδια Λειτουργός του Δήμου Λευκωσίας δεν αποδέκτηκε την υποβολή της προσφοράς μας σε σφραγισμένο φάκελο αναφέροντας προς τον κ. Γεώργιο Χρυσόχο και στον κ. Παναγιώτη Κωνσταντίνου ότι η υποβολή της προσφοράς μπορεί να γίνει μόνο μέσω του χώρου για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (*e-procurement*).
7. Κατά την επίσκεψη του κ. Γεώργιου Χρυσόχου και κ. Παναγιώτη Κωνσταντίνου στο Γενικό Λογιστήριο, η αρμόδια λειτουργός κ. Μαρίνα Παύλου ανάφερε στους προαναφερθέντες ότι η απόφαση για επέκταση της διαδικτυακής υποβολής των προσφορών που θα είχε ως αποτέλεσμα την λύση του προβλήματος, εξαρτάται από την Αναθέτουσα Αρχή (Δήμο Λευκωσίας). Αυτό έρχεται σε αντίθεση με τις αναφορές της κ. Τυμβίου,

που ανέφερε στους εκπροσώπους της Cyfield Construction Ltd ότι η απόφαση ανήκει στο Γενικό Λογιστήριο».

Το Γενικό Λογιστήριο στις 18.10.2018, ενημέρωσε με επιστολή του την Αναθέτουσα Αρχή ότι στις 15.10.2018 δεν παρουσιάστηκε οποιοδήποτε πρόβλημα στο σύστημα, καθώς και ότι δεν ήταν δυνατή η ανάκτηση των προσφορών που η υποβολή τους μέσω του συστήματος δεν ολοκληρώθηκε.

Ενημέρωσε επίσης την Αναθέτουσα Αρχή, ότι θα έπρεπε να παραπέμψει τους δύο οικονομικούς φορείς που δεν κατάφεραν να υποβάλουν εμπρόθεσμα προσφορά στο Γενικό Λογιστήριο ως διαχειριστή του συστήματος. Η Αναθέτουσα Αρχή ενόψει του περιεχομένου του ηλεκτρονικού μηνύματος του Γενικού Λογιστηρίου στις 19.10.2018 προχώρησε με το άνοιγμα της προσφοράς που υποβλήθηκε.

Οι Αιτητές στις 22.10.2018 με επιστολή τους ζήτησαν από την Αναθέτουσα Αρχή όπως αποδεχθεί το αίτημα τους για αποδοχή της προσφοράς τους. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε στις 24.10.2018, ότι σύμφωνα με την εγκύκλιο ΓΛ/ΑΑΔΣ ημερ. 18.5.2018 του Γενικού Λογιστηρίου και τους όρους του διαγωνισμού, η υποβολή των προσφορών γίνεται ηλεκτρονικά σε συγκεκριμένη ιστοσελίδα και είναι υποχρεωτική για όλους τους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται. Η παραλαβή οποιασδήποτε προσφοράς, είτε σε έντυπη, είτε σε ηλεκτρονική μορφή (cd), θα ήταν παράτυπη και θα προκαλούσε προβλήματα στην χρηματοδότηση του έργου, και ότι δεν έχει δικαίωμα παράτασης του χρόνου για την υποβολή των προσφορών καθότι η προθεσμία κατά την οποία είχε δικαίωμα αποστολής απαντήσεων και

ενδεχομένως παραχώρησης χρονικής παράτασης έληξε. Αποκλειστική αρμοδιότητα χειρισμού της κατάστασης τη δεδομένη χρονική στιγμή, είχε το Γενικό Λογιστήριο ως διαχειριστής του ηλεκτρονικού συστήματος υποβολής προσφορών. Τους ανέφερε επίσης ότι σύμφωνα με την απάντηση του Γενικού Λογιστηρίου οι ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να αποταθούν στο Γενικό Λογιστήριο ως Διαχειριστή του συστήματος.

Στις 26.10.2018, το Γενικό Λογιστήριο με επιστολή του, και σε απάντηση επιστολών των Αιτητών ημερ. 16.10.2018 και 22.10.2018, τους ενημέρωσε ότι από την καταγραφή των ενεργειών τους στο σύστημα προκύπτει ότι οι ίδιοι είχαν διακόψει την υποβολή της προσφοράς τους πριν ολοκληρωθεί με επιτυχία, και ότι το σύστημα στις 15.10.2018 δεν παρουσίασε οποιοδήποτε πρόβλημα.

Η Αναθέτουσα Αρχή για την Προσφυγή αρ. 51/2018 έδωσε τα εξής γεγονότα.

Στις 15.10.2018 και κατά ή περί την ώρα 10:00-10:15 π.μ. η Συντονίστρια της Σύμβασης του Διαγωνισμού, κα. Μ.Τ., δέχθηκε τηλεφώνημα από τον κο Κ.Ι. εκ μέρους των Αιτητών, ο οποίος ισχυρίστηκε ότι λόγω καθυστέρησης που προέκυψε στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Υποβολής Προσφορών (e-Procurement), δεν κατέστη δυνατό να ολοκληρωθεί η υποβολή της προσφοράς τους, παρ' όλο που η υποβολή της είχε ξεκινήσει πριν τη λήξη της προθεσμίας. Ανέφερε επίσης ότι επικοινωνήσε με λειτουργό του Γενικού Λογιστηρίου και τού ανέφερε το πρόβλημα. Η κα Μ.Τ.

ανέφερε στον κ. Κ.Ι. ότι θα επικοινωνούσε και η ίδια με το Γενικό Λογιστήριο για να εξακριβώσει τα λεγόμενα του.

Στο μεταξύ, η υπεύθυνη επικοινωνίας μεταξύ Αναθέτουσας Αρχής και Γενικού Λογιστηρίου, κα Χρ.Β., επικοινωνήσε άμεσα μόλις πληροφορήθηκε τα πιο πάνω με λειτουργούς του Γενικού Λογιστηρίου, οι οποίοι ανέλαβαν να εξετάσουν το θέμα με τους τεχνικούς τους και να απαντήσουν.

Παράλληλα, ειδοποιήθηκαν οι υπεύθυνοι λειτουργοί για το άνοιγμα των προσφορών να μην προχωρήσουν στο άνοιγμα των προσφορών.

Οι Αιτητές στις 17.10.2018, επικοινωνήσαν με την κα Μ.Τ. για να διευθετήσουν παράδοση της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής τους. Η κα ΜΤ όπως τους ανέφερε δεν ήταν δυνατόν να παραληφθεί χωρίς να έχει υποβληθεί η προσφορά τους και ότι ανέμενε την απάντηση του Γενικού Λογιστηρίου για χειρισμό του θέματος. Η γραπτή απάντηση του Γενικού Λογιστηρίου ημερ. 18.10.2018 που δόθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή αφορούσε και την υπόθεση των Αιτητών της προσφυγής 51/2018.

Μετά την επιστολή του Γενικού Λογιστηρίου η Αναθέτουσα Αρχή στις 19.10.2018 προχώρησε στο άνοιγμα της προσφοράς που υποβλήθηκε.

Στις 18.10.2018 οι Αιτητές στην Προσφυγή 51/2018 απέστειλαν επιστολή προς το Δήμο Λευκωσίας με κοινοποίηση στο Γενικό Λογιστήριο αναφέροντας τα εξής:

- «1. Η προσωρινή αποθήκευση της προσφοράς ξεκίνησε από την προηγούμενη εβδομάδα και η τελική υποβολή δηλαδή η συμπλήρωση του οικονομικού φακέλου στις 15.10.2018 περί τις 9:40.
2. Η ηλεκτρονική υποβολή στο σύστημα (e-procurement) έφτασε στο 99% και έμεινε εκεί, για αρκετά λεπτά πέρα από το συνηθισμένο. Η προσφορά μας υπολογίζουμε ότι ήταν 78MB, αρκετά πιο κάτω από το όριο των 100MB του συστήματος.
3. Επειδή τα λεπτά περνούσαν και η υποβολή μας δεν είχε ακόμη ολοκληρωθεί, αποφασίσαμε να υποβάλουμε εκ νέου την προσφορά μας με μειωμένο μέγεθος (μειώσαμε το μέγεθος του αρχείου στο πεδίο του Παραρτήματος 14).
4. Δυστυχώς και στη δεύτερη προσπάθεια η υποβολή μας έφτασε στο 99% και έμεινε εκεί μέχρι που παρήλθε η προθεσμία και το σύστημα μας έβγαλε έξω.
5. Ακολούθως, επικοινωνήσαμε με την υποστήριξη του συστήματος e-procurement στο 22605050 και μιλήσαμε με την κα Ειρήνη, η οποία μας πληροφόρησε ότι μπορεί να επιβεβαιώσει ότι είχαμε ξεκινήσει εμπρόθεσμα την διαδικασία υποβολής της προσφοράς, εφόσον της ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Μας προέτρεψε να μιλήσουμε απευθείας με το Δήμο Λευκωσίας καθώς μας ενημέρωσε πως το σύστημα υποστήριξης δεν μιλάει απευθείας μαζί τους.
6. Τηλεφωνήσαμε στην αρμόδια λειτουργό της προσφοράς κα Μ.Τ.¹ στο 22797573, όπως αναγράφεται στα έγγραφα της προσφοράς και την ενημερώσαμε για το συμβάν.
7. Δώσαμε τα στοιχεία σύνδεσης μας στο e-procurement (username και όνομα Φορέα) και μας ανακοίνωσε ότι αναμένει οδηγίες από το Γενικό Λογιστήριο και θα μας ενημερώσει σχετικά με τις επόμενες ενέργειες.
8. Σε μετέπειτα τηλεφωνικές συζητήσεις με την κα Τ., μας ενημέρωσε ότι το Γενικό Λογιστήριο έχει αναλάβει να επικοινωνήσει με τον παροχέα του ηλεκτρονικού συστήματος προσφορών (e-procurement) στην Ελλάδα, για γνωμάτευση σχετικά με το πρόβλημα που έχει παρουσιαστεί.

¹ Η διαγραφή του πλήρους ονόματος είναι δική μας.

9. *Επίσης, την Τετάρτη (17.10.18) προσπαθήσαμε να παραδώσουμε την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή στην κα Τ. (μέσα στην προθεσμία τριών ημερών), αλλά μας πληροφόρησε ότι δεν μπορεί να την παραλάβει ενόσω αναμένει ενημέρωση από το Γενικό Λογιστήριο».*

Για όσα ακολούθησαν επανέλαβε ως γεγονότα όσα παρέθεσε στην Προσφυγή αρ. 46/2018.

Με το έντυπο της Προσφυγής 46/2018, οι Αιτητές, ισχυρίζονται ότι η προσφορά τους υποβλήθηκε έγκαιρα σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Υποστηρίζουν ότι υποβλήθηκε πριν τις 10.00πμ, γεγονός που τεκμηριώνεται από έγγραφα που απέστειλαν στην Αναθέτουσα Αρχή, από τις συνομιλίες που εκπρόσωποι τους, κατά την ημέρα υποβολής των προσφορών είχαν με την Αναθέτουσα Αρχή, και τους τεχνικούς του συστήματος. Είναι η θέση τους ότι η όποια αδυναμία/πρόβλημα, υπήρχε στο σύστημα ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών για την παραλαβή της προσφοράς τους δεν επηρεάζει την έγκαιρη υποβολή της.

Από τη στιγμή, υποστηρίζουν, που οι προσφορές δεν αποσφραγίστηκαν στην καθορισμένη ώρα 10.30πμ, προφανώς, με οδηγίες του Γενικού Λογιστηρίου λόγω τεχνικού προβλήματος γνωστού στην Αναθέτουσα Αρχή, και της αδυναμίας παραλαβής των προσφορών, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην αποδεχθεί την προσφορά τους είναι παράνομη. Το τεχνικό πρόβλημα που παρουσιάστηκε δεν οφείλεται στους ίδιους, η δε προσφορά τους κατά την διαδικασία ηλεκτρονικής

υποβολής της είχε φύγει από το πεδίο ελέγχου τους. Γιατί η προσφορά τους δεν παραλήφθηκε από το σύστημα κατά 100% οι ίδιοι δεν μπορούν να γνωρίζουν. Η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία γνώριζε ότι παρουσιάστηκε πρόβλημα στο σύστημα ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών, δεν ενήργησε κατά τρόπο που να προστατεύσει τόσο το σύστημα όσο και τους οικονομικούς φορείς καίτοι ειδοποιήθηκε από τους Αιτητές και από ακόμη ένα προσφοροδότη.

Οι Αιτητές προβάλλουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε υπό πλάνη ως προς τις εξουσίες της. Ο τρόπος με τον οποίο ενήργησε παραβίασε την υποχρέωση της να προστατεύσει την διαδικασία, τους προσφοροδότες, την αξιοπιστία του συστήματος και τις συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού.

Ισχυρίζονται, ότι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, κατ' επίκληση του όρου 2.14 για αδυναμία παράτασης της προθεσμίας είναι εσφαλμένη, αφού προβλήματα που παρουσιάζονται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, εκ της φύσεως τους προκύπτουν μετά την προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού για παροχή διευκρινίσεων. Πρόσθετα ο όρος 2.20 Τόπος Υποβολής Προσφορών, ρητά προβλέπει ότι σε περίπτωση που η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών μέσω του συστήματος δυνατόν να δημιουργήσει πρόβλημα είτε λόγω μεγέθους, είτε για άλλους λόγους, η Αναθέτουσα Αρχή επικοινωνεί με την Αρμόδια Αρχή για επίλυση του προβλήματος.

Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έστρεψε την προσοχή της στον όρο 5.5.3, σύμφωνα με τον οποίο όταν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς είναι μεγάλα σε όγκο, και η ηλεκτρονική υποβολή τους δυνατόν να δημιουργήσει πρόβλημα, γίνονται δεκτά σε έντυπη μορφή είτε μορφή συνδέσμου (link). Οι πρόνοιες των εν λόγω όρων υπέδειξαν οι Αιτητές, καταδεικνύουν την πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία θεώρησε ότι δεν παρείχετο δυνατότητα υποβολής προσφοράς σε έντυπη μορφή. Εφόσον υπέδειξαν, η υποβολή προσφοράς σε έντυπη μορφή δεν είναι άγνωστη στους όρους του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία γνώριζε ότι το σύστημα παρουσίασε τεχνικό πρόβλημα, και παρά την ορθή επισήμανση του Δημάρχου, στην επιστολή των Αιτητών ημερ. 16.10.2018, ότι *«εάν υπήρξε πρόβλημα με το ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων και εάν η ανάρτηση άρχισε πριν τις 10.00πμ θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η υποβολή της προσφοράς ως νόμιμη»* δεν άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια ορθά.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι τα γεγονότα διαψεύδουν τους ισχυρισμούς του Γενικού Λογιστηρίου ότι δηλαδή κατά την συγκεκριμένη ημέρα το σύστημα δεν παρουσίασε οποιοδήποτε πρόβλημα είτε αυτό αφορούσε την προσβασιμότητα, είτε την λειτουργία του. Οι Αιτητές, έχοντας μεγάλη εμπειρία στην ηλεκτρονική υποβολή προσφορών, στο βαθμό που οι ίδιοι έλεγχαν, είχαν διασφαλίσει την υποβολή της προσφοράς τους. Ο ισχυρισμός δε του Γενικού Λογιστηρίου ότι την συγκεκριμένη ημέρα και ώρα για άλλους διαγωνισμούς υποβλήθηκαν επιτυχώς προσφορές είναι χωρίς σημασία αφού σύμφωνα με το άρθρο 2.1 της ΚΔΠ 249/2009 για κάθε

διαγωνισμό υπάρχει χωριστό ηλεκτρονικό κιβώτιο. Άλλωστε οι ισχυρισμοί του Γενικού Λογιστηρίου, καταρρίπτονται από όσα διαδραματίστηκαν λίγες ημέρες αργότερα, στα πλαίσια άλλων δημόσιων διαγωνισμών, όπου και πάλι, λόγω προβλήματος στην ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε σε διορθωτική προκήρυξη δίδοντας παράταση χρόνου στην παραλαβή των προσφορών. Σχετικές είναι επίσης οι οδηγίες του Γενικού Λογιστηρίου στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού του ΤΑΥ 18/2018 όπου άλλη εταιρεία η Cyfield Development Public Ltd στις 16.10.2018 λίγες μέρες μετά τα επίδικα γεγονότα, στη προσπάθεια της να υποβάλει προσφορά αντιμετώπισε τεχνικό πρόβλημα και το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων ως Αναθέτουσα Αρχή έλαβε αμέσως απόφαση για παράταση του χρόνου προθεσμίας υποβολής των προσφορών, με αποτέλεσμα η προσφορά να υποβληθεί κανονικά και να θεωρηθεί εμπρόθεσμη.

Το γεγονός υποστήριξαν, ότι το Γενικό Λογιστήριο είναι ο διαχειριστής του συστήματος δεν αφαιρεί από τις εξουσίες της Αναθέτουσας Αρχής, του κατά νόμο αρμόδιου οργάνου, να αποφασίσει ποια προσφορά υποβλήθηκε έγκαιρα, εάν θα δοθεί παράταση στο χρόνο υποβολής των προσφορών μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος, ή εάν θα αποδεχθεί την υποβολή των προσφορών σε έντυπη ή ψηφιακή μορφή.

Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάστηκαν οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης. Η τεχνική βλάβη του συστήματος ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών, κάτω από οποιοσδήποτε

συνθήκες δεν θα έπρεπε να επηρεάσει τους προσφοροδότες οι οποίοι στηριζόμενοι στην εγκυρότητα και την αξιοπιστία του συστήματος υπέβαλαν έγκαιρα την προσφορά τους.

Τέλος, οι Αιτητές ως λόγο ακύρωσης προβάλλουν την απουσία πρακτικού συνεδρίας του κατά νόμο αρμόδιου οργάνου κατά την οποία λήφθηκε η απόφαση ότι η προσφορά των Αιτητών δεν υποβλήθηκε. Η απόφαση αναφέρουν δεν λήφθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών ή έστω την Επιτροπή Αξιολόγησης, αλλά από συγκεκριμένη λειτουργό της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία καθώς προκύπτει από την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 24.10.2018 προς τους Αιτητές παρέλειψε να εξετάσει και να αποφασίσει επί του τεχνικού προβλήματος το οποίο δημιουργήθηκε κατά την υποβολή των προσφορών.

Ανάλογες είναι οι θεραπείες και οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλονται από τους Αιτητές στη Προσφυγή αρ. 51/2018. Οι Αιτητές βέβαια εδώ, ισχυρίζονται, ότι η απόφαση απόρριψης/μη υποβολής της προσφοράς τους πρέπει να ακυρωθεί λόγω ανυπαρξίας σχετικού διοικητικού φακέλου. Ενώ αναφέρουν με επιστολή τους ημερ. 13.12.2018 ζήτησαν από τη Αναθέτουσα Αρχή όπως διευθετήσουν επιθεώρηση του φακέλου που καταγράφεται όλη η διαδικασία από τη στιγμή που αρχίζει η προσφορά να γίνεται uploading μέχρι να συμπληρωθεί το 100%, και να τους πληροφορήσει γιατί η προσφορά τους έφθασε μέχρι το 99% δεν είχαν απάντηση. Συνεπώς ισχυρίζονται δεν παρέχεται δυνατότητα για έλεγχο νομιμότητας της αιτιολογίας της απόφασης.

Ως προς την απουσία λήψης της απόφασης από αρμόδιο όργανο, στα όσα υποστήριξαν οι Αιτητές στην Προσφυγή 46/2018, πρόσθεσαν ότι, το Γενικό Λογιστήριο ως διαχειριστής του συστήματος, δεν είχε οποιαδήποτε αρμοδιότητα στη διαδικασία του διαγωνισμού, και ότι οι υποδείξεις του προς την Αναθέτουσα Αρχή ουσιαστικά συνιστούν ανεπίτρεπτη παρέμβαση η οποία οδήγησε στη λήψη της απόφασης υπό πλάνη και χωρίς οποιαδήποτε έρευνα. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή, υπέδειξαν, ερευνούσε και στη συνέχεια ασκούσε ορθά τη διακριτική της εξουσία θα αιτιολογούσε την απόφασή της και δε θα παραβίαζε ούτε την αρχή της αναλογικότητας ούτε την αρχή της χρηστής διοίκησης, την αρχή της διαφάνειας και την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Τέλος, ανέφεραν ότι παραβιάστηκε επίσης το δικαίωμα ακρόασης το οποίο διασφαλίζεται από το άρθρο 43 του Ν. 158(I)/1999.

Η Αναθέτουσα Αρχή, με αναφορά στο περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και όσων τέθηκαν ενώπιον μας από τους Αιτητές, υποστήριξε ότι τα γεγονότα είναι όπως αυτά τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και ότι όσα ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι συνέβησαν δεν επιβεβαιώνονται καθ' οιονδήποτε τρόπο.

Έθεσε επίσης με τη γραπτή της αγόρευση δύο προδικαστικές ενστάσεις. Πρώτον ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν την επίδικη πράξη ή απόφαση, και δεύτερον ότι η προσφυγή δεν στρέφεται κατά εκτελεστής διοικητικής απόφασης και/ή οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Σ' ότι αφορά την έλλειψη εννόμου συμφέροντος, η επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι, οι Αιτητές, εφόσον, σύμφωνα με τα γεγονότα, δεν υπέβαλαν προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό, δεν αποτελούν ενδιαφερόμενο προσφέροντα κατά την έννοια του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμο του 2010, Ν. 104(Ι)/2010. Παραπέμπουν δε σχετικά στο άρθρο 19.1 του Ν.104(1)/2010. Όπως προκύπτει από την επιστολή του Γενικού Λογιστηρίου προς τους Αιτητές, ημερ. 26.10.2018, και στις δύο προσφυγές είναι οι ίδιοι οι Αιτητές οι οποίοι τερμάτισαν την διαδικασία υποβολής της προσφοράς τους πριν αυτή ολοκληρωθεί με επιτυχία. Σύμφωνα με τα στοιχεία τα οποία καταγράφηκαν από το ίδιο το ηλεκτρονικό σύστημα, η μη υποβολή της προσφοράς των Αιτητών, οφείλεται αποκλειστικά στον τερματισμό και/ή διακοπή της φόρτωσης της προσφοράς τους από τους ίδιους, και όχι σε τεχνικό ή άλλο πρόβλημα του συστήματος. Ο ισχυρισμός των Αιτητών για τεχνικό πρόβλημα δεν υποστηρίζεται από οποιοδήποτε στοιχείο.

Προσεκτική εξέταση αναφέρει του περιεχομένου της επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 24.10.2018 φανερώνει ότι δεν υπάρχει απόφαση για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών, ούτε κρίση ότι δεν υποβλήθηκε η προσφορά τους. Η μη αποδοχή της προσφοράς τους από την Αναθέτουσα Αρχή αφορά το αίτημα τους για παραλαβή της προσφοράς τους είτε σε έντυπη, είτε σε ηλεκτρονική μορφή εκτός του συστήματος. Η ίδια δεν διατύπωσε οποιαδήποτε κρίση σε σχέση με την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς των Αιτητών. Απλά μετά τις απαντήσεις του

Γενικού Λογιστηρίου συνέχισε την διαδικασία. Συνεπώς, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών οι εξουσίες της οποίας καθορίζονται από το άρθρο 25 (2) του Νόμου δεν έχει εξουσία να εκδώσει τις ζητούμενες από τους Αιτητές θεραπείες.

Σ' ότι αφορά την απουσία εκτελεστής πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αυτό ισχυρίζεται, προκύπτει από την επιστολή της ημερ. 24.10.2018. Με αυτήν η Αναθέτουσα Αρχή απλά γνωστοποίησε στους Αιτητές τις ενέργειες στις οποίες προέβη προς το Γενικό Λογιστήριο και την τοποθέτηση του Γενικού Λογιστηρίου. Η ίδια δεν προκύπτει να έχει ασκήσει διακριτική ευχέρεια ώστε η απόφαση της να μπορεί να προσβληθεί ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Η παραλαβή προσφορών σε έντυπη μορφή, επιτρέπεται υπό προϋποθέσεις (όρος 5.5.3) οι οποίες όμως δεν συντρέχουν στην περίπτωση των Αιτητών.

Ως προς τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι το ηλεκτρονικό σύστημα, κατά το χρονικό διάστημα που οι Αιτητές προσπάθησαν να ανεβάσουν/φορτώσουν (upload) την προσφορά τους παρουσίαζε πρόβλημα, αυτός ισχυρίζεται καταρρίπτεται από τα στοιχεία που αποτυπώθηκαν από το ίδιο το σύστημα, όπου είναι καταγεγραμμένες οι ενέργειες των Αιτητών. Οι ίδιοι οι Αιτητές, είναι που με δικές τους ενέργειες ή παραλείψεις, διέκοψαν την υποβολή της προσφοράς τους, χωρίς το σύστημα να έχει οποιοδήποτε πρόβλημα. Τα ευρήματα του Γενικού Λογιστηρίου το οποίο είναι ο Διαχειριστής του συστήματος δεν έχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο απαντηθεί από τους Αιτητές.

Απορρίπτει επίσης τους ισχυρισμούς περί πλάνης της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τις εξουσίες της και την απεμπόληση τους. Η Αναθέτουσα Αρχή, από τη στιγμή που είχε την απάντηση του διαχειριστή του συστήματος, ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο δεν υπήρχε πρόβλημα στο σύστημα, δεν είχε δυνατότητα άσκησης διακριτικής εξουσίας και παράτασης του χρόνου υποβολής των προσφορών, εφόσον ο χρόνος υποβολής των προσφορών ο οποίος αποβλέπει στην εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών είναι ουσιώδης. Οποιαδήποτε δε απόφασή της υπέρ των Αιτητών θα καταστρατηγούσε τις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών στην Προσφυγή 46/18 ανέφερε καταρρίπτονται από τις καταγραφές στο σύστημα. Η διαδικασία υποβολής της προσφοράς των Αιτητών σύμφωνα με τις καταγραφές άρχισε στις 9:27 και όχι όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές μία ώρα πριν τη λήξη της προθεσμίας. Το σύστημα, σύμφωνα με το διαχειριστή του συστήματος, δεν παρουσίασε τον συγκεκριμένο χρόνο πρόβλημα και είναι οι Αιτητές που με δικές τους ενέργειες διέκοψαν την υποβολή της προσφοράς τους. Η πρώτη επικοινωνία που είχαν οι Αιτητές με την Αναθέτουσα Αρχή, ήταν μέσω του κου Γ.Χρ. με τη συντονίστρια του διαγωνισμού κα Μ.Τ. περί ώρα 9:52 – 9:55. Κατά την επικοινωνία του κου Γ.Χρ. με την κα Μ.Τ. ο κος Γ.Χρ. ισχυρίστηκε με βεβαιότητα ότι υπήρχε πρόβλημα στο σύστημα όπως τον βεβαίωσε λειτουργός του Γενικού Λογιστηρίου το όνομα όμως του οποίου καίτοι ρωτήθηκε δεν το ανέφερε. Αναφέρθηκε επίσης στην ιστοσελίδα του συστήματος (Συνοπτικός Οδηγός

Δημιουργίας και Υποβολής Ηλεκτρονικών Προσφορών) όπου καταγράφονται η προετοιμασία και υποβολή προσφοράς και υποστήριξε, ότι, σε περίπτωση που γίνει δεκτό ότι οι εικόνες screenshots που επισύναψαν οι Αιτητές αφορούν τον παρόντα διαγωνισμό, κάτι που δεν επιβεβαιώνεται, φανερώνει ότι η αναφορά και στις δύο εικόνες «100% Complete, Please pack and submit your tender» αφορά τη συμπλήρωση της δομής τη προσφοράς. Με τη συμπλήρωση της ο ενδιαφερόμενος πρόσθεσε θα πρέπει να προχωρήσει πατώντας το «pack και submit tender» για να δημιουργηθεί το πακέτο της προσφοράς και να υποβληθεί. Συνεπώς καταλήγει σε καμία περίπτωση η προσφορά των Αιτητών δεν είχε αναρτηθεί ηλεκτρονικά 100%. Το μόνο που έγινε ήταν να συμπληρωθεί η προσφορά τους 100% δηλαδή να επισυνάψουν τα αρχεία της προσφοράς στη δομή της προσφοράς.

Παρέπεμψε επίσης στο άρθρο 2.20, Τόπος υποβολής των προσφορών, και 5.5.3 Τόμος Α, Μέρος Ι, Οδηγίες προς Οικονομικούς φορείς, των εγγράφων του διαγωνισμού και εξήγησε ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν υπερέβαινε τα 100MB εξ' ου και άλλος οικονομικός φορέας υπέβαλε προσφορά ηλεκτρονικά. Αναφερόμενη στη χειρόγραφη σημείωση του Δημάρχου ισχυρίστηκε ότι με αυτή ουσιαστικά ζητείται να διερευνηθεί κατά πόσο υπήρχε πρόβλημα στο σύστημα.

Ούτε ο ισχυρισμός ότι θα μπορούσε να παρουσιαστεί πρόβλημα σε ένα ηλεκτρονικό κιβώτιο προσφορών που αφορά ένα διαγωνισμό και όχι σε ολόκληρο το σύστημα έχουν τεκμηριωθεί ανέφερε. Είναι απλός ισχυρισμός, όπως ισχυρισμός είναι ότι σε τουλάχιστον ακόμη μία περίπτωση υπήρξε πρόβλημα με το σύστημα. Στην

περίπτωση των Αιτητών στην Προσφυγή 51/2018 και πάλι λόγω των ενεργειών των εκεί Αιτητών δεν υποβλήθηκε η προσφορά τους.

Σ' ότι αφορά τους άλλους διαγωνισμούς στους οποίους αναφέρονται οι Αιτητές ότι δόθηκε παράταση της προθεσμίας, αυτό έγινε μετά από επιβεβαίωση για ύπαρξη τεχνικού προβλήματος πράγμα που δεν συμβαίνει εδώ. Συνεπώς, οποιαδήποτε παράταση της προθεσμίας από την Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον το σύστημα δεν παρουσίαζε πρόβλημα θα συνιστούσε εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού.

Τέλος, σε σχέση με τον ισχυρισμό, για απουσία πρακτικού συνεδρίας λήψης της απόφασης και/ή απόφασης αρμόδιου οργάνου με την οποία η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ως μη υποβληθείσα και ή εκπρόθεσμη, ανέφερε ότι, με βάση τις επίσημες καταγραφές στο σύστημα, και την έρευνα του Γενικού Λογιστηρίου, δεν υπήρχε τεχνικό πρόβλημα ώστε να υπάρχει αντικείμενο εξέτασης και λήψης απόφασης, και παρέπεμψε στη επιχειρηματολογία της σε σχέση με τις προδικαστικές ενστάσεις.

Ως προς τα γεγονότα που ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι έλαβαν χώρα υποστήριξε ότι όχι μόνο δεν τεκμηριώνονται αλλά και ανατρέπονται από τις καταγραφές στο σύστημα.

Οι Αιτητές και στις δύο Προσφυγές με αναφορά σε νομολογία ισχυρίστηκαν ότι από την στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει αποδεχθεί την προσφορά τους έχουν επηρεασθεί και συνεπώς η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με την έλλειψη εννόμου συμφέροντος δεν ευσταθεί. Εφόσον υποστήριξαν η ένσταση τελεί σε συνάρτηση με τα επίδικα θέματα έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσουν την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία είναι εκτελεστή εφόσον παράγει γι' αυτούς έννομα αποτελέσματα. Τα συμφέροντα των Αιτητών ισχυρίζονται έχουν επηρεαστεί από την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην αποδεχθεί την προσφορά τους σε έντυπη μορφή αλλά ούτε και να παρατείνει το χρόνο υποβολής της.

Έχοντας εξετάσει τις θέσεις των Αιτητών και στις δύο Προσφυγές, όπως και τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, εκείνο το οποίο κρίνουμε ότι πρέπει να εξετάσουμε πρώτο, είναι το έννομο συμφέρον των Αιτητών.

Αποτελεί κοινό έδαφος θα λέγαμε, ότι οι Αιτητές και στις δύο Προσφυγές, προκύπτει άλλωστε από την επιστολή του Γενικού Λογιστηρίου διαχειριστή του συστήματος προς τους Αιτητές, ότι οι Αιτητές και στις δύο προσφυγές επιχείρησαν την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς τους στις 15.10.2018 πριν από τις 10πμ. Το γεγονός ότι υπάρχει καταγραφή της ενέργειας τους για ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς τους πριν από τον καθορισμένο χρόνο υποβολής των προσφορών και ισχυρισμός ότι η μη ολοκλήρωση της υποβολής τους οφείλεται σε πρόβλημα που παρουσίαζε το σύστημα, δεν μπορεί οι Αιτητές και στις δύο προσφυγές να

στερούνται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 24.10.2018 με την οποία πληροφορούσε τους Αιτητές στην προσφυγή 46/2018 τα εξής:

«Σε απάντηση των επιστολών σας ημερομηνιών 16 & 22 Οκτωβρίου 2018 σχετικά με τον ανωτέρω Διαγωνισμό σας αναφέρουμε τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την Εγκύκλιο ΓΛ/ΑΑΔΣ 105 ημερομηνίας 18 Μαΐου 2018 του Γενικού Λογιστηρίου «Η υποβολή των προσφορών ηλεκτρονικά μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Συμβάσεων στην ιστοσελίδα www.eprocurement.gov.cy γίνεται υποχρεωτική για όλους τους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται.»

Οι όροι του Διαγωνισμού, (Βλέπε Τόμο Α-Μέρος Ι-ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ) προέβλεπαν τα ακόλουθα:

Άρθρο 2.20 – Τόμος υποβολής Προσφορών

Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (eProcurement) στο χώρο του διαγωνισμού στην ιστοσελίδα www.eprocurement.gov.cy.

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

Δεδομένου του πιο πάνω, στις εξαιρετικές περιπτώσεις που η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών μέσω του Συστήματος δύναται να δημιουργήσει πρόβλημα είτε λόγω πολύ μεγάλου μεγέθους είτε για άλλους λόγους που κρίνει η Αναθέτουσα Αρχή, η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να επικοινωνεί με την Αρμόδια Αρχή για συζήτηση και επίλυση του προβλήματος».

Άρθρο 6.1. Τόπος – Χρόνος και Τρόπος Υποβολής

- «1. Οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να υποβάλουν τις Προσφορές τους το αργότερο μέχρι τη λήξη της προθεσμίας υποβολής Προσφορών της παραγράφου 2.21.*
- 2. Οι Προσφορές υποβάλλονται ηλεκτρονικά μέσω του χώρου για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (www.eprocurement.gov.cy).*
- 3. Δεν λαμβάνονται υπόψη και θεωρούνται εκπρόθεσμες Προσφορές που υποβλήθηκαν μετά την καθορισμένη ημερομηνία και ώρα.»*

Ως εκ τούτου η παραλαβή εκ μέρους του Δήμου, οποιασδήποτε προσφοράς είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή (ψηφιακό μέσο-CD) εκτός αυτού του συστήματος, όπως μας ζητήσατε, θα ήταν παράτυπη και επιπλέον πιθανό να προκαλούσε προβλήματα στη χρηματοδότηση του Έργου, η οποία κατά μεγάλο μέρος προέρχεται από το Ταμείο Συνοχής της Ε.Ε.

Η προθεσμία κατά την οποία ο Δήμος σαν Αναθέτουσα Αρχή είχε το δικαίωμα αποστολής απαντήσεων / διευκρινίσεων και ενδεχομένως παραχώρησης χρονικής παράτασης για την υποβολή των προσφορών, όπως αναφέρετε στην επιστολή σας ημ/νίας 16/10/2018, σύμφωνα με το Τόμο Α-Μέρος Ι-ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ, άρθρο 2.14, είχε λήξει στις 8 Οκτωβρίου 2018.

Ως εκ τούτου αποκλειστική αρμοδιότητα χειρισμού της κατάστασης στη δεδομένη χρονική στιγμή είχε το Γενικό Λογιστήριο, ως ο Διαχειριστής του ηλεκτρονικού συστήματος υποβολής προσφορών, το οποίο, Γενικό Λογιστήριο, είναι και η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

Αμέσως μόλις πληροφορηθήκαμε το πρόβλημα, μέσω τηλεφωνήματος από τον κ. Γιώργο Χρυσόχο στις 15/10/18 η ώρα 9.52-9.55π.μ., επικοινωνήσαμε τηλεφωνικά με λειτουργούς του Γενικού Λογιστηρίου, οι οποίοι ενημερώθηκαν για τα γεγονότα και μας ανέφεραν ότι θα διερευνούσαν το θέμα.

Μετά από την παρέλευση της ημέρας (15/10/2018), κατά την οποία δεν πήραμε απάντηση, στείλαμε τα ερωτήματά μας γραπτώς μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email), την επόμενη ημέρα 16/10/2018. Ταυτόχρονα τόσο ο Δήμος, όσο και το Γενικό Λογιστήριο ενημερώθηκαν και γραπτώς μέσω της επιστολής σας ημερομηνίας 16/10/2018.

Το Γενικό Λογιστήριο μας απάντησε στις 18/10/2018, αναφέροντας μας ότι ο Δήμος θα πρέπει να παραπέμψει τους Ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς στο Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, ως Διαχειριστή του Συστήματος».

Ανάλογα ισχύουν και για τους Αιτητές στην προσφυγή 51/2018, αφού στην ουσία και το περιεχόμενο τής προς αυτούς επιστολής είναι το ίδιο.

Με την κατάληξή μας ότι οι Αιτητές και στις δύο προσφυγές δεν στερούνται εννόμου συμφέροντος, το ζήτημα που πρέπει να αποφασισθεί είναι κατά πόσο τα

όσα αναφέρονται στην πιο πάνω επιστολή υποστηρίζονται από το διοικητικό φάκελο. Ότι διαχειριστής του συστήματος ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών είναι το Γενικό Λογιστήριο δεν έχει αμφισβητηθεί από τους Αιτητές, προκύπτει άλλωστε με σαφήνεια από τον Κανονισμό 4 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Χρήση Ηλεκτρονικών Μέσων) Κανονισμών του 2009, ΚΔΠ 249/2009. Από την επιστολή του Γενικού Λογιστηρίου προς την Αναθέτουσα Αρχή ημερ. 18.10.2018 προκύπτει ότι το σύστημα στις 15.10.2018 δεν παρουσίαζε οποιοδήποτε πρόβλημα. Οι Αιτητές και στις δύο προσφυγές προβάλλουν τους δικούς τους ισχυρισμούς σε σχέση με το σύστημα, οι οποίοι όμως δεν υποστηρίζονται από τις καταγραφές σ' αυτό. Αντίθετα δεν επιβεβαιώνονται. Παραθέτουμε ότι εδώ ενδιαφέρει από τις εν λόγω επιστολές.

Επιστολή ημερ. 26.10.2018 προς τους Αιτητές στην Προσφυγή 46/2018 -

«3. Δυστυχώς όπως φαίνεται και από την καταγραφή των ενεργειών σας στο σύστημα έχετε διακόψει τη διαδικασία υποβολής των προσφορών σας πριν ολοκληρωθεί με επιτυχία. Η διακοπή της διαδικασίας οφείλεται σε ενέργειες που κάνατε κατά τη διαδικασία υποβολής ή/και λόγω διακοπής της σύνδεσης σας με το σύστημα για λόγους που δεν οφείλονται στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων ή της υποδομής που υποστηρίζει τη λειτουργία του. Παραθέτουμε πιο κάτω την καταγραφή των ενεργειών από τον χρήστη «gchrysochos».

*User commenced the "pack and submit" process at 09:27:23
-Audit Submit Start (Click the "pack and submit")
>>> 15/10/2018 09:27:23.771 INFO – Request Begin: [Sessld:N/A]
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/epps/auditSubmitStartServlet user-
agent=java/1.8.0_181*

Tender is packed and the upload starts at 09:27:49

-Auto Upload Tender Package (actual tender upload commences),

>>> 15/10/2018 09:27:49.575 INFO -Request Begin: [sessld:N/A]

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/epps/autoUploadtenderpackageWebstartServlet

User-agent=java/1.8.0_181

Upload is manually terminated at 09:47:17.987

>>> 15/10/2018 09:47:17.987 ERROR – bussiness error

org.apache.commons.fileupload.FileUploadBase\$IOFileUploadException:

Processing of multipart/form-data request failed null

Caused by: ClientAbortException: java.net.SocketTimeoutException. Read timed out».

Επιστολή ημερ. 26.10.2018 προς τους Αιτητές στην Προσφυγή 51/2018 -

«3. Δυστυχώς όπως φαίνεται και από την καταγραφή των ενεργειών σας στο σύστημα έχετε διακόψει τη διαδικασία υποβολής των προσφορών σας πριν ολοκληρωθεί με επιτυχία. Η διακοπή της διαδικασίας οφείλεται σε ενέργειες που κάνατε κατά τη διαδικασία υποβολής ή/και λόγω διακοπής της σύνδεσης σας με το σύστημα για λόγους που δεν οφείλονται στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων ή της υποδομής που υποστηρίζει τη λειτουργία του. Παραθέτουμε πιο κάτω την καταγραφή των ενεργειών από τον χρήστη «mkaramanis»:

User commenced the “pack and submit” process at 09.47:20

-Audit Submit Start (Click the “pack and submit”)

>>> 15/10/2018 09:47:20.616 INFO – Request Begin: [Sessld:N/A]

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/epps/auditSubmitStartServlet user-agent=java/1.8.0_181

Tender is packed and the upload starts at 09:48:30

-Auto Upload Tender Package (actual tender upload commences),

>>> 15/10/2018 09:48:30.802 INFO -Request Begin: [sessld:N/A]

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/epps/autoUploadTenderPackageWebstartServlet

user-agent=Java/1.8.0_181

Upload is manually terminated at 09:58:48.282

>>> 15/10/2018 09:58:48.282 ERROR – bussiness error

*org.apache.commons.fileupload.FileUploadBase\$IOFileUploadException:
Processing of multipart/form-data request failed null
Caused by: ClientAbortException: java.net.SocketTimeoutException: Read
timed out*

User made a second attempt at 09:59:00

-AuditSubmitStart (Click the “pack and submit”)

*>>> 15/10/2018 09:59:00.561 INFO – Request Begin: [sessld:N/A]
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/epps/auditSubmitStartServlet user-
agent=java/1.8.0_181*

Tender is packed and the upload starts at 09:59:17

-AutoUploadTenderPackage (actual tender upload commences),

*>>> 15/10/2018 09:59:17.336 INFO -Request Begin: [sessld:N/A]
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/epps/autoUploadTenderPackage
WebstartServle user-agent=Java/1.8.0_181*

Upload is manually terminated at 10:00:18 (after the deadline)

>>> 15/10/2018 10:00:18 ERROR – bussiness error

*org.apache.commons.fileupload.FileUploadBase\$IOFileUploadException:
Processing of multipart/form-data request failed null
Caused by: ClientAbortException: java.net.SocketTimeoutException. Read
timed out».*

Είναι πρόδηλο από τα ενώπιόν μας τεθέντα ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε τη δυνατότητα ελέγχου του συστήματος υποβολής των προσφορών. Διαχειριστής του συστήματος σύμφωνα με τον Κανονισμό 4 της ΚΔΠ 249/2009 είναι το Γενικό Λογιστήριο. Άλλωστε στον όρο 2.20, Τόπος Υποβολής των Προσφορών, ρητά αναφέρεται ότι στις περιπτώσεις που υπάρχει πρόβλημα στην ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών είτε λόγω μεγέθους είτε για άλλους λόγους που κρίνει η Αναθέτουσα Αρχή, η τελευταία επικοινωνεί με την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων δηλαδή το Γενικό Λογιστήριο για συζήτηση και επίλυση του προβλήματος.

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι υπάρχει χωριστό ηλεκτρονικό κιβώτιο και συνεπώς η διαπίστωση του διαχειριστή ότι το σύστημα δεν παρουσίαζε πρόβλημα ως γενική και αόριστη που είναι, δεν βοηθά τους Αιτητές, οι οποίοι δεν έχουν παρουσιάσει πέραν των δικών τους ισχυρισμών οποιαδήποτε στοιχεία που καταδεικνύουν ότι τη συγκεκριμένη ώρα το συγκεκριμένο κιβώτιο παρουσίαζε πρόβλημα. Ούτε οι μεταγενέστερες περιπτώσεις στις οποίες αναφέρθηκαν οι Αιτητές ότι το σύστημα παρουσίασε πρόβλημα τους βοηθούν. Αντίθετα καταδεικνύουν ότι ο διαχειριστής του συστήματος όταν και εφόσον διαπιστώσει την ύπαρξη προβλήματος το αναφέρει στην Αναθέτουσα Αρχή η οποία και ενεργεί ανάλογα.

Όπως είναι καλά νομολογημένο η υποχρέωση της διοίκησης για επαρκή έρευνα είναι *sine qua non* προϋπόθεση για την εγκυρότητα της διοικητικής πράξης.

Στο σύγγραμμα του Νίκου Χρ. Χαραλάμπους «*Η Δράση και ο Έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης*» (2^η έκδοση, αναθεωρημένη και συμπληρωμένη), Λευκωσία, 2004, σε σχέση με την υποχρέωση της διοίκησης για την έρευνα αναφέρονται τα εξής:

«Η έρευνα είναι επαρκής εφόσον εκτείνεται στη διερεύνηση κάθε γεγονότος που σχετίζεται με το θέμα που εξετάζεται. Το κριτήριο για την πληρότητα της έρευνας έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση των ουσιωδών στοιχείων τα οποία παρέχουν βάση για ασφαλή συμπεράσματα. Το Δικαστήριο εξετάζει κατά πόσο έχει ερευνηθεί κάθε πτυχή του θέματος που τείνει να αποκαλύψει το διερευνούμενο γεγονός. Εφόσον τα στοιχεία που έχουν συλλεγεί φωτίζουν κάθε πτυχή του διερευνούμενου θέματος, η αξιολόγηση τους ανάγεται στην αρμοδιότητα της διοίκησης.

Το κατά πόσο μια έρευνα είναι επαρκής εξαρτάται από τα περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης. Εναπόκειται στην ίδια τη διοίκηση να βρει ποιος είναι ο ενδεδειγμένος τρόπος να εκπληρώσει την πιο πάνω υποχρέωσή της σε κάθε συγκεκριμένη υπόθεση που εξετάζει. Η τελική εκτίμηση των γεγονότων και η λήψη της σχετικής απόφασης αποτελεί καθήκον του αρμόδιου οργάνου.

Δεν τίθεται θέμα διεξαγωγής επαρκούς έρευνας όταν ο νόμος δεν αφήνει περιθώρια άσκησης διακριτικής εξουσίας στη διοίκηση και αυτή ενεργεί ως «δέσμια διοίκηση». Σε μια τέτοια περίπτωση, η διοίκηση περιορίζεται στη διαπίστωση της επαγόμενης το αποτέλεσμα του νόμου πραγματικής κατάστασης.

[...]

Η έρευνα μπορεί να διεξαχθεί είτε από το αρμόδιο διοικητικό όργανο είτε δια μέσου άλλου οργάνου ή προσώπου».

Στην παρούσα περίπτωση καθώς προκύπτει από τα γεγονότα στην προσφυγή 46/2018 η Αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε παράπονο από τους Αιτητές πριν από τις 10.00 π.μ. και από τους Αιτητές στην προσφυγή 51/2018 μετά τις 10.00 για πρόβλημα στο σύστημα. Το ποιος είναι ο ακριβής χρόνος που άρχισαν την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών τους, και ο χρόνος που άρχισαν παραστάσεις στην Αναθέτουσα Αρχή, εάν δηλαδή αυτά είναι όπως διατείνονται οι Αιτητές ή όπως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή, θεωρούμε ότι δεν έχουν μεγάλη σημασία ως προς το ζητούμενο, δηλαδή κατά πόσο το σύστημα παρουσίαζε πρόβλημα. Εκείνο το οποίο προκύπτει με βεβαιότητα και στο οποίο μπορούμε να στηριχθούμε είναι ότι έγιναν και από τους δύο Αιτητές παραστάσεις στην Αναθέτουσα Αρχή. Των Αιτητών στην προσφυγή 46/2018, πριν από τις 10.π.μ., και των Αιτητών στην προσφυγή 51/2018, αμέσως μετά τις 10.00 π.μ.. Η Αναθέτουσα Αρχή με τη λήψη των παραστάσεων ως είχε καθήκον, ανέλαβε να διερευνήσει το όλο ζήτημα με το διαχειριστή του συστήματος, αφού η ίδια δεν είχε τέτοια δυνατότητα. Εν πάση

περιπτώσει εάν οι παραστάσεις προς την Αναθέτουσα Αρχή έγιναν πριν τις 10.00 π.μ. ή αμέσως μετά τις 10.00 π.μ. είναι θεωρούμε χωρίς μεγάλη σημασία από τη στιγμή που υπάρχει καταγραφή στο σύστημα ότι και οι δύο Αιτητές άρχισαν τις ενέργειές τους για υποβολή της προσφοράς τους πριν από τις 10.00 π.μ.. Εδώ βέβαια πρέπει να σημειώσουμε, αν και δεν αφορά την παρούσα περίπτωση, ότι οι ενέργειες για υποβολή προσφοράς καλό είναι να αρχίζουν έγκαιρα ώστε εάν υπάρχουν δυσκολίες να παρέχεται χρόνος να αντιμετωπίζονται.

Καθώς προκύπτει από τα ενώπιον μας τεθέντα, η Αναθέτουσα Αρχή, δια του αρμοδίου οργάνου της, μόλις έλαβε γνώση των ισχυρισμών των Αιτητών επικοινωνήσε με το αρμόδιο σύμφωνα με τον Καν. 4(1) και (2) της ΚΔΠ 249/2009, όργανο, δηλαδή το Γενικό Λογιστήριο, διαχειριστή του συστήματος υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών για διερεύνηση του όλου ζητήματος. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε ούτε εξουσία αλλά ούτε και δυνατότητα ελέγχου του συστήματος, γεγονός που ήταν γνωστό στους Αιτητές. Άλλωστε οι ίδιοι στις επιστολές τους αναφέρονται σε επικοινωνία που είχαν με λειτουργό του συστήματος υποστήριξης του συστήματος ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών.

Σύμφωνα με την ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής από το Διαχειριστή του συστήματος, το σύστημα τον συγκεκριμένο χρόνο δεν παρουσίαζε οποιοδήποτε πρόβλημα. Συγκεκριμένα η Αναθέτουσα Αρχή ενημερώθηκε ότι δεν υπήρξε πρόβλημα το οποίο θα καθυστερούσε τη φόρτωση των εγγράφων είτε να εμπόδιζε

την υποβολή των προσφορών και την προέτρεπε να παραπέμψει τους Αιτητές στο Γενικό Λογιστήριο ως διαχειριστή του Συστήματος. Οι Αιτητές στην Προσφυγή 51/2018, επικαλούμενοι την υπόδειξη αυτή του Γενικού Λογιστηρίου, υποστηρίζουν ότι υπήρξε παρέμβαση από μη αρμόδιο όργανο, η οποία οδήγησε στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές. 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 το οποίο εμπόδιζε το συγκεκριμένο χρόνο να ολοκληρωθεί η υποβολή της προσφοράς των Αιτητών και στις δύο προσφυγές, ώστε να τίθεται ζήτημα προς εξέταση για παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής.

Στο Σύγγραμμα του Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου, «*Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι*», 5^η έκδοση, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 144 σε σχέση με το ζήτημα της διακριτικής εξουσίας διοικητικού οργάνου αναφέρονται τα εξής:

«§4. Δέσμια αρμοδιότητα και διακριτική ευχέρεια

148. Η καθ' ύλη αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου για την έκδοση διοικητικών πράξεων και τη ρύθμιση των θεμάτων που υπάγονται σ' αυτή μπορεί να διακριθεί στα εξής δύο είδη, σε σχέση με την εφαρμογή των διατάξεων που καθορίζει την αρμοδιότητα : α) τη «δέσμια αρμοδιότητα» και β) τη «διακριτική ευχέρεια» ή «εξουσία».

Δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί.

[...]

151. *Επίσης, η διακριτική ευχέρεια δεν πρέπει να συγχέεται με την απλή διαπίστωση της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης. Η διαπίστωση αυτή μπορεί να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτήν, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης. Η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία και για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας.*

[...]

153. *Η αρχή της νομιμότητας, που καλύπτει όλη τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, διέπει και τη διακριτική ευχέρεια και τον τρόπο κατά τον οποίο ασκείται. [...] Πάντως, το λογικό περιεχόμενο της αναφερόμενης στην εφαρμοστέα διάταξη αόριστης έννοιας, ο σκοπός των διατάξεων που παρέχουν την αρμοδιότητα, το δημόσιο συμφέρον για την εξυπηρέτηση του οποίου παρασχέθηκε η αρμοδιότητα, ο συνταγματικός κανόνας της ισότητας και οι γενικές αρχές της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου καθορίζουν τα άκρα νόμιμα όρια, μέσα στα οποία η αρμοδιότητα πρέπει να ασκηθεί. [...].*

Εξάλλου, η Διοίκηση μπορεί να αυτοδεσμευθεί και να υποβάλει οικειοθελώς την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, η οποία της παρέχεται, σε τύπους και δεσμεύσεις, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που δεν επιβάλλονται ούτε απαγορεύονται από το νόμο. Η αυτοδέσμευση όμως αυτή πρέπει να εξαγγέλλεται ευθύς εξ αρχής και πριν από την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, ώστε οι διοικούμενοι να γνωρίζουν τη διαδικασία και τα κριτήρια (ΣΕ4990/1988)».

Ανάλογα αναφέρονται και στο Σύγγραμμα του Νίκου Χρ. Χαραλάμπους, «*Η Δράση και ο Έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης*» (2^η έκδοση, αναθεωρημένη και συμπληρωμένη), Λευκωσία 2004:

«Τέλος, επιτρέπεται στο αρμόδιο όργανο να ασκεί τη διακριτική του εξουσία με βάση τύπους και δεσμεύσεις, που έχει το ίδιο καθορίσει και που δεν επιβάλλονται αλλ' ούτε απαγορεύονται από το νόμο. Πρόκειται για τη λεγόμενη «αυτοδέσμευση» της διοίκησης. Για παράδειγμα, μπορεί ο αρμόδιος Υπουργός, προτού αποφασίσει αν θα χορηγήσει μια άδεια, να ζητήσει τη συμβουλευτική γνώμη επιτροπής ή λειτουργού. Στην περίπτωση αυτή ο Υπουργός δεν μπορεί να αγνοήσει τη συμβουλευτική γνώμη, χωρίς ειδική αιτιολογία».

Σε σχέση με το θέμα αυτό σχετικό είναι και το πιο κάτω απόσπασμα από το Σύγγραμμα του Δ.Γ. Ράϊκου *«Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων»* σελ. 195-196 όπου γίνεται και παραπομπή σε αποφάσεις του Συμβουλίου Επικρατείας:

«Η. Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, που αφορά όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις και όχι μόνο για τις διοικητικές, η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. [...]

Με βάση την αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, που αφορούν τους τύπους, οι οποίοι πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδους όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο.

Η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωση των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, τυχόν δε μη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης επάγεται τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, ακόμη και αν η οικεία προκήρυξη δεν διαγράφει ρητά τη συνέπεια αυτή. [...]

Ο αποκλεισμός του υποψηφίου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως, δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή

έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας, ή έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού».

Εισηγήθηκαν οι Αιτητές, ότι από τη στιγμή που δύο οικονομικοί φορείς υποστήριζαν ότι υπήρχε τεχνικό πρόβλημα, οι ενέργειες τους ήσαν καταγραμμένες στο σύστημα, το σύστημα αποδεδειγμένα και άλλες φορές παρουσίασε πρόβλημα, με αποτέλεσμα οι εκεί Αναθέτουσες Αρχές να δώσουν παράταση για υποβολή προσφορών, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην παρατείνει το χρόνο ή να δεχθεί τις προσφορές των Αιτητών και στις δύο προσφυγές σε έντυπη μορφή δεν είναι εύλογη και πρέπει να ακυρωθεί.

Δεδομένης της τοποθέτησης του Διαχειριστή του Συστήματος μέσω της επιστολής του ημερ. 18.10.2018 προς την Αναθέτουσα Αρχή, και της προς τους ίδιους τους Αιτητές ημερ. 26.10.2018, δεν μπορούμε να συμφωνήσουμε με τους Αιτητές ότι υπήρχε ζήτημα προς εξέταση και άσκηση διακριτικής εξουσίας από την Αναθέτουσα Αρχή όπως εισηγούνται οι Αιτητές και της αποδοχής έντυπης ή κατ' άλλο τρόπο υποβολής της προσφοράς των Αιτητών. Όπως ορθά υποδεικνύεται στις προς τους Αιτητές επιστολές της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 18.10.2018 οι όροι του διαγωνισμού 2.20 και 6.1 δεν παρείχαν τέτοια δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή. Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να εξετάσει το τεχνικό πρόβλημα ευσταθεί. Αυτό εξετάστηκε από το διαχειριστή στον οποίο είχε ανατεθεί η διαχείριση από την ΚΔΠ 249/2009. Ούτε η καταγραφή του Δημάρχου

ισοδυναμεί με εισήγηση για αποδοχή των προσφορών. Η καταγραφή του θα είχε την έννοια που εισηγούνται οι Αιτητές εάν το σύστημα παρουσίαζε πρόβλημα.

Εφόσον από πλευράς Αιτητών και στις δύο προσφυγές δεν έχει καταδειχθεί, ότι τον συγκεκριμένο χρόνο υποβολής των προσφορών υπήρχε οποιοδήποτε πρόβλημα στο διαδίκτυο γενικά της περιοχής, το οποίο να επηρέαζε το ηλεκτρονικό σύστημα υποβολής των προσφορών, ούτε ότι λόγω μεγέθους, δεν ήταν δυνατή η υποβολή των προσφορών τους, και της ξεκάθαρης τοποθέτησης του διαχειριστή του συστήματος ότι δεν υπήρχε πρόβλημα στο σύστημα αλλά ότι είναι οι Αιτητές με δικές τους ενέργειες που διέκοψαν την υποβολή των προσφορών τους, η διακριτική εξουσία της Αναθέτουσας Αρχής ήταν εκ των πραγμάτων δεσμευμένη.

Με τη θέση των Αιτητών, ότι η Αναθέτουσα Αρχή μετά την τοποθέτηση του διαχειριστή του συστήματος ότι δεν υπήρχε πρόβλημα, έπρεπε να αποφασίσει κατά πόσο θα έπρεπε να δοθεί ή όχι παράταση και πάλι δεν συμφωνούμε. Οι εξουσίες της Αναθέτουσας Αρχής μεταξύ των οποίων και η εξουσία για παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών δεν ασκούνται αυθαίρετα αλλά ανάλογα πάντοτε με τις περιστάσεις και εάν αυτές το επιτρέπουν. Στην παρούσα περίπτωση από τη στιγμή που το σύστημα αποδεδειγμένα στη βάση των καταγραφών σ' αυτό, ότι είναι οι ίδιοι οι Αιτητές που διέκοψαν την υποβολή των προσφορών τους, η Αναθέτουσα Αρχή εφόσον δεν υπήρχαν προσφορές δεν είχε οτιδήποτε να εξετάσει με σκοπό να ασκήσει τη διακριτική της εξουσία. Οι Αιτητές δεν ήσαν προσφοροδότες σύμφωνα με το σύστημα ώστε να προκύπτει ανάγκη εξέτασης οποιουδήποτε θέματος από το

αρμόδιο όργανο δηλαδή την Αναθέτουσα Αρχή. Δεν τίθεται ζήτημα πλάνης της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τις εξουσίες της.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν υπάρχει απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κι' εάν ακόμη αυτός γινόταν δεκτός, δεν φαίνεται να υπάρχει σχετικό πρακτικό, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης αυτός είναι αλυσιτελής. Σε τίποτε δεν θα ωφελούσε τους Αιτητές καθότι και πάλι δεν θα μπορούσαν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό από τη στιγμή που δεν υπέβαλαν προσφορά λόγω δικών τους ενεργειών και όχι βλάβης ή προβλήματος στο σύστημα.

Ως προς τον ισχυρισμό των Αιτητών στην Προσφυγή 51/2018 ότι δεν τους επιτράπη πρόσβαση στους ηλεκτρονικούς φακέλους του συστήματος σε σχέση με τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς τους ούτε αυτός ευσταθεί. Η Αναθέτουσα Αρχή όπως έχουμε προαναφέρει δεν είναι ο διαχειριστής του συστήματος και συνεπώς δεν έχει οτιδήποτε στην κατοχή της από όσα οι Αιτητές ζήτησαν να επιθεωρήσουν. Συγκεκριμένα ζήτησαν από την Αναθέτουσα Αρχή και μεταγενέστερα από το Γενικό Λογιστήριο να επιθεωρήσουν το log file ή history file, ή το file που καταγράφεται η διαδικασία από τη στιγμή που αρχίζει να γίνεται uploading μέχρι να συμπληρωθεί το 100% και γιατί η διαδικασία για το upload της προσφοράς τους σταμάτησε στο 99%. Τις επιστολές τους προς την Αναθέτουσα Αρχή οι Αιτητές τις κοινοποίησαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών χωρίς όμως στη συνέχεια εάν θεωρούσαν ότι όσα ζητούσαν ήσαν αναγκαία για την υπόθεσή τους να προχωρήσουν σε οποιοδήποτε άλλο διάβημα είτε υπενθύμισης είτε

υποβολής αιτήματος ενώπιον μας ώστε να εξετάσουμε το ζήτημα και ανάλογα να αποφασίσουμε. Σημειώνουμε εδώ ότι ενώπιον μας όλες οι πλευρές κατέθεσαν τον προβληματισμό τους κατά πόσο θα έπρεπε να είναι μέρος της ενώπιον μας διαδικασίας και το Γενικό Λογιστήριο. Το ζήτημα αυτό όμως ούτε απλό είναι ούτε έχει τεθεί ώστε να χρήζει να το εξετάσουμε.

Ούτε η θέση των Αιτητών, ότι εάν υπήρχε απόφαση του αρμόδιου οργάνου, ενδεχόμενα αυτή να ήταν διαφορετική υπό την έννοια της ακύρωσης του διαγωνισμού βοηθά καθότι δεν είναι αυτό που σήμερα εξετάζεται.

Η πιο πάνω κατάληξή μας καθιστά ανεδαφικούς τους ισχυρισμούς των Αιτητών για παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, μη διασφάλισης του υγιούς ανταγωνισμού και παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης.

Σύμφωνα με όσα πιο πάνω έχουμε παραθέσει, ομόφωνα αποφασίζουμε απόρριψη των προσφυγών 46/2018 και 51/2018 χωρίς διαταγή για έξοδα.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΜΕΛΩΝ ΓΙΩΡΓΟΥ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ ΚΑΙ ΔΗΜΟΥ ΘΩΜΑ

Θεωρούμε αναγκαίο να θέσουμε κάποιους προβληματισμούς, παρατηρήσεις και σχόλια που αναφύονται από την νεοσύστατη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ώστε να καλυφθούν τυχόν κενά και να διορθωθούν διαδικασίες με τρόπο που να εξυπηρετείται τόσο το δημόσιο συμφέρον όσο και τα δικαιώματα των οικονομικών φορέων.

Με αφορμή την αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στην εγκύκλιο του Γενικού Λογιστηρίου ΓΛ/ΑΑΔΣ 105 της 18^{ης} Μαΐου 2018 παρατηρούμε ότι το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε ήταν:

«αποκλειστική αρμοδιότητα χειρισμού της κατάστασης στη δεδομένη στιγμή είχε το Γενικό Λογιστήριο, ως ο διαχειριστής του ηλεκτρονικού συστήματος προφορών, το οποίο, Γενικό Λογιστήριο, είναι και η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.»

Η ερμηνεία αυτή από μέρος της Αρμόδιας Αρχής, την οδήγησε σε επικοινωνία με το Γενικό Λογιστήριο αναφορικά με παράπονο που έλαβε από οικονομικό φορέα μόλις οκτώ λεπτά προ της λήξης υποβολής των προσφορών. Το Γενικό Λογιστήριο δεν αντέδρασε, όμως, παρά τρεις μέρες μετά την επαφή αυτή, με απαντητική επιστολή προς την Αναθέτουσα Αρχή. Χρονικά, τέτοια αντίδραση δεν έδιδε, ασφαλώς, διέξοδο στο πρόβλημα που είχε δημιουργηθεί.

Η απουσία περαιτέρω ενεργειών από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής αποδεικνύει, από μέρους της, αποδοχή αρμοδιότητας του Γενικού Λογιστηρίου που πιθανόν να αποτελεί υποκατάσταση των προνοιών του Ν. 73(I)/2016 για τις υποχρεώσεις και αρμοδιότητες των Αναθετουσών Αρχών. Τέτοια ερμηνεία, είτε απορρέει από την εγκύκλιο ΓΛ/ΑΑΔΣ 105 είτε από την ΚΔΠ 249/2009, είναι εξαιρετικά σοβαρή αφού διαφοροποιεί κάποιες αρμοδιότητες των Αναθετουσών Αρχών στη διαχείριση προσφορών του Δημοσίου, εκχωρώντας τες ή αφήνοντας να νοηθεί εκχώρηση τους στο Γενικό Λογιστήριο. Φυσικό επακόλουθο της ερμηνείας αυτής είναι, επί παραδείγματι, η καθυστέρηση λήψης άμεσης απόφασης επί εκτάκτων προβλημάτων που αναφέρονται με αποτέλεσμα την πιθανότητα άνισου ή και μη νόμιμου χειρισμού των οικονομικών φορέων. Αλυσιδωτά συνεπακόλουθα τέτοιων γεγονότων δυνατόν να βρίσκουν τους οικονομικούς φορείς αντιμέτωπους με μη διαχειρίσιμες καταστάσεις, όπου τυχόν προσφυγή τους θα προσκρούει σε προβλήματα σύγκυσης αρμοδιοτήτων (μεταξύ Αναθετουσών Αρχών και Γενικού Λογιστηρίου) ή σε ανέλεγκτα θέματα χειρισμού ηλεκτρονικής παραλαβής των προσφορών τους από θεσμό (Γενικό Λογιστήριο) ο οποίος δεν τους επιτρέπει έλεγχο των διαδικασιών του. Παρουσιάζεται δηλαδή η πιθανότητα ανέλεγκτης διαδικασίας, η οποία δεν άπτεται τεχνικών όρων διαγωνισμού αλλά αφορά διαδικασίες «ηλεκτρονικού» κιβωτίου προσφορών το οποίο όμως δεν ανήκει στην Αναθέτουσα Αρχή ούτε τυγχάνει χειρισμού από αυτήν. Φυσικά, το πρόβλημα αναφέρεται όταν, στις αναθεωρητικές διαδικασίες που προβλέπονται, η προσφυγή εναντίον της Αναθέτουσας Αρχής είναι ουσιαστικά αδύνατη αφού την αρμοδιότητα

έχει το Γενικό Λογιστήριο, εναντίον του οποίου η οποιαδήποτε αναθεωρητική διαδικασία δεν είναι επιτρεπτή.

Προβληματισμός μας είναι επίσης κατά πόσο το Γενικό Λογιστήριο αποτελεί μέρος της διαδικασίας και στην ουσία προέκταση της Αναθέτουσας Αρχής και κατά πόσο δεν μπορεί οι όποιες αποφάσεις του να μην υπόκεινται σε αναθεωρητικό έλεγχο.

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος