

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25-11-2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-10-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1297/25-10-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ *****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Και την από 4-11-2019 παρέμβαση της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με αρ.203/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθό μέρος αφορά στο Τμήμα Α της υπό ανάθεση σύμβασης «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ *****», με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε δεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρίας «*****», ως και κάθε άλλης συναφούς απόφασης προγενέστερης ή μεταγενέστερης αυτής.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 682,00€.

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 14-10-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 24-10-2019.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

6. Επειδή, με την με αρ. ***** διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ *****», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 198.608,14€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, η οποία συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης. Κατά τον όρο 11.3. της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια εξοπλισμού για την δημιουργία προσβάσιμων, ολοκληρωμένων, θαλάσσιων, τουριστικών προορισμών σε παραλίες (4) του Δήμου ***** , ώστε να παρέχεται στα άτομα με κινητικές αναπηρίες ή περιορισμένης κινητικότητας ολοκληρωμένη η αλυσίδα προσβασιμότητας. Προβλέπεται η κατασκευή εγκαταστάσεων και υποδομών που θα αφορούν την ψυχαγωγία και την άθληση ατόμων με κινητικές αναπηρίες ή περιορισμένης κινητικότητας, συνεισφέροντας στην εξυπηρέτηση αλλά και την άρση της περιθωριοποίησής τους από το κοινωνικό σύνολο. Προβλέπονται τέσσερα (4) σημεία παρέμβασης: 1. ΠΑΡΑΛΙΑ ΟΦΡΥΝΙΟΥ-ΕΝΤΟΣ ΟΙΚΙΣΜΟΥ 2. ΠΑΡΑΛΙΑ ΑΜΜΟΛΟΦΩΝ - ΠΕΡΙΟΧΗ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΕΩΝ 3. ΠΑΡΑΛΙΑ Ν. ΗΡΑΚΛΕΙΤΣΑ- ΠΕΡΙΟΧΗ ΠΑΡΚΙΝΓΚ 4. ΠΑΡΑΛΙΑ ΝΕΑ ΠΕΡΑΜΟΣ-ΥΨΟΣ

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

ΟΔΟΥ ΑΓΙΟΥ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ. Για κάθε σημείο παρέμβασης προβλέπεται η προμήθεια και εγκατάσταση των κάτωθι: · Διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα η οποία συμπεριλαμβάνει φωτισυναγερμό, ντουζιέρα και πακέτο τηλεμετρίας. · Χημικής Τουαλέτας για ΑμεΑ · Μη μόνιμου Συναρμολογούμενου Αποδυτήριου · Διάδρομου ξύλινο για ΑμεΑ · Χώρου σκίασης · Σήμανσης. Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τέσσερα (4) τμήματα: ΤΜΗΜΑ Α : εκτιμώμενης αξίας 136.400,00 πλέον ΦΠΑ 13%, ΤΜΗΜΑ Β : εκτιμώμενης αξίας 22.320,00 πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ Γ : εκτιμώμενης αξίας 41.900,00 πλέον ΦΠΑ 24% , ΤΜΗΜΑ Δ : εκτιμώμενης αξίας 2.308,14 πλέον ΦΠΑ 24%. Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα. Η εν λόγω σύμβαση κατατάσσεται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 42417300-5, 24955000-3, 34922100-7, 44191000-5. Η διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε σε ένα (1) έτος. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 2-9-2019. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α*****. Για το Τμήμα Α υπέβαλαν προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό η προσφεύγουσα εταιρία «*****» και η εταιρία «*****». Σύμφωνα με το από 17-9-2019 Πρακτικό Διεξαγωγής Διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «*****» υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα στο διαγωνισμό δικαιολογητικά και είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ο δε οικονομικός φορέας «*****» υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, όμως η υπογραφή του ΤΕΥΔ έγινε στις 13-8-2019, δηλαδή είκοσι (20) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, που ήταν η 2-9-2019, και η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε για το λόγο αυτό την απόρριψη της προφοράς του ως μη αποδεκτής, κατά το άρθρο 2.2.9.1. της διακήρυξης. Ακολούθως, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού για το Τμήμα Α διαπίστωσε ότι η μοναδική (αξιολογητέα) προσφορά υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα «*****», ποσού 115.200€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) και εισηγήθηκε την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με το από 19-9-2019 σχετικό Πρακτικό της. Στη συνέχεια η Οικονομική

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ *****» με την προσβαλλόμενη με αρ. 203/2019 απόφασή της ενέκρινε αμφότερα τα ως άνω από 17-9-2019 και 19-9-2019 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας «*****» ως μη σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης για τους λόγους που αναφέρθηκαν στο από 17-9-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο του Τμήματος Α της υπό ανάθεση σύμβασης την εταιρία «*****».

7. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που όσον αφορά το Τμήμα Α απέρριψε την προσφορά της και έκανε δεκτή την προσφορά της συμμετέχουσας «*****», την οποία ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο, υποστηρίζοντας τα εξής: **α)** Σύμφωνα με τον γενικό όρο 2.2.9. της διακήρυξης της επίδικης σύμβασης υπό τον τίτλο 'Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής' και συγκεκριμένα με τον ειδικό όρο 2.2.9.1 υπό τον τίτλο 'Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών' «*Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών*». Εκ της ανωτέρω διατύπωσης και ειδικότερα από τον όρο «*μπορεί να υπογράφεται*», που χρησιμοποιείται αντί του απαιτείται, όπως γίνεται σε άλλα σημεία της επίδικης διακήρυξης συνάγεται ότι η ως άνω υποχρέωση είναι δυναμική και όχι υποχρεωτική. Περαιτέρω, από τη διατύπωση που χρησιμοποιείται στον ως άνω όρο για τον προσδιορισμό του χρονικού πλαισίου υπογραφής του ΤΕΥΔ, δηλαδή της διατύπωσης «*έως δέκα (10) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών*» συνάγεται η δυνατότητα υπογραφής του ΤΕΥΔ μέχρι δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι, με δεδομένο ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σύμφωνα με τη διακήρυξη ήταν η 2α Σεπτεμβρίου 2019, το ΤΕΥΔ μπορούσε να υπογραφεί μέχρι και την 21η Αυγούστου 2019. Κατ' εφαρμογή του ως άνω όρου η προσφεύγουσα υπέγραψε ψηφιακά το ΤΕΥΔ διά του νομίμου εκπροσώπου της στις 13.08.2019 και το υπέβαλε μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά στις 28.08.2019, ημερομηνία που αναγράφεται επίσης στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε. Ωστόσο, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατά παράβαση των όρων της επίδικης διακήρυξης και των κανόνων ερμηνείας που διέπουν αυτούς με την

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

προσβαλλόμενη απόφαση της οικονομικής επιτροπής και τα συμπροσβαλλόμενα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού η προσφορά της δεν έγινε αποδεκτή επειδή κρίθηκε από την οικονομική επιτροπή και από την επιτροπή διαγωνισμού ότι η ψηφιακή υπογραφή του ΤΕΥΔ που έγινε από εμάς στις 13-08-2019, καθώς έγινε (20) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών που ήταν η 02.09.2019, ήταν εκπρόθεσμη. Η ως άνω ερμηνεία, κατά την προσφεύγουσα, παραβιάζει την γραμματική διατύπωση του ως άνω όρου της επίδικης διακήρυξης, αφού αφενός η υπογραφή του ΤΕΥΔ μπορεί και δεν απαιτείται να γίνεται έως δέκα (10) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και αφετέρου με δεδομένο ότι στον ως άνω όρο της επίδικης διακήρυξης χρησιμοποιείται για τον προσδιορισμό του χρονικού πλαισίου υπογραφής του ΤΕΥΔ, η διατύπωση *«έως δέκα (10) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών»* συνάγεται η δυνατότητα υπογραφής του ΤΕΥΔ μέχρι δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι αφού η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ήταν η 2α Σεπτεμβρίου 2019, το ΤΕΥΔ μπορούσε να υπογραφεί μέχρι και την 21η Αυγούστου 2019. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπογραφή του ΤΕΥΔ από την προσφεύγουσα ήταν νόμιμη και εμπρόθεσμη, καθώς πληρούσε τους όρους της επίδικης διακήρυξης και με δεδομένα όλα τα παραπάνω έσφαλαν, κατά την προσφεύγουσα, η οικονομική επιτροπή του Δήμου ***** εκδίδοντας την υπ' αριθμ. 203/2019 προσβαλλόμενη απόφαση και η επιτροπή διαγωνισμού συντάσσοντας τα με ημερομηνία 17.09.2019 και 19.09.2019 συμπροσβαλλόμενα πρακτικά, με τα οποία δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της με την προεκτεθείσα αιτιολογία και ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθούν. Κατά την προσφεύγουσα, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι η υπογραφή της στο ΤΕΥΔ απαιτείτο να τεθεί, σύμφωνα με την ερμηνεία που δίνει στον σχετικό όρο της διακήρυξης η επιτροπή διαγωνισμού και η οικονομική επιτροπή, δέκα (10) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι μεταξύ του χρονικού διαστήματος από 22 Αυγούστου 2019 έως 2 Σεπτεμβρίου 2019, με δεδομένο ότι ως αναφέρθη και ανωτέρω η ψηφιακή υπογραφή της ναι μεν είχε τεθεί στις 13 Αυγούστου, αλλά επιπλέον το ΤΕΥΔ της έφερε επί του σώματος του, όπως μπορεί να διαπιστωθεί από

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

την επισκόπηση του και ως ημερομηνία υπογραφής την 28η Αυγούστου 2019, καταφανώς ανακύπτει ζήτημα ασάφειας και πρόδηλου τυπικού σφάλματος που επιδέχεται, διόρθωση ή διευκρίνιση κατ' επίκληση του άρθρου 102 ν.4412/2016. Ο Δήμος *****, ως αναθέτουσα αρχή, όφειλε κατ' εφαρμογή του νόμου και του σχετικού όρου της διακήρυξης να την καλέσει εγγράφως να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει το έγγραφο του ΤΕΥΔ, το οποίο είχε υποβάλλει εμπρόθεσμα, ενέργεια όμως στην οποία δεν προέβη. Κατά τα επικληθέντα από την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν την προσκάλεσε εγγράφως, ως όφειλε να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει την ασάφεια που προέκυψε στο ΤΕΥΔ που είχε καταθέσει και εξαιτίας της ως άνω ασάφειας αποκλείστηκε από τον επίδικο διαγωνισμό, οπότε μη νόμιμα προέβη η οικονομική επιτροπή στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και η επιτροπή διαγωνισμού στη σύνταξη των συμπροσβαλλόμενων πρακτικών, και ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθούν. β) Εξάλλου, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο προσωρινός ανάδοχος για το ΤΜΗΜΑ Α της σύμβασης, «*****», δεν δήλωσε, ως όφειλε, στο έντυπο του ΤΕΥΔ που συμπεριλαμβάνεται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εκπροσώπηση της συμμετέχουσας στον εν λόγω διαγωνισμό, εταιρείας και η νομιμοποίηση της, ήτοι το καταστατικό σύστασης, ενδεχόμενες τροποποιήσεις, πιστοποιητικό εκπροσώπησης κ.λπ. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καθόσον η εν λόγω εταιρεία δεν δήλωσε στο έντυπο του ΤΕΥΔ, που συμπεριλαμβάνεται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», το οποίο αυτή υπέβαλε ηλεκτρονικά για την απόδειξη της νομιμοποίησής της στο διαγωνισμό και την εκπροσώπησή της και συγκεκριμένα δεν δήλωσε τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εκπροσώπησή της και νομιμοποίησή της, ήτοι καταστατικό σύστασης, ενδεχόμενες τροποποιήσεις, πιστοποιητικό εκπροσώπησης κ.λπ. Ως εκ τούτου, η μη έγκαιρη δήλωση από τον προσωρινό ανάδοχο για το ΤΜΗΜΑ Α της προμήθειας με τίτλο «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ, ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ *****, «*****», στο έντυπο του ΤΕΥΔ που περιλαμβάνεται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στον εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

διαγωνισμό και των εγγράφων από τα οποία προκύπτει η νομιμοποίησή της και η εκπροσώπησή της, ήτοι καταστατικό σύστασης, ενδεχόμενες τροποποιήσεις, πιστοποιητικό εκπροσώπησης κλπ. αποτελεί λόγο αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.19321/30-10-2019 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής υποστήριξε τα εξής: Σύμφωνα με το Ν.4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/01.04.2019)- Άρθρο 43 (Τροποποίηση διατάξεων του ν. 4412/2016) το ΤΕΥΔ ή ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Η ανωτέρω απαίτηση ενσωματώθηκε στην Διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού στην παράγραφο 2.2.9.1 (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) με έντονη γραμματοσειρά και υπογράμμιση, ώστε οι προσφέροντες να λάβουν γνώση για αυτή την απαίτηση. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέγραψε ψηφιακά το ΤΕΥΔ την 13-08-2019, δηλαδή είκοσι (20) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών που ήταν η 02-09- 2019, συνεπώς η προσφορά του ορθώς δεν έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Άποψη της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι ο όρος για την υπογραφή του ΤΕΥΔ έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών δεν επιδέχεται άλλη ερμηνεία όπως υποστηρίζει ο προσφεύγων ο οποίος το ερμηνεύει "αντίστροφα", δηλαδή υποστηρίζει ότι το ΤΕΥΔ μπορούσε να υπογράψει μέχρι και την 21η Αυγούστου 2019, οπότε δεν θα μπορούσε να είχε υπογράψει πχ 1,2,.. ή 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Αναφορικά με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) που επικαλείται ο προσφεύγων, άποψη της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι το άρθρο 102 δεν έχει εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση καθώς η χρονοσήμανση της ψηφιακής υπογραφής δεν επιδέχεται ούτε συμπλήρωση ούτε διόρθωση. Επίσης δεν πρόκειται για ασάφεια, καθώς η χρονοσήμανση της ψηφιακής υπογραφής δεν αφήνει καμία αμφιβολία για το χρόνο υπογραφής της. Σχετικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ο προσφέρων '*****' δεν δήλωσε ως όφειλε στο έντυπο του ΤΕΥΔ τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εκπροσώπηση της συμμετέχουσας στον εν λόγω διαγωνισμό εταιρείας και η

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

νομιμοποίηση της ήτοι το καταστατικό σύστασης, ενδεχόμενες τροποποιήσεις, πιστοποιητικό εκπροσώπησης, άποψη της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι ουδεμία υποχρέωση υπάρχει για κανένα προσφέροντα οικονομικό φορέα να δηλώσει τα ανωτέρω, καθώς δεν τα απαιτεί ούτε το ΤΕΥΔ, ούτε η Διακήρυξη. Επίσης τα ανωτέρω έγγραφα αποτελούν δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο σε επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού.

9. Επειδή, η εταιρία με την επωνυμία «*****» με την από 4-11-2019 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 25-10-2019 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος με την προσβαλλόμενη απόφαση, επικαλείται προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: **A.** Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη, διότι δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360, το άρθρο 362 του Ν.4412/2016, το άρθρο 15 και το άρθρο 8 παρ.3 της Υπουργικής Απόφασης 117384/2017 (ΦΕΚ Β 3821/2017), τα άρθρα 25 και 27 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε στο ΕΣΗΔΗΣ την από 24-10-2019 προδικαστική προσφυγή της, η οποία δεν φέρει την απαιτούμενη από τον νόμο ηλεκτρονική ψηφιακή υπογραφή. Περαιτέρω, ουδέποτε υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ από την αιτούσα έγγραφο προδικαστικής προσφυγής φέρον ιδιόχειρη υπογραφή. Η παράλειψη αυτή της προσφεύγουσας καθιστά απαράδεκτη την προδικαστική προσφυγή της. Με δεδομένο ότι η προσήκουσα υπογραφή του υποβάλλοντος την προσφυγή συνιστά ουσιώδες στοιχείο αυτής, η προσφυγή της εταιρίας «*****» είναι απαράδεκτη, διότι δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη. **B.** Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και την υπογραφή του ΤΕΥΔ, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι είναι νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς λόγω παραβίασης από την προσφεύγουσα του άρθρου 79Α του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμόν 2.2.9.1. όρου της διακήρυξης. Στον υπ' αριθμόν 1.5. όρο της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 02/09/2019 και ώρα 11.00....». Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

και τους όρους της διακήρυξης με την προσφορά υποβάλλεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής, μεταξύ άλλων, το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη και το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τ.Ε.Υ.Δ., προς προκαταρκτική απόδειξη του ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας δεν τελεί σε κάποια από τις προβλεπόμενες καταστάσεις αποκλεισμού και πληροί τα προβλεπόμενα κριτήρια επιλογής. Μετά το άρθρο 43 του ν. 4605/2019 και την εισαγωγή με αυτό 4ης παραγράφου στο άρθρο 79Α του ν. 4412/2016, προκύπτει πλέον σαφώς η βούληση του νομοθέτη να επιδεικνύεται ελαστικότητα ως προς την ημερομηνία υπογραφής του ΕΕΕΣ ή του ΤΕΥΔ, ήτοι αυτό να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει, δηλαδή, η ανάγκη, αν όχι σύμπτωσης του χρόνου υπογραφής του ΤΕΥΔ με το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον προσδιορισμού του απώτατου χρονικού σημείου το οποίο μπορεί να καλύπτουν τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ σε σχέση με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, καταδεικνύοντας τη σημασία που έχει για τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας το επίκαιρο των δηλώσεων που εμπεριέχονται στο ΤΕΥΔ της προσφοράς. Εν προκειμένω, η εταιρία «*****» υπέβαλε μεταξύ άλλων στον φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» το απαιτούμενο ΤΕΥΔ. Το εν λόγω ΤΕΥΔ φέρει ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία 13-8-2019, παρ' ότι σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 1.5. όρο της διακήρυξης ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 2-9-2019. Είναι, λοιπόν, προφανές, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε στην προσφορά της ΤΕΥΔ που δεν έφερε υπογραφή εντός δέκα ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ως όφειλε. Τουναντίον, το ΤΕΥΔ της έφερε υπογραφή με ημερομηνία 20 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, κατά πλήρη παράβαση του άρθρου 79Α παρ. 4 του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμόν 2.2.9.1. όρου της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της από τον επίμαχο διαγωνισμό και επομένως δεν συντρέχει κανένας λόγος ακύρωσης της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ***** . Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή της ότι από τις ανωτέρω διατάξεις δεν προκύπτει δήθεν η υποχρέωση υπογραφής του ΤΕΥΔ

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

εντός δέκα ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, παρά μόνο δυνατότητα υπογραφής του μέχρι δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Η ερμηνεία αυτή που επιχειρεί να προσδώσει η προσφεύγουσα στην διάταξη του νόμου και στον σχετικό όρο της διακήρυξης είναι παντελώς εσφαλμένη και αυθαίρετη. Και τούτο διότι τόσο από την διάταξη του νόμου όσο και από τον όρο της διακήρυξης προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι το ΤΕΥΔ θα πρέπει να υπογράφεται μέχρι δέκα ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Τούτο, άλλωστε, εξυπηρετεί το επίκαιρο των δηλώσεων του οικονομικού φορέα που υποβάλλονται με το ΤΕΥΔ. Ως εκ τούτου, νομίμως έλαβε χώρα η απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «*****» και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί και η προδικαστική προσφυγή της. Γ. Σχετικά με τον ισχυρισμό περί εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, κατά την παρεμβαίνουσα, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός. Προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Στην προκειμένη περίπτωση, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε στον επίμαχο διαγωνισμό η εταιρία «*****» δεν υπάρχει καμία απολύτως ασάφεια. Και αυτό γιατί έχει τεθεί σε αυτό ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία 13-8-2019. Τούτο δε είναι αδιαμφισβήτητο. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας κατά δέσμια αρμοδιότητα, λόγω μη τήρησης απαράβατου όρου της Διακήρυξης σχετικά με την υπογραφή του ΤΕΥΔ, νομίμως δεν μπορούσε και δεν όφειλε να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στο ΤΕΥΔ αναφέρεται η ημερομηνία 28-8-2019 και ότι για τον λόγο αυτό προκύπτει ασάφεια προβάλλεται αλυσιτελώς, κατά την παρεμβαίνουσα, δεδομένου ότι είναι αδιαμφισβήτητη η ημερομηνία υπογραφής του ΤΕΥΔ. Κρίσιμη, εν προκειμένω, είναι η ημερομηνία υπογραφής του ΤΕΥΔ και όχι η

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

ημερομηνία που τέθηκε από την προσφεύγουσα στο Μέρος VI. Λαμβανομένου υπόψη ότι η ημερομηνία υπογραφής του ΤΕΥΔ είναι η 13η-8-2019 δεν υπάρχει κανένα απολύτως ζήτημα προς διευκρίνιση. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή καλούσε την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων θα παραβίαζε ευθέως την διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε να αντικαταστήσει μη νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό και συγκεκριμένα το ΤΕΥΔ, δηλαδή, το ουσιώδες εκείνο δικαιολογητικό συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, ώστε αυτό να είναι σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ως επικαλείται η παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε ούτε μπορούσε να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων, απορριπτομένων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. **Δ.** Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και το ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας, η τελευταία υποστηρίζει ότι αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτος, αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος. Κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της επιχειρεί να πλήξει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, διαλαμβάνοντας ότι δεν ανέφερε στο ΤΕΥΔ τα στοιχεία εκπροσώπησης της (καταστατικό, τροποποιήσεις, πιστοποιητικό εκπροσώπησης). Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου. Και γίνεται μεν δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, διατηρεί, κατ' εξαίρεση και προς διασφάλιση του ενιαίου μέτρου κρίσεως, έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμού αναφερομένου αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, παρά την συνδρομή λόγου αποκλεισμού ιδίου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού, εν

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

προκειμένω, όμως, η πλημμέλεια που επικαλείται η προσφεύγουσα ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας, δεν ταυτίζεται με τον λόγο που απετέλεσε την βάση απορρίψεως της δικής της προσφοράς. Συνεπώς, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως, κατά την παρεμβαίνουσα. Επιπρόσθετα, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται όλως αορίστως και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διαλαμβάνει ότι δεν ανέφερε η παρεμβαίνουσα στο ΤΕΥΔ το καταστατικό της, τις τροποποιήσεις του και το πιστοποιητικό εκπροσώπησης. Ωστόσο, δεν προσδιορίζει από ποια διάταξη του νόμου και από ποιο σημείο της διακήρυξης προκύπτει δήθεν η υποχρέωση αυτή. Ούτε πολύ περισσότερο προσδιορίζει το σημείο του ΤΕΥΔ που όφειλε η παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τα ανωτέρω στοιχεία. Κατά την παρεμβαίνουσα, λόγω της ανωτέρω αοριστίας του ισχυρισμού της προσφεύγουσας δεν της παρέχεται ευχέρεια άμυνας και κατά συνέπεια ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ο ως άνω ισχυρισμός είναι αβάσιμος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από καμία διάταξη του νόμου και από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωσή να συμπληρώσει στο ΤΕΥΔ το καταστατικό της εταιρίας, τις τροποποιήσεις του και το πιστοποιητικό εκπροσώπησης. Στο Μέρος II του ΤΕΥΔ με αριθμό Β τίθενται ερωτήματα σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα. Πλην, όμως, μεταξύ των ερωτημάτων αυτών δεν είναι η αναφορά και ο προσδιορισμός των ανωτέρω εγγράφων. Ειδικότερα, όπως προκύπτει και από την υπ' αριθμόν 23 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στο εν λόγω σημείο του ΤΕΥΔ συμπληρώνεται το όνομα και η διεύθυνση του προσώπου ή των προσώπων που είναι αρμόδια/εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της συγκεκριμένης διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ήτοι συμπληρώνεται το/α όνομα/ατα του/ων φυσικού/ών προσώπου/ων το/α οποίο/α είναι αρμόδιο/α να εκπροσωπεί/ούν τον οικονομικό φορέα. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι συμπλήρωσε το ανωτέρω Μέρος του ΤΕΥΔ, αναγράφοντας τα ονόματα των νομίμων εκπροσώπων της, ήτοι του κ. ***** και της κας ***** αναφέροντας μάλιστα ότι εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας έχουν από κοινού ή

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

χωριστά. Τα δε στοιχεία που συμπληρώθηκαν είναι πλήρη και ακριβή και κατά συνέπεια δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της, λαμβανομένου υπόψη ότι στο υποβληθέν ΤΕΥΔ έχουν προσδιοριστεί όλα τα αναγκαία και ζητούμενα στοιχεία σχετικά με την εκπροσώπησή της. Σημειωτέον, επίσης, ότι εάν κριθεί ότι υπάρχει οποιαδήποτε ασάφεια ως προς την εκπροσώπηση της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά τους ισχυρισμούς της, να την καλέσει για την παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και όχι να την απορρίψει. Επιπρόσθετα, το ΤΕΥΔ συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Ειδικότερα, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, λόγω της φύσεως του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, κατ' επιταγή της νομοθεσίας, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιήσεων/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτόν παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο ν. 4412/2016 και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Έτσι και στον υπ' αριθμόν 2.4.3.1. όρο της διακήρυξης, όπου προσδιορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, δεν ορίζεται ότι θα πρέπει να συμπεριληφθούν στον φάκελο των δικαιολογητικών τα νομιμοποιητικά έγγραφα του υποψήφιου οικονομικού φορέα. Τουναντίον, από τον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης (σημείο Β.6), όπου ορίζονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκύπτουν τα δικαιολογητικά που οφείλει να υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης. Η υποβολή των εν λόγω δικαιολογητικών προβλέπεται μόνο κατά το στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού και όχι κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς (βλ. και την υπ' αριθμόν 39/2017 απάντηση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σε ερώτημα, όπου αναφέρεται

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

ότι «...τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος καθώς και τυχόν παραστατικά εκπροσώπησης, προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα, με τα οποία αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής...»). Ενόψει των ανωτέρω, το καταστατικό, οι τροποποιήσεις του και το πιστοποιητικό εκπροσώπησης δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθούν κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού και κατά συνέπεια δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Άλλωστε, ούτε η προσφεύγουσα έχει συμπληρώσει στο υποβληθέν εκ μέρους της ΤΕΥΔ το καταστατικό της, τις τροποποιήσεις του και το πιστοποιητικό εκπροσώπησης της και για τον λόγο αυτό στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή του εν λόγω ισχυρισμού. Έτσι, αν απορριφθεί η προσφορά της (παρ' ότι δεν συντρέχει κανένας νόμιμος λόγος προς τούτο) για τον ίδιο λόγο θα πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά της προσφεύγουσας από τον επίμαχο διαγωνισμό και άρα αλυσιτελώς προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός και θα πρέπει να απορριφθεί. Ως εκ τούτου, κατά την παρεμβαίνουσα, και ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 ν.4412/2016 *«Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της».*

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

12. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1.1 του άρθρου 19 της Υ.Α. 56902/215/19-5-2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» προβλέπεται ότι: «Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8».

13. Επειδή, με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 910/2014, ο οποίος εκ της φύσης του είναι γενικής εφαρμογής και υποχρεωτικής σε όλα τα στοιχεία του και άμεσης σε όλα τα κράτη – μέλη, ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

14. Επειδή, το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α΄ και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το ΕΣΗΔΗΣ οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α΄ 138) και στην κατ’ εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β΄ 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α΄ 44). 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων και [...] 5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν : α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ , β) τον προσδιορισμό

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και χορήγησης αντιγράφων...[...]

15. Επειδή, κατά το άρθρο 2 του π.δ. 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), "νοούνται ως: 1. «ηλεκτρονική υπογραφή»: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» ή «ψηφιακή υπογραφή»: ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφο, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. «υπογράφων»: φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. «δεδομένα δημιουργίας υπογραφής»: μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφο για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. «διάταξη δημιουργίας υπογραφής»

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

... 6. «ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής»... 7. «δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής»: δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. «διάταξη επαλήθευσης υπογραφής» ... 9. «πιστοποιητικό»: ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. «αναγνωρισμένο πιστοποιητικό»: πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος Ι και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. 'πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης': φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. «προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής» ... 13. «εθελοντική διαπίστευση»...". Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: «1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

16. Επειδή, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» στις 24-10-2019. Από την εξέταση του συγκεκριμένου ηλεκτρονικού αρχείου της οικείας Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει ότι αυτή δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, όπως απαιτείται κατά την ανωτέρω νομοθεσία, αλλά φέρει μόνον την ιδιόχειρη υπογραφή της νομίμου εκπροσώπου***** , συνοδευόμενη από την σφραγίδα της προσφεύγουσας εταιρίας, στοιχεία τα οποία προδήλως δεν πληρούν όρους και τις προϋποθέσεις των αμέσως παραπάνω διατάξεων, και κατά τούτο κρίνεται ως απαραδέκτως ασκηθείσα η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη και γίνεται δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1370/2019

18. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το ηλεκτρονικό παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα με κωδικό *****, ποσού 682,00 ευρώ, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου με κωδικό*****, ποσού 682,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 25 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Δεκεμβρίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ