

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 18^η Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 10.07.2023, προδικαστική προσφυγή ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1111/24.07.2023 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία Δήμος ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό 214/27.06.2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία παρατάθηκε η αρχικώς ορισθείσα προθεσμία υποβολής προσφορών στον δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τίτλο: «Προμήθεια γευμάτων για την σίτιση των μαθητών του ...», εκτιμώμενης αξίας 152.250,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α.13%, κωδικός CPV: ...-... (σχολικά γεύματα), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. .../09.06.2023 διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού επτακοσίων εξήντα ενός ευρώ και είκοσι πέντε λεπτών (761,25) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363

παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 10.07.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1111/24.07.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../24.07.2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του ανοικτού διαγωνισμού προμήθειας Γευμάτων για τη Σίτιση των μαθητών του ...(αριθμ. διακήρυξης .../09.06.2023)», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 28.06.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...» που υποβλήθηκε εκπρόθεσμα στις 26.06.2023, ήτοι, μετά τη λήξη της αρχικώς ορισθείσας προθεσμίας υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό (25.06.2023). Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση - με την οποία παρατάθηκε η προθεσμία υποβολής προσφορών μέχρι τις 30.06.2023 και επομένως, δόθηκε στην ως άνω εταιρεία το δικαίωμα συμμετοχής στον υπόψη διαγωνισμό –εκδόθηκε μη νομίμως, διότι ουδέποτε εκδόθηκε επίσημη

ανακοίνωση περί «τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ» από τη Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του εν λόγω συστήματος, ως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016), ήτοι, δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας περί δημοσιότητας και περί πιστοποίησης της εν λόγω αδυναμίας.

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, παρόλο που τούτο της ζητήθηκε με την με αριθμ. 1355/2023 πράξη του Προέδρου του 3^{ου} κλιμακίου της Αρχής και την με αριθμ. 1657/2023 πράξη του Προέδρου του 2^{ου} κλιμακίου της Αρχής, στο οποίο και αναχρεώθηκε η εν λόγω υπόθεση.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Α) Ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στο ένδικο διαγωνισμό (25 Ιουνίου 2023), μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «....», η οποία υποβλήθηκε στις 26 Ιουνίου 2023 και τούτο διότι, δεν συνέτρεξε περίπτωση αντικειμενικής τεχνικής αδυναμίας/δυσλειτουργίας του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 25 Ιουνίου, υπό την έννοια του άρθρ. 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016, η οποία θα επέτρεπε την έκδοση νόμιμης απόφασης παράτασης της οικείας προθεσμίας, κατά το άρθρ. 60 παρ. 3 του ως άνω νόμου.

Αναλυτικότερα, η ως άνω ομόρρυθμη εταιρεία υπέβαλε την με αριθμ. πρωτ. .../26.06.2023 αίτηση-ένσταση προς την αναθέτουσα αρχή με το εξής περιεχόμενο: «Σας ζητούμε όπως δεν προχωρήσετε στις 30-06-2023 στην αποσφράγιση των προσφορών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά προς εσάς έως και 25-06-2023 και ώρα 15.00 για τη με αριθμό .../09-06-2023 διακήρυξη του Δήμου ... με θέμα «Προμήθεια για τη σίτιση ...Σεπτέμβριος 2023 – Μάιος 2024». Σας ζητούμε όπως με πράξη σας, συμπληρωματική της με αριθμό/09-06-2023 διακήρυξης του με θέμα “Προμήθεια για τη σίτιση μαθητών Σεπτέμβριος 2023 – Μάιος 2024”, ορίσετε ως καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών την Τετάρτη 28-06-2023 και ώρα 15.00 και συνακόλουθα ως ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών την Τετάρτη 05-07-2023 και από ώρα 08.00 και εντεύθεν». Μετά την υποβολή της ως άνω εκπρόθεσμης αίτησης του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα - η οποία, σημειωτέον (αίτηση), ουδόλως προβλέπεται στον νόμο - η οικονομική

επιτροπή της αναθέτουσας αρχής εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../27.06.2023 απόφασή της, με την οποία παρέτεινε την αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία υποβολής προσφορών (25.06.2023) μέχρι την Παρασκευή 30.06.2023 και ώρα 15.00 και όρισε ως νέα ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης, την Πέμπτη 06 Ιουλίου, από ώρα 08.00 και εντεύθεν. Πιο συγκεκριμένα, στην προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής περιλαμβάνεται η, από 26.06.2023, εισήγηση της προέδρου της επιτροπής διενέργειας, αξιολόγησης και παρακολούθησης του υπόψη διαγωνισμού, στην οποία αναφέρεται ότι: «Εισηγούμαι και βεβαιώνω ότι αρχικώς η καταληκτική ημερομηνία του ανοικτού διαγωνισμού δεν υπολογίστηκε ορθά με συνέπεια η ολοκλήρωση κατάθεσης των προσφορών να είναι η Κυριακή 25-06-2023 και ώρα 15:00, ημέρα που ταυτόχρονα γινόταν και η επαναληπτική εκλογική διαδικασία. Συνέπεια αυτών, η δυσκολία κατάθεσης των προσφορών ηλεκτρονικά στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας των προσφορών επικοινωνήσε η υπηρεσία μας με το κέντρο εξυπηρέτησης του ΕΣΗΔΗΣ, όπου και οι οδηγίες που δόθηκαν ήταν η αποφυγή ως τελικής ημερομηνίας για προσφορές των ημερών Σάββατο και Κυριακή, διότι το help desk δεν είναι πλήρως ενεργό με συνέπεια την μη υποστήριξη των ενδιαφερομένων προμηθευτών. Την Δευτέρα 26.06.2023 και με αριθμό πρωτοκόλλου .../26.06.2023 η εταιρεία με την επωνυμία «...» κατέθεσε αίτηση-ένσταση στην αναθέτουσα αρχή, όπου ζητά με συμπληρωματική πράξη να οριστεί νέα ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών και να μην προχωρήσει η διαδικασία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των υπαρχουσών δύο (2) προσφορών. Στην αίτηση της η εταιρεία επισυνάπτει και τα αποδεικτικά έγγραφα για την μη δυνατότητα ολοκλήρωσης της διαδικασίας μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ. Για τους παραπάνω λόγους, προτείνουμε την παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας προσφορών έως την Παρασκευή 30.06.2023 και ώρα 15:00 με κύριο σκοπό την δυνατότητα προσέλκυσης επιπλέον προσφορών πάντα με γνώμονα το συμφέρον και το όφελος του Δήμου ... [...].».

Ωστόσο, παρόλο που στην προσβαλλόμενη πράξη η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «... επικοινωνήσε με το κέντρο εξυπηρέτησης του ΕΣΗΔΗΣ, όπου και οι οδηγίες που δόθηκαν ήταν η αποφυγή ως τελικής ημερομηνίας για προσφορές των ημερών Σάββατο και Κυριακή, διότι το help desk δεν είναι

πλήρως ενεργό ...», το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ δεν εξέδωσε καμία επίσημη ανακοίνωση περί τυχόν δυσλειτουργίας του συστήματος στις 25.06.2023, η δε αναφορά της αναθέτουσας αρχής περί εγγράφων (που επισυνάφθηκαν στην ένσταση της εταιρείας «...»), από τα οποία δήθεν αποδεικνύεται η «... μη δυνατότητα ολοκλήρωσης της διαδικασίας μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ» είναι όλως αόριστη, αφού τα οικεία αποδεικτικά έγγραφα δεν αναρτήθηκαν, ως έδει, στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη διαγωνισμού, ώστε να λάβουν γνώση οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς. Επίσης, στην προσβαλλόμενη πράξη ουδόλως διευκρινίζεται για ποιον λόγο ή, εν πάση περιπτώσει, με ποιον τρόπο, η διενέργεια της επαναληπτικής εκλογικής διαδικασίας δύναται να επηρεάσει την ορθή και παραδεκτή υποβολή προσφορών στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις. Ως εκ τούτου, η παράταση που δόθηκε από την οικεία αναθέτουσα αρχή σε χρονικό σημείο κατά το οποίο είχε ήδη εκπνεύσει η προθεσμία υποβολής προσφορών, παρείχε μη νομίμως και κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού, τη δυνατότητα στον ως άνω οικονομικό φορέα να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, παρότι είχε απολέσει το σχετικό δικαίωμα (βλ. άρθρ. 2.4. της διακήρυξης). Ειδικότερα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης παραβιάστηκε, εν προκειμένω, διότι κάποιοι εκ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων είχαν τη δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά από τις 09.06.2023 έως τις 25.06.2023 (1. «...» και 2. «...»), ενώ στην εταιρεία «...» παρασχέθηκε μεγαλύτερο - κατά πέντε (5) ημέρες - χρονικό περιθώριο υποβολής προσφοράς, ήτοι από τις 09.06.2023 έως τις 30.06.2023. Συνεπώς, δια της επίμαχης παράτασης όχι μόνο τροποποιήθηκαν εκπρόθεσμα και συνεπώς, μη νόμιμα οι όροι της διακήρυξης αναφορικά με το καταληκτικό χρονικό σημείο υποβολής προσφορών, αλλά και εν τέλει μειώθηκαν οι πιθανότητες να κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης ο υποψήφιος που υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς προσφορά στις 25.06.2023. Το μη νόμιμο της ανωτέρω παράτασης επιρρωνύεται από τα άρθρα 37 παρ. 4, 60 παρ. 3 και 96 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, όπως και από το άρθρο 2.4.(«Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών») της επίμαχης διακήρυξης.

Β) Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» παρ. 4 του ν.4412/2016 ορίζεται

ότι: «Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, από τη Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Διεύθυνσης Υποδομών Πληροφορικής και Επικοινωνιών Δημόσιας Διοίκησης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει τον τρόπο συνέχισης και διεξαγωγής της διαδικασίας. Η αδυναμία του πρώτου εδαφίου πιστοποιείται, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, από τη Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, και στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει τον τρόπο συνέχισης και διεξαγωγής της διαδικασίας».

Περαιτέρω, στο άρθρο 60 «Καθορισμός προθεσμιών (άρθρο 47 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» παρ. 3 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «3. Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 27 και την παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές να παρατείνουν τις προθεσμίες».

Στο άρθρο 96 («Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής - Καταργούμενες διατάξεις») παρ. 1 και παρ. 2 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα μέσα που προβλέπονται από τα έγγραφα της σύμβασης». Επίσης, στον πίνακα που τέθηκε στη σελίδα 8 της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 25/06/2023 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών 30/06/2023 και ώρα μετά 8:00 π.μ. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα.», ενώ στο άρθρο 2.4. («Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών») της διακήρυξης (βλ. σελ. 27), ορίζεται ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν.4412/2016 ... Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή της».

Γ) Υπό το φως των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, συνάγεται σαφώς ότι δεν προβλέπεται στον νόμο, αλλά ούτε και συνάδει προς τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού, αφενός μεν, η δυνατότητα ενός οικονομικού φορέα να υποδείξει-προς όφελός του και ανεπικαίρως - στην αναθέτουσα αρχή την τροποποίηση όρου της διακήρυξης που αφορά στον χρόνο υποβολής προσφορών, αφετέρου δε, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει τον χρόνο υποβολής των προσφορών μετά τη λήξη της ορισθείσας προθεσμίας, χωρίς να συντρέχει η περίπτωση της «αποδεδειγμένης τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ», που προβλέπεται στο άρθρ. 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016, ιδίως δε εφόσον οι λοιποί συμμετέχοντες έχουν ήδη υποβάλλει την προσφορά τους εντός της προθεσμίας που τέθηκε αρχικώς στη

διακήρυξη (βλ. σελ. 8της διακήρυξης). Ειδικότερα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εταιρεία «...» δεν επικαλέστηκε αντικειμενική τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος, υπό την έννοια του άρθρ. 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016 για την εμπρόθεσμη καταχώριση της προσφοράς της στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Εξάλλου, στην προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται απλώς ότι, επειδή την ημέρα που έληξε η προθεσμία υποβολής προσφορών (25.06.2023) διεξαγόταν η επαναληπτική εκλογική διαδικασία υπήρξε δυσκολία — όχι, όμως, αντικειμενική τεχνική αδυναμία, ως ρητώς και σαφώς προβλέπεται στο άρθρ. 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016 — κατά την κατάθεση των προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Περαιτέρω, το γεγονός ότι την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα αρχή επικοινωνήσε με το σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, το οποίο της υπέδειξε να μην ορίζονται τα Σαββατοκύριακα ως καταληκτική ημερομηνία, δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμη αιτιολογική βάση έκδοσης της προσβαλλόμενης με την παρούσα προσφυγή πράξης της. Και τούτο, διότι η εν λόγω σύσταση/οδηγία του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ θα πρέπει να ερμηνεύεται ως γενική κατεύθυνση, η οποία δεν δύναται να στοιχειοθετήσει *«τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος»* ή *«δυσλειτουργία»* του συστήματος στον υπό εξέταση διαγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως επεξήγησε στην προσβαλλόμενη πράξη της τον τρόπο με τον οποίον η διενέργεια των επαναληπτικών εκλογών δήθεν επηρεάζει την ορθή λειτουργία του συστήματος για τις δημόσιες συμβάσεις (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), που αποτελεί ένα όλως διακριτό σύστημα και περαιτέρω, ουδόλως τεκμηρίωσε την σχετική απόφασή της σε κάποια διάταξη νόμου ή της εν θέματι διακήρυξης. Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον ουδεμία αιτιώδης συνάφεια υφίσταται μεταξύ της προαναφερόμενης εκλογικής διαδικασίας και της απρόσκοπτης λειτουργίας του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Επίσης, ως προκύπτει από τον ισότοπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, στις 25.06.2023 δεν αναρτήθηκε καμία επίσημη ανακοίνωση περί *«δυσλειτουργίας»* ή περί *«τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος»* (ως είθισται), ώστε να θεωρείται επιβεβλημένη η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και συνεπακόλουθα, να θεωρείται παραδεκτή η υποβολή προσφοράς στις

26.06.2023 από την ανωτέρω εταιρεία. Σύμφωνα με τις σαφείς διατάξεις του άρθρου 37 παρ.4 του ν.4412/2016, η εν λόγω τεχνική αδυναμία θα πρέπει να πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Διεύθυνσης Υποδομών Πληροφορικής και Επικοινωνιών Δημόσιας Διοίκησης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης και στη συνέχεια, θα πρέπει να εκδίδεται αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι υπήρξε πράγματι τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος, ουδέποτε τηρήθηκαν οι επιταγές του νόμου, βάσει των οποίων το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ υποχρεούται να δημοσιεύσει και να κοινοποιήσει τις σχετικές διαπιστώσεις (βλ. Ελ. Συν 287 και 12/2012, 257 και 19/2007 κλπ). Επομένως, η απουσία επίσημης ανακοίνωσης περί αντικειμενικής «*τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος*» έχει ως συνέπεια ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση δεν συντρέχει περίπτωση νόμιμης μετάθεσης της σχετικής προθεσμίας, ως προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 60 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών παρέχεται νομίμως, όταν δεν έχουν κοινοποιηθεί πρόσθετες πληροφορίες σε οικονομικό φορέα που τις ζήτησε, τουλάχιστον έξι μέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές).

Εν όψει των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι δεν πιστοποιήθηκαν, ούτε αποδείχθηκαν οι λόγοι ανωτέρας βίας του άρθρ. 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016, η επίμαχη παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών δεν βρίσκει έρεισμα στη διάταξη του άρθρ. 60 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (σε συνδυασμό με το άρθρ. 37 παρ. 4) και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη. Καταληκτικά και δεδομένου ότι: i) δεν τηρήθηκε, εν προκειμένω, ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας περί δημοσιότητας και περί πιστοποίησης της τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ από τη Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης (βλ. άρθρο 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016), ii) η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών μετά τη λήξη της αρχικώς ορισθείσας προθεσμίας, εφόσον δεν συντρέχει αποδεδειγμένα κάποια από τις ειδικώς και εξαντλητικώς οριζόμενες

περιπτώσεις του άρθρου 60 παρ. 3 του ν. 4412/2016, iii) η ουσιώδης τροποποίηση εγγράφων της σύμβασης, χωρίς να συντρέχουν νόμιμοι λόγοι, παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και iv) ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των προσφορών, διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μη νομίμως και αναίτιολογήτως παρατάθηκε η προθεσμία υποβολής προσφορών μέχρι τις 30.06.2023 και συνεπακόλουθα, μη νομίμως αποφασίσθηκε ότι η εταιρεία «...» συμμετείχε νομότυπα στην ένδικη διαδικασία. Συναφώς, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό .../27.06.2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία παρατάθηκε η προθεσμία υποβολής προσφορών στον δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τίτλο: «Προμήθεια γευμάτων για την σίτιση των μαθητών του ...», κατά το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού επτακοσίων εξήντα ενός ευρώ και είκοσι πέντε λεπτών (761,25) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε 18^η Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 09^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ