

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Οκτωβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 09.09.2023, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1367/11.09.2023, προδικαστική προσφυγή της ένωσης φορέων, με την επωνυμία ... (εφ' εξής η «προσφεύγουσα» ή «προσφεύγουσα Ένωση»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί στο σύνολό της η διακήρυξη, με Α.Δ.Α.Μ. ... 2023-08-17, της αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 8.000,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2.Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. .../2023 διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός «για την ανάθεση των υπηρεσιών του ΥΠΟΕΡΓΟΥ 1, με τίτλο: «...», στο πλαίσιο της Πράξης, με τίτλο: «... ΟΠΣ (MIS) ... », συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.600.000,00 €, άνευ Φ.Π.Α. Η ως άνω διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 17.08.2023 και έλαβε ΑΔΑΜ

... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υπό τον συστημικό αριθμό ... και ...

3.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δεδομένου ότι κατατέθηκε στις 09.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψη, ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17.08.2023 και η προσφεύγουσα τεκμαίρεται ότι έλαβε γνώση την 01.09.2023

4.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 13.09.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

5. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, νομίμως και εμπροθέσμως υπέβαλε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, στις 25.09.2023 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η 24^η.09.2023 ήταν Κυριακή και άρα εξαιρετέα). Επί των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 02.10.2023 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η 30^η.09.2023 και η 01^η.10.2023 ήταν, αντίστοιχα, Σάββατο και Κυριακή, ημέρα εξαιρετέα).

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε εκπροθέσμως, στις 16.10.2023, συμπληρωματικές απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπ' όψη. Η μεν προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα επί των συμπληρωματικών απόψεων, στις 19.10.2023, το οποίο δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου, η δε αναθέτουσα υπέβαλε υπόμνημα, στις 23.10.2023, επί του υπομνήματος της προσφεύγουσας, το οποίο δεν λαμβάνεται υπ' όψη ως απαράδεκτο.

7. Επειδή η αναθέτουσα, με τις από 25.09.2023 απόψεις της, επάγεται τα εξής: *«...Εντούτοις, ούτε η σύσταση της φερόμενης προσφεύγουσας ένωσης ούτε η φερόμενη εξουσία εκπροσώπησης προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίζονται με την προσφυγή, καθώς το από 06.09.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό προσκομίζεται **δίχως τις υπογραφές των φερόμενων συμβαλλομένων και πάντως υπό μορφή μη νομίμως επικυρωμένου αντιγράφου ιδιωτικού εγγράφου.** Ειδικότερα, αντί της προσκόμισης ενώπιον*

της Αρχής Σας ευκρινούς φωτοαντιγράφου εξ αντιγράφου του ιδιωτικού συμφωνητικού, νομίμως επικυρωθέντος από δικηγόρο ή άλλη αρμόδια Αρχή, **κατ' άρθρο 11 παρ. 2 περ. β' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας**, διάταξη που, σημειωτέον, αποσκοπεί στη μέγιστη δυνατή διευκόλυνση των διοικουμένων, προσκομίζεται ένα ιδιωτικό συμφωνητικό μη υπογεγραμμένο από τα συμβαλλόμενα μέρη, με μόνη την υπογραφή του φερόμενου νομίμου εκπροσώπου και την εξής μνεία: «Το παρόν αποτελεί ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου συμφωνητικού που βρίσκεται εις χείρας μου και το οποίο επικυρώνω ως νόμιμος εκπρόσωπος της ως άνω Ένωσης Εταιρειών». Η εν λόγω μνεία στερείται προφανώς εννόμων συνεπειών, δεδομένου ότι η κατά τα ανωτέρω επικύρωση αντιγράφων που προσκομίζονται στις Δημόσιες Αρχές γίνεται από δικηγόρο ή άλλη Δημόσια Αρχή. Κατά συνέπεια ο φερόμενος νόμιμος εκπρόσωπος δεν έχει αρμοδιότητα επικύρωσης αντιγράφων του φερόμενου ιδιωτικού συμφωνητικού. Σημειωτέον δε ότι η φερόμενη ένωση δεν έχει υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να μην έχουν υποβληθεί ΕΕΕΣ των μελών της ώστε να προκύπτει εξ αυτών με ασφάλεια η σύσταση της φερόμενης ένωσης και η νομιμοποίηση του φερόμενου κοινού εκπροσώπου. Συνάγεται εκ των ανωτέρω ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται **στο όνομα φερόμενης ένωσης** οικονομικών φορέων της οποίας **ουδόλως αποδεικνύεται η σύσταση**, καίτοι κατά την παρούσα διαδικασία το μοναδικό στάδιο υποβολής εγγράφων από τον προσφεύγοντα είναι αυτό της κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, και πολύ περισσότερο ότι **υπογράφεται από μη νομιμοποιούμενο πρόσωπο**, με αποτέλεσμα να είναι **παντελώς ανομιμοποίητη**, ούσα για το λόγο αυτό απορριπτέα ως **απαράδεκτη...**».

8. Επειδή, στο άρθρο 37 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Το επίπεδο ασφαλείας του ΕΣΗΔΗΣ πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους. 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: [...] β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 [...] 5. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με τις αποφάσεις των παρ. 3 και 5

του άρθρου 36, περί υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 εδ. α' 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 [...]». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι «η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού».

9. Επειδή, στο άρθρο 15 παρ. 1 Ν. 4727/2020 ορίζεται, ότι «Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους». Στο δε άρθρο 2 του ίδιου Νόμου, σχετικά με τον ορισμό, μεταξύ άλλων, των εννοιών που σχετίζονται με την ηλεκτρονική υπογραφή γίνεται παραπομπή στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014.

10. Επειδή, στο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 ορίζεται 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». Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ηλεκτρονική υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με την χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της, και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με την χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, παρέχονται εχέγγυα, ότι τα ψηφιακά διαπιστευτήρια ευρίσκονται υπό τον έλεγχο του υπογράφοντος και βεβαιώνεται το γεγονός, ότι το περιεχόμενό του δεν έχει υποστεί καμμία αλλαγή μετά την θέση της υπογραφής.

11. Επειδή η ΥΑ 64233/2021 ορίζεται, δυνάμει του άρθρου 1.4 της διακήρυξης, ως εφαρμοστέα νομοθεσία. Περαιτέρω, δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 5 Ν. 4412/2016, εκδόθηκε η ΚΥΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας, υπ' αριθμ. 64233/2021 περί «Ρυθμίσεων 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)» (ΦΕΚ 2453/Β/9-6-2021), η οποία τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης, που διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Στο άρθρο 9 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες» της ΚΥΑ ορίζονται τα εξής: «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)». Στο άρθρο 13 παρ. 1.3.1. ορίζονται τα εξής: «1.3. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς οι οικονομικοί φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος ως εξής: 1.3.1 Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις. α) είτε του άρθρου 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή

σφραγίδα και εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille, β) είτε του άρθρου 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα. γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει, περί μείωσης διοικητικών βαρών και απλούστευσης διαδικασιών και ιδίως της προσκόμισης δημοσίων εγγράφων με απλή φωτοτυπία, δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ, ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες μαθηματικούς τύπους και σχέδια». Στο άρθρο 18 «Υποβολή Προδικαστικών Προσφυγών» της ΚΥΑ ορίζονται ότι «οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Υποσυστήματος, στην ηλεκτρονική περιοχή του διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας τα σχετικά έγγραφα και ιδίως το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) και σύμφωνα με τις διατάξεις των περ. β' ή δ' της παραγράφου 1.3.1 του άρθρου 13 παρούσας».

12. Επειδή, στην διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), προβλέπονται τα εξής: «**2.4.1... Η ένωση οικονομικών φορέων** υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο...**2.4.2.1** Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.....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, ιδίως άρθρα 36 και 37

και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β'2453/ 09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «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)», εφεξής «Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες». Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν 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 να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες. **3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή και Οριστική Δικαστική Προστασία** Α. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ενωσιακής ή εσωτερικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 345 επ. ν. 4412/2016 και 1 επ. π.δ. 39/2017, στρεφόμενος με προδικαστική προσφυγή, κατά πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του... Η προδικαστική προσφυγή συντάσσεται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στην ηλεκτρονική περιοχή του συγκεκριμένου διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» σύμφωνα με το άρθρο 18 της Κ.Υ.Α. Προμήθειες και Υπηρεσίες...».

13. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλλου, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα Ένωση υπέβαλε, στις 09.09.2023, προδικαστική

υπογραφή ψηφιακώς υπογεγραμμένη μόνον από τον ... , ο οποίος στο «σώμα» αυτής ανεγράφεται ως «Κοινός Εκπρόσωπος της Ένωσης». Παράλληλα, με την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, υπεβλήθη και το από 06.09.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό της Ένωσης εταιρειών «...». Το συμφωνητικό αυτό φέρει μόνον ψηφιακή υπογραφή του ως άνω ... –ο οποίος εκπροσωπεί νόμιμα το μέλος «...»- και δεν φέρει ούτε ψηφιακή ούτε οιαδήποτε άλλη υπογραφή των λοιπών οκτώ μελών της Ένωσης. Επιπλέον, στο «σώμα» του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού (σελ. 6) αναγράφεται, ότι: «*Το παρόν αποτελεί ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου συμφωνητικού που βρίσκεται εις χείρας μου και το οποίο επικυρώνω ως νόμιμος εκπρόσωπος της ως άνω Ένωσης*». Περαιτέρω, στο άρθρο 443 του Κ.Πολ.Δ. ορίζεται, ότι: «*Για να έχει αποδεικτική δύναμη ιδιωτικό έγγραφο πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη....*», ενώ στο άρθρο 449 του ίδιου Κώδικα, ότι: «*1. Αντίγραφα των οποίων η ακρίβεια βεβαιώνεται από τον αρμόδιο υπάλληλο, έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο. 2. Φωτογραφίες ή φωτοτυπίες εγγράφων έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβειά τους βεβαιώνεται από πρόσωπο που είναι κατά νόμο αρμόδιο να εκδίδει αντίγραφα*». Περαιτέρω, στο άρθρο 11 του ν. 2690/1990 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄45), όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 1 του ν. 4250/2014 «Διοικητικές απλουστεύσεις, καταργήσεις Ν.Π., αξιολόγηση, διαθεσιμότητα κλπ Δημοσίων Υπαλλήλων (ΦΕΚ Α΄74), ορίζεται ότι: «*1. Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου....2 Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α΄45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο Κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετησίου προϋπολογισμού τους.....β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ΄ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α΄ ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους*

ενδιαφερομένους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α'. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α', ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'.....δ. Η απαίτηση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α', όταν προβλέπεται ρητά από την κείμενη νομοθεσία, καταργείται με την παρέλευση τριών μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου....ε. Με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ', από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου καταργείται κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις αυτού». Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, προκύπτει ότι τα ενώπιον των δικαστηρίων προσαγόμενα από τους διαδίκους ιδιωτικά έγγραφα, έχουν αποδεικτική ισχύ, όταν προσάγονται σε πρωτότυπη μορφή και φέρουν την υπογραφή του συντάκτη τους. Όμοια αποδεικτική ισχύ φέρουν τα φωτοαντίγραφα πρωτοτύπων ιδιωτικών εγγράφων, εφ' όσον η ακρίβεια τούτων βεβαιώνεται από αρμόδια δημόσια Αρχή ή από Δικηγόρο (ΣΤΕ 4043/2015, Ε.Α. ΣΤΕ 423/2014). Αντιθέτως, τα προσκομιζόμενα από τους διαδίκους ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα εγγράφων, δεν αποτελούν αποδεικτικά έγγραφα των στοιχείων που διαλαμβάνονται σε αυτά. Εν προκειμένω, το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό δεν φέρει την αξιούμενη από τις προεκτεθείσες νομικές διατάξεις βεβαίωση από δικηγόρο ή άλλη δημόσια Αρχή περί της ακριβείας της αποτύπωσης της φωτοτυπίας αυτού (Δ.Εφ.Αθ. 2368/2016, σκ. 8, πρβλ. ΣΤΕ 4043/2015). Επιπλέον, το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό υπογράφεται μόνον από το ένα μέλος της Ένωσης, με συνέπεια να μην προκύπτει η σύσταση της φερόμενης Ένωσης. Εκ των ανωτέρω προκύπτει, ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται επ' ονόματι φερόμενης ένωσης, της οποίας η σύσταση δεν αποδεικνύεται, ενώ παράλληλα είναι και ανομιμοποίητη, αφού υπογράφεται από μη νομιμοποιούμενο πρόσωπο, και άρα εν όψει αυτών είναι απαράδεκτη. Σημειωτέον, ότι το δικόγραφο της προσφυγής ένωσης φορέων, εφ' όσον δεν

έχει ορισθεί νομίμως κοινός εκπρόσωπος της ένωσης, πρέπει να ασκείται και να υπογράφεται, ήτοι να υπογράφεται συννόμως, από όλους τους οικονομικούς φορείς-μέλη της ένωσης, ομού και από κοινού και επ' ονόματι και για λογαριασμό της ένωσης-κοινοπραξίας (και όχι ατομικά, ήτοι ως ασκούμενη από έναν από τους οικονομικούς φορείς επ' ονόματι και για λογαριασμό, αυτοτελώς, του καθ' ενός, αλλά από κοινού από όλους, επ' ονόματι και για λογαριασμό της ίδιας της ένωσης). Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατή η νομιμοποίηση του δικογράφου και συνεπώς η άσκηση παραδεκτής προσφυγής από ένα μόνο από τα μέλη της (δεδομένου ότι δεν υφίσταται ούτε εξουσιοδότηση κάποιου μέλους προς το άλλο, ώστε το τελευταίο να υπογράψει, και για λογαριασμό του άλλου, την ασκούμενη, στο όνομα της ένωσης, προσφυγή) ούτε η υπογραφή από το ένα μόνο εκ των μελών συνεπάγεται εκπροσώπηση και του άλλου μέλους στον ρόλο του, ως εκπροσώπου της ένωσης, και επομένως ουδόλως νομιμοποιεί και καθιστά παραδεκτή την άσκηση της προσφυγής, αφού ουδέν μέλος κατά τον παρόντα χρόνο δεν έχει ίδια και ατομική εξουσία εκπροσώπησης της ένωσης προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής ή κάθε εν γένει πράξης εκπροσώπησης (παρά η εκπροσώπηση ασκείται αποκλειστικά από κοινού από όλους) ούτε εκ του νόμου ούτε βάσει ειδικής συμφωνίας ή μονομερούς δήλωσης των μελών. (ΑΕΠΠ 745/2018 σκ. 7). Τέλος, σημειωτέον, ότι ούτε από το προσκομιζόμενο αρχείο (με το από 02.10.2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας) με τίτλο «2 Συμφωνητικό ένωσης πρωτότυπο» αποδεικνύεται η σύσταση της προσφεύγουσας Ένωσης. Πιο αναλυτικά, το επίμαχο αρχείο φέρει οκτώ ψηφιακές υπογραφές και μία ιδιόχειρη υπογραφή. Εκ των ψηφιακών υπογραφών: α) αυτή του ... φέρει ημερομηνία 11.09.2023, ήτοι ημερομηνία μεταγενέστερη της ημερομηνίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (09.09.2023), και β) αυτές των ... και ... , φέρουν μεν ημερομηνία 09.09.2023, αλλά ώρα 13:24:24 και 21:04:15, αντίστοιχα, ήτοι ώρες μεταγενέστερες της ώρας υπογραφής της προδικαστικής προσφυγής (12:29:30). Σημειωτέον, ότι οι ανωτέρω τρεις υπογραφές, οι οποίες είναι στο σύνολό τους μεταγενέστερες του χρόνου υπογραφής και άσκησης της προσφυγής είναι και οι μόνες πράγματι ψηφιακές, ήτοι οι μόνες έγκυρες υπογραφές, επί του ως άνω ιδιωτικού (πρωτότυπου κατά την προσφεύγουσα) συμφωνητικού. Οι λοιπές υπογραφές των ... , , και ... είναι σκαναρισμένες υπογραφές. Ως εκ τούτου, κατά το άνοιγμα των ανωτέρω

υπογραφών δεν εμφανίζεται το πεδίο των δεδομένων της ηλεκτρονικής υπογραφής και ελέγχου αυτών (signature panel) ούτε οποιοδήποτε άλλο σημείο, που να παραπέμπει σε ψηφιακή υπογραφή. Παράλληλα, ούτε η ιδιόχειρη υπογραφή του ... , κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, μπορεί να ελεγχθεί ηλεκτρονικά ως προς την γνησιότητά της. Εν όψει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, η πλήρης έλλειψη ψηφιακής υπογραφής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από διαφορετικού είδους υπογραφή (ΔΕφΘεσ/νικης 139/2021, σκ. 7, ΔΕφΠατρών Ν8/2021). Συνεπώς, και εκ των ανωτέρω προκύπτει εναργώς, ότι, κατά τον χρόνο υπογραφής και άσκησης της προσφυγής, δεν είχε χορηγηθεί από όλα τα μέλη της φερόμενης ένωσης εξουσιοδότηση στον υπογράφοντα την προδικαστική προσφυγή και άρα η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως.

14.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ