

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10 Οκτωβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 07.08.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1208/07.08.2023 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμό .../2023, απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... .

Με την παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά.

Με την παρέμβασή του, ο δεύτερος παρεμβαίνων ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, κατά το μέρος που τον αφορά.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια,**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,**

### **Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι έχει καταβληθεί από την μεν «...» το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.694,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), από την δε «...» το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.694,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την διακήρυξη, υπό ΑΔΑΜ ... προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €2.677.419,36, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.06.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ... .

3. Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η πρώτη παρεμβαίνουσα και ο δεύτερος παρεμβαίνων. Η σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής: 1<sup>η</sup> η «...» (ήτοι η πρώτη παρεμβαίνουσα), 2<sup>ος</sup> ο «...» (ήτοι ο δεύτερος παρεμβαίνων), 3<sup>η</sup> η προσφεύγουσα και 4<sup>ος</sup> ο «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές οι προσφορές των ανωτέρω τεσσάρων οικονομικών φορέων, ενώ προσωρινή ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού αναδείχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά της ως άνω προσβαλλόμενης, στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή.

4. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 26.07.2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.08.2023 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 05.08.2023 ήταν Σάββατο και η 06.08.2023 ήταν Κυριακή και άρα εξαιρετέα), ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα (3<sup>η</sup> στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει αφ' ενός κατά της νομιμότητας των προσφορών εταιρειών, που προηγούνται στην σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση, αφ' ετέρου βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...» (4<sup>ου</sup> στην σειρά μειοδοσίας), που έπεται στην σειρά μειοδοσίας, αφού, ως έχει κριθεί: *«...Η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οποιουδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντα σε δημόσιο διαγωνισμό. Βασικό κριτήριο για την στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος αποτελεί το έγκυρο της προσφοράς του διαγωνιζόμενου και ο μη οριστικός αποκλεισμός του με έκδοση απόφασης επί αίτησης ακύρωσης...»*. (Δ.Εφ.Αθ. 294/2020, σκ. 7).

7. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 08.08.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή

της, στις 16.08.2023, μετ' εννόμου δε συμφέροντος, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό. Ο δεύτερος παρεμβαίνων άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή του, στις 16.08.2023, μετ' εννόμου δε συμφέροντος, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό.

8. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, νομίμως και εμπροθέσμως, στις 14.08.2023, υπέβαλε τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή.

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή στον διαγωνισμό η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Σημειωτέον ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας έχει κριθεί απορριπτέα βάσει της υπ' αριθμό .../2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, ωστόσο αυτή δεν είναι οριστικώς αποκλεισθείσα, αφού ο αποκλεισμός της δεν έχει καταστεί οριστικός με την δημοσίευση απόφασης επί αίτησης ακύρωσης. Πιο αναλυτικά, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η πρώτη παρεμβαίνουσα, μη νομίμως δεν δήλωσε, στο ΕΕΕΣ, την τρίτη –δανείζουσα εμπειρία- εταιρεία «...» και ως υπεργολάβο. Η δε προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, στο ΕΕΕΣ της, η πρώτη παρεμβαίνουσα δήλωσε την ανωτέρω εταιρεία ως δανείζουσα εμπειρία εν σχέσει προς την εκπλήρωση του άρθρου 22Δ της διακήρυξης «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», συμπληρώνοντας την υφιστάμενη στελέχωση με τον ... , που κατέχει Μ.Ε.Κ. ...(αρ. Μ.Ε.Κ....) στην κατηγορία... . Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όταν ο τρίτος (εν προκειμένω η «...»), που παρέχει την ικανότητά του για να εκτελέσει τις συγκεκριμένες εργασίες ή τις υπηρεσίες, απαιτείται να κατέχει τίτλους σπουδών, επαγγελματικά προσόντα ή / και επαγγελματική εμπειρία, καθίσταται κατά τούτο υπεργολάβος. Υπό τα δεδομένα αυτά, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η πρώτη παρεμβαίνουσα όφειλε να δηλώσει την ανωτέρω εταιρεία και ως υπεργολάβο και το τμήμα (ποσοστό) της σύμβασης που προτίθεται ν' αναθέσει στην ανωτέρω εταιρεία.

11. Επειδή στην διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζονται, σχετικά με τα τιθέμενα ζητήματα της προσφυγής, τα εξής: «**Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας....Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου....**Άρθρο 22.Δ**, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»: Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, **οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 52 παρ. 1 και των άρθρων 12 και 13 του Π.Δ. 71/2019, στην κατηγορία έργου του άρθρου 21 της παρούσας**, όπως αυτό ισχύει κατά τα αναλυτικά οριζόμενα στο ΠΔ 71/2019, ιδίως κατά την μεταβατική περίοδο εφαρμογής του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) (άρθ. 65 του ΠΔ. 71/2019, όπως ισχύει [...]), **Άρθρο 21.1: Δικαίωμα συμμετοχής** έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις προσώπων που δραστηριοποιούνται **στην κατηγορία/ες έργου ...**».**

12. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 52 παρ.1 Π.Δ. 71/2019 ορίζονται τα εξής: «Για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στις αιτούμενες κατηγορίες έργων και τάξεις του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., απαιτείται εκτός από την τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων του άρθρου 51, η πλήρωση και των ακόλουθων απαιτήσεων που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: 1. Στις

τάξεις Α1 και Α2 του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις με μόνο κριτήριο τη στελέχωση τους από τεχνικούς εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ., ως εξής: α) Στην Α1, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. β) Στην Α2, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας, ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. 2. Στην πρώτη (1η) τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας, και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. 3. **Στη δεύτερη (2η) τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας.** Εναλλακτικά μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. 4. Στην τρίτη (3η) τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας και έναν Β` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. 5. Στην τέταρτη (4η) τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ` της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας από δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Επίσης, ένας από τους δύο συνολικά τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας που μπορεί να έχει η

*επιχείρηση, επιτρέπεται να αντικατασταθεί από δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας [...]»*

13. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, γίνονται δεκτά τα κάτωθι: Από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης (βλ. σκ. 11) προκύπτει, ότι δικαίωμα συμμετοχής στον ως άνω διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών, που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργα... , ότι, για την καταλληλότητα προς άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της άνω διακήρυξης (ήτοι...), ότι για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, αποδεικνύοντας ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται. Περαιτέρω, όσον αφορά στα κριτήρια, που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ. του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνον εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Ως προελέχθη, στον προκείμενο διαγωνισμό δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών, που δραστηριοποιούνται στην/στις κατηγορία/ες έργα ... Περαιτέρω, από το άρθρο 21.1 της διακήρυξης συνάγεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να καλεί συγκεκριμένες τάξεις/ πτυχία του ΜΕΕΠ ή του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε, αφού στην διακήρυξη δεν ορίζεται καμμία συγκεκριμένη τάξη. Εν ολίγοις, η κατάταξη σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π και ο καθορισμός

των κριτηρίων επιλογής αποσυνδέθηκε από την εγγραφή και κατάταξη των οικονομικών φορέων σε τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π., επομένως οποιοσδήποτε υποψήφιος, που πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, μπορεί να συμμετέχει στον διαγωνισμό, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π. Περαιτέρω, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ (βλ. ΕΕΕΣ Μέρος ΙΙ, σελ. 3) της «...», αυτή έχει τον αριθμό Μ.Ε.Ε.Π. ... και κατατάσσεται στην 2<sup>η</sup> τάξη ... Περαιτέρω, στο άρθρο 52 παρ.1 Π.Δ. 71/2019 ορίζεται, ότι «3. Στη δεύτερη (2η) τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας...». Από την επισκόπηση των ΕΕΕΣ της πρώτης παρεμβαίνουσας που κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό, προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα στελεχώνεται από την ... , με ΑΡ.ΜΕΚ ... , ειδικότητας ... , με βαθμίδα Δ' για ... (βλ. ΕΕΕΣ Μέρος ΙΙ, σελ. 3: «Ο οικονομικός φορέας «...» με το διακριτικό τίτλο «...» είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Εργ. Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) βάσει της υπ' αριθμ. ...2023 απόφασης της επιτροπής ΜΕΕΠ και ο αρ. πρωτ. της βεβαίωσης είναι .../.../19-06-2023, λήξη ισχύος βεβαίωσης 16-06-2026 (σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 53 & 54 του ν. 5014/2023 (Α'14), η παρούσα εργοληπτική βεβαίωση ισχύει έως 31-12-2023) και στελεχώνεται από την ... με ΑΡ.ΜΕΚ ... και ειδικότητα ... . Η βαθμίδα ανά κατηγορία έργων είναι Δ' για ..., Β' για ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, Β' για ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, Α' για ΛΙΜΕΝΙΚΑ και Α' ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ»). Περαιτέρω, στο ΕΕΕΣ (σελ. 6) της, η πρώτη παρεμβαίνουσα δήλωσε τα εξής: «Η εταιρεία ... συμμετέχει ως πάροχος δάνειας εμπειρίας προς την εταιρεία ... και συγκεκριμένα δεσμεύεται να παρέχει δάνεια εμπειρία προς εκπλήρωση του άρθρου 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης του ανωτέρω διαγωνισμού, συμπληρώνοντας την υφιστάμενη στελέχωση με τον κ. ... που κατέχει Μ.Ε.Κ. ...(αρ. Μ.Ε.Κ....) στην κατηγορία... ». Μάλιστα, από τον αριθμό ... Μ.Ε.Κ. του ... προκύπτει η βαθμίδα Δ' στην κατηγορία. .... Βάσει των ανωτέρω εκτεθέντων, και η ... και ο ... πληρούν αυτοτελώς το κριτήριο επιλογής του άρθρου 21.1 της άνω διακήρυξης, αφού η «...» ανήκει στην 2η τάξη ... και σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ.1 Π.Δ. 71/2019: «3. Στη δεύτερη (2η) τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, αν



διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας...». Εν κατακλείδι, η πρώτη παρεμβαίνουσα προαποδεικνύει από τα άνω δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της, ότι δραστηριοποιείται στις κατηγορίες έργων ... . Δεδομένου δε, ότι, ως προελέχθη, οποιοσδήποτε υποψήφιος, που πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, μπορεί να συμμετέχει στον διαγωνισμό, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π., προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα προαπέδειξε ότι διαθέτει την απαιτούμενη εκ της ως άνω διακήρυξης επαγγελματική καταλληλότητα για την συμμετοχή στον προκείμενο διαγωνισμό, παρά τα όσα αβάσιμα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Τέλος, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η εταιρεία «...» -ήτοι η δανείζουσα εμπειρία- καθίσταται και υπεργολάβος, διότι, πρώτον, στο άρθρο 22.Δ της διακήρυξης, με τίτλο Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, δεν ορίζεται καμμία προϋπόθεση για την πλήρωση αυτού του κριτηρίου επιλογής και δεύτερον η πρώτη παρεμβαίνουσα πληροί αυτοτελώς το κριτήριο επιλογής του άρθρου 21.1 της άνω διακήρυξης. (ΑΕΠΠ 190/2022, σκ. 26, 27). Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, με το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, διότι: «...ο συμμετέχων ... στο υποβληθέν με την προσφορά του Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο υπέβαλε ηλεκτρονικά με τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», στο Μέρος II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», Ενότητα Γ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» απάντησε θετικά στην ερώτηση: «Ο Οικονομικός Φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω», συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη «ΝΑΙ» και αναφέροντας ότι **στηρίζεται γενικά και αόριστα στην εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία του παρέχει δάνεια εμπειρία τόσο ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όσο και ως προς την εκπλήρωση του άρθρου**

22Δ της διακήρυξης «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», δίχως καμία περαιτέρω ειδικότερη αναφορά. Το γεγονός αυτό καθιστά πρωτίστως την προσφορά του ανεπίδεκτη αξιολόγησης και σε κάθε περίπτωση ελλιπή και απορριπτέα ως απαράδεκτη. Ενώ, ούτε από το υποβληθέν συμφωνητικό μεταξύ του εν λόγω οικονομικού φορέα και του τρίτου δανείζοντος, ήτοι της εταιρείας «...» προκύπτει συγκεκριμένα το είδος της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας την οποία παρέχει η εταιρεία αυτή, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η περαιτέρω αξιολόγηση της επάρκειάς του δανείζοντος τρίτου...».

15. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι: Πρώτον, ο δεύτερος παρεμβαίνων, στο ΕΕΕΣ του (σελ. 5 ), δήλωσε τα εξής: «**ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ "... ΜΕ ΜΕΕΠ ..ΗΣ ΤΑΞΗΣ ΣΤΗΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ... ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 22 ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΥΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ. ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΧΩΡΙΣΤΟ ΕΕΕΣ ΤΟΥ ΦΟΡΕΑ "... Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ "... ΕΙΝΑΙ ΕΓΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟΣ ΣΤΟ ΣΧΕΤΙΚΟ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ ΠΟΥ ΤΗΡΕΙΤΑΙ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ (ΜΕΕΠ...) ΚΑΙ ΠΛΗΡΕΙ ΤΙΣ ΤΙΘΕΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ (ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ & ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ) ΣΤΗΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ... ΓΙΑ ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΠΑΡΕΧΕΙ ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ.**». Δεύτερον, η εταιρεία «...», που παρέχει δάνεια εμπειρία στον δεύτερο παρεμβαίνοντα, στο ΕΕΕΣ της (σελ. 3), δήλωσε τα εξής: «**Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: ΥΠΕΧΩΔΕ ΜΕΕΠ ... ΜΕ ΙΣΧΥ ΕΩΣ 31-12-2023 ΚΑΙ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ Δ .../.../2023 ΑΠΟ 27/6/2023 ΜΕ ΙΣΧΥ ΕΩΣ 8/6/2024. Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: [www.....gr](http://www.....gr) Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο ... Η ΤΑΞΗ ΚΑΤΑ ΤΑ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΑ ΜΕ: ΑΡΘΡ.96 ΕΩΣ 102 Ν.3669 /2008 ΩΣ ΙΣΧΥΕΙ ΣΗΜΕΡΑ ΑΡΘΡΟ107 Ν.4199/2013, ΑΡΘΡΟ 103 Ν.3669 /2008, ΑΡΘΡΟ 66**

N.4155/2013,ΑΡΘΡΟ107 N.4199/2013,ΑΡΘΡΟ 100ΠΑΡ.8Β ΤΟΥ Ν.3669/2008ΚΑΙ ΑΡΘΡΟ 107 ΠΑΡ.4 Ν.4199/2013, ΑΡΘΡΟ 99 ΠΑΡ.4\$5 ΤΟΥ Ν.3669/2008 ΚΑΙ ΑΡΘΡΟ 4 ΠΑΡ.4Β ΤΟΥ Ν. 3481/2006.ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΤΑ ΙΣΧΥΟΝΤΑ ΣΤΗΝ Υ.Α ΑΡΙΘΜ. Δ.../ΟΙΚ/... /28-07-2005 ΦΕΚ Β΄1105/04-08-2005ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕΜΕ ΤΗΝ Υ.Α ΑΡΙΘΜ. Δ.../ΟΙΚ/... (ΦΕΚ Β΄ 2300/16-09-2013)ΓΙΑ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΩΣ ΙΣΧΥΕΙ ΣΗΜΕΡΑ. Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση [www.....gr](http://www.....gr) Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΑΡ.ΜΕΕΠ... /...Η ΤΑΞΗ». Τρίτον, στο από 27.06.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας μεταξύ του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...», το οποίο κατέθεσε με την προσφορά του ο δεύτερος παρεμβαίνων, με την προσφορά του, δηλώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...α) Η Ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ με αριθμός εγγραφής ... στην 2η τάξη στην κατηγορία «...», που εδρεύει στη ... (οδός ...η Πάροδος... , αριθμ. - ), έχει ΑΦΜ ... και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Κο ... , και: β) Η εταιρεία με την επωνυμία ‘...’, που εδρεύει ... (οδός... , αριθμός...), έχει ΑΦΜ ... Δ.Ο.Υ... και εκπροσωπείται νόμιμα για την υπογραφή του παρόντος από την Αντιπρόεδρο &Διευθύνουσα Σύμβουλο, ... , κάτοικο ... (... , ΤΚ... ), η οποία εξουσιοδοτήθηκε ρητώς για την υπογραφή του παρόντος δια της από 26/6/2023 απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου περί εκπροσώπησης της εταιρίας ... , συμφώνησαν και συναποδέχθησαν τα ακόλουθα: 1. Ο α συμβαλλόμενος θα υποβάλει προσφορά στον διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου: «...», που θα διεξαχθεί στις 29/06/2023 ή στις τυχόν επαναλήψεις του και επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες του β συμβαλλόμενου, όσον αφορά την οικονομική & χρηματοοικονομική επάρκεια καθώς και την τεχνική &επαγγελματική ικανότητα. 2.Ο β συμβαλλόμενος κατέχει το εργοληπτικό πτυχίο υπ’ αριθ. ΜΕΕΠ ... ..ης τάξης για έργα ... και διαθέτει όλες τις προϋποθέσεις οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής & επαγγελματικής καταλληλότητας, που απαιτούνται από το Νόμο για την κατάταξη στην κατηγορία αυτή. Ο α συμβαλλόμενος κατέχει το εργοληπτικό πτυχίο υπ’ αριθ. ΜΕΕΠ ... , 2ης τάξης για έργα ... και διαθέτει όλες τις προϋποθέσεις οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής & επαγγελματικής καταλληλότητας, που απαιτούνται από το Νόμο για

την κατάταξη στην κατηγορία αυτή και πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης που παραπέμπει στο άρθρο 52§1 του Π.Δ. 71/2019. 3. Προς τον σκοπό της παραδεκτής υποβολής προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό και της εν συνεχεία εκτέλεσης του ανωτέρω έργου ο β συμβαλλόμενος θα δανείσει στον α συμβαλλόμενο, τις προϋποθέσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής & επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στο άρθρο 22.Γ και 22.Δ της σχετικής διακήρυξης...». Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο δεύτερος παρεμβαίνων προαπέδειξε πλήρως και με συγκεκριμένα στοιχεία, ότι πληροί τις απαιτήσεις των άρθρων 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης μέσω της δάνειας εμπειρίας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας Άρα, το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτό.

16.Επειδή, με το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, διότι οι ψηφιακές υπογραφές της νομίμου εκπροσώπου της δανειοπαρόχου εταιρείας «...», που τέθηκαν στο ΕΕΕΣ και στο συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας, δεν είναι νόμιμες, καθώς δεν φέρουν ασφαλή χρονοσήμανση, αλλά φέρουν την ώρα από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος.

17. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω στις διατάξεις της διακήρυξης, στο μεν άρθρο 3.1, ρητώς αναγράφεται, ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.....gov.gr](http://www.....gov.gr) του ... ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος «ΕΣΗΔΗΣ- ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» και υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016...», στο δε άρ. 24.5 ότι: «...Επισημαίνεται ότι οικονομικός φορέας παράγει, κατά περίπτωση, από το Υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ- Δημόσια Έργα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις») των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής Προσφοράς σε μορφή αρχείου ... (...), τα οποία υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά,

υπογεγραμμένα, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους ηλεκτρονικούς (υπο)φακέλους της προσφοράς.». Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ' αριθμό 642/2021 Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 2453/9.6.2021), «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», που συνιστά μέρος του κανονιστικού πλαισίου της διαδικασίας, κατ' άρ. 7.1 της διακήρυξης, μνημονευόμενη ως «ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα», στο άρ. 9 αυτής ορίζεται, ότι «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω του Υποσυστήματος κατά περίπτωση, με: α) την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα μέσω της ηλεκτρονικής περιοχής και λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. β) την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς στην ηλεκτρονική περιοχή και ιδίως στα συνημμένα της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. γ) την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς, στην ηλεκτρονική περιοχή και ιδίως στα συνημμένα της σχετικής απάντησης (ενδεικτικά αναφέρονται η προσφορά και η αίτηση συμμετοχής) του οικονομικού φορέα στην ηλεκτρονική διαδικασία. Η απάντηση αποτελεί χωριστή σχετική ηλεκτρονική περιοχή για κάθε οικονομικό φορέα. Ιδίως για τις ηλεκτρονικές διαδικασίες διαγωνισμών και αιτήσεων συμμετοχής, ο σχετικός ηλεκτρονικός χώρος περιλαμβάνει κατά περίπτωση τους (υπό)φακέλους: i) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ii) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά» iii) «Οικονομική Προσφορά» 2. Από την 01.09.2021, οι ηλεκτρονικές περιοχές της παρ. 1 του παρόντος άρθρου συνιστούν τον ηλεκτρονικό τόπο τήρησης του Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 45 του ν. 4412/2016. 3. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Υποσυστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της

προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και εάν δεν ορίζεται διαφορετική ώρα στα έγγραφα της σύμβασης λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη ημέρα και ώρα 23:59:59. **Ειδικότερα η κοινοποίηση πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. Η επιτυχής αποστολή μηνύματος μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» λογίζεται και ως επιτυχής παραλαβή του από τον αποδέκτη.** 4. Οι χρήστες των φορέων της παρ. 2.2 του άρθρου 5 της παρούσας υποβάλλουν ή/και αναρτούν μέσω του Υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με **εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 ή τα άρθρα 13 και 14 του ν. 4727/2020 (Α` 184).**». Άρα, τόσο ο χρόνος υποβολής της προσφοράς όσο και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνονται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Εξ άλλου, ρητώς στο ως άνω άρ. 9 ορίζεται, ότι αυτή ακριβώς η συστημική χρονοσήμανση του ΕΣΗΔΗΣ καθιστά κάθε διαβιβαζόμενο έγγραφο, έγγραφο βεβαίας χρονολογίας. Κατά συνέπεια, αβασίμως προβάλλονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί αβεβαίου χρόνου των εγγράφων της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Επομένως, η βεβαίωση αυτή λαμβάνει χώρα δια της ασφαλούς χρονοσήμανσης του ίδιου του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ στην διακήρυξη ουδεμία μνεία γίνεται περί απαίτησης για πιστοποιημένη χρονοσήμανση επί της ψηφιακής υπογραφής εκ τρίτου φορέα. Τούτο επιρρωνύεται και εκ του άρ. 3.1 διακήρυξης: «Οι προσφορές...υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν.4412/2016», δηλαδή υπογραφής, που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από ένα εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της ως άνω ΚΥΑ. Επιπλέον, κατ' άρ. 2 παρ. 49 του νυν ισχύοντος πλέον Ν. 4727/2020 η προηγμένη

ηλεκτρονική υπογραφή, που εν προκειμένω ζητήθηκε από την διακήρυξη, ορίζεται ως εξής: «49. Προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή: ηλεκτρονική υπογραφή που 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 αυτή, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων.». (ΑΕΠΠ 1625/2021). Επομένως, ούτε στο Ν.4727/2020 αναφέρεται ο,τιδήποτε περί χρονοσήμανσης της υπογραφής ούτε σε διαπιστευμένο ή εν γένει τρίτο φορέα χρονοσήμανσης ούτε οι υπηρεσίες πιστοποίησης χρονοσήμανσης ταυτίζονται ή περιέχονται υποχρεωτικά και κατά νόμο στις υπηρεσίες πιστοποίησης ηλεκτρονικής υπογραφής, που είναι και οι μόνες που ζητούνται. Αντίθετα, η πιστοποίηση χρονοσήμανσης συνιστά πρόσθετο χαρακτηριστικό σε σχέση με την εγκυρότητα και πιστοποίηση της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Όμως, εν προκειμένω από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση του μετέχοντος στον διαγωνισμό, όπως, επιπλέον της ψηφιακής υπογραφής, να εφοδιασθεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που θα συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή του (ΔΕφΠειρ Ν125/2021). Εν όψει των ανωτέρω, το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

18.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ισχυριζόμενη ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι η ψηφιακή υπογραφή του ΕΕΕΣ του δεν είναι έγκυρη, αφού δεν φέρει ασφαλή χρονοσήμανση.

19.Επειδή ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 17.

20.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει ν' απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσουν τα παράβολα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**



Αριθμός Απόφασης: 1547 /2023