

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 21 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 16.01.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 75/17.01.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής ο αναθέτων φορέας].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής παρεμβαίνουσα), όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 26.01.2023 παρέμβασή της

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν α) η υπ' αριθμ. .../04.01.2023 απόφαση επικύρωσης και β) η υπ' αριθμόν .../03.01.2023 απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...ποσού € 15.000,00, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

## **Αριθμός απόφασης: 403/2023**

2. Επειδή, με την με αριθμό ...διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοιχτός μειοδοτικός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχων για την προμήθεια τριφασικών μετασχηματιστών (Μ/Σ) ισχύος 40/50 MVA, συνδεσμολογίας Dyn1 και των ανταλλακτικών αυτών, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για το σύνολο της προμήθειας. Η εκτιμώμενη αξία του αντικειμένου του διαγωνισμού ανέρχεται σε 10.028.150,00€ πλέον του δικαιώματος προαιρέσεως και του φόρου προστιθέμενης αξίας. Ο διαγωνισμός διενεργείται με χρήση της πλατφόρμας «sourceONE». Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 30.09.2022, κατόπιν παρατάσεων δυνάμει των συμπληρωμάτων Νο. 1, 2 και 3.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...». Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου και την αξιολόγηση των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» των οικονομικών φορέων, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../2022 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών, κρίθηκε ως τυπικά παραδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ως τυπικά μη παραδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...». Ειδικότερα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν ότι δεν είχε ψηφιακά υπογεγραμμένη την προσφορά της και περιείχε απλώς δήλωση ότι στην χώρα προέλευσης της (Σερβία) δεν είναι υποχρεωτική η ψηφιακή υπογραφή. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. .../03.01.2023 απόφασή της, η εκτελεστική επιτροπή του αναθέτοντος φορέα αποφάσισε την επικύρωση των ως άνω αποτελεσμάτων και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού, έναντι συνολικού τιμήματος 11.477.600,00 € (πλέον ΦΠΑ).

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 04.01.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 16.01.2023, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με προφανές

### **Αριθμός απόφασης: 403/2023**

έννομο συμφέρον καθότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει απορριφθεί και επιδιώκει να γίνει δεκτή προς το σκοπό να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, κοινοποίησε στις 17.01.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../31.01.2023 απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 17.01.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 26.01.2023, με κατάθεση μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας και έχει ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

## **Αριθμός απόφασης: 403/2023**

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι είναι παράνομη η απόρριψη της προσφοράς της από τον αναθέτοντα φορέα με την αιτιολογία ότι δεν είχε ψηφιακά υπογεγραμμένη την προσφορά της και περιείχε απλώς δήλωση ότι στην χώρα προέλευσης της (Σερβία) δεν είναι υποχρεωτική η ψηφιακή υπογραφή. Ειδικότερα, αναφέρει ότι κατέθεσε την σχετική δήλωση και η συνολική προσφορά της αυθεντικοποιήθηκε από την ψηφιακή πλατφόρμα «source ONE» των Συστημάτων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (ΣΗΔ) της εταιρείας « Cosmo ONE» μέσω της οποίας διεξήχθη ο διαγωνισμός. Μάλιστα ως «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητά του, έχει δε δημιουργηθεί με μέσα, που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και συνδέεται με τα δεδομένα, στα οποία αναφέρεται, με τέτοιο τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων αυτών. Εφόσον λοιπόν ο στόχος της είναι αυτός, υπερκαλύπτεται από την αυθεντικοποίηση του ΣΗΔ που γίνεται με τον πλέον ασφαλή, σύγχρονο και αδιάβλητο τρόπο και για αυτό υιοθετήθηκε από το ελληνικό δημόσιο, την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Σερβία, αλλά και θεσπίσθηκε στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες. Επικουρικά ισχυρίζεται ότι η πρόβλεψη της παρ. 2.4.2.3.3. της διακήρυξης δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και συνεπώς έπρεπε να εφαρμοστεί το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και να κληθεί για την παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον υπό κρίση λόγο: Το άρθρο 2.4.2.3.3 της διακήρυξης ορίζει ότι : *«η προσφορά θα πρέπει να υπογράφεται ψηφιακά, στην πρώτη ή στην τελευταία σελίδα κάθε υποβαλλομένου εγγράφου (δηλώσεις, περιγραφή προσφερόμενου αντικείμενου, σχέδια κλπ.), από πρόσωπο ή πρόσωπα τα οποία είναι προς τούτο εξουσιοδοτημένα από τον οικονομικό φορέα. 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. [...]. Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.3.3.*

### **Αριθμός απόφασης: 403/2023**

και 2.4.4 της παρούσας Διακήρυξης, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου PDF και, εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, (όπως ενδεικτικά το ΕΕΕΣ, οι Υπεύθυνες δηλώσεις των παραγράφων 2.2.8.2 και 2.4.3.3., καθώς και οποιαδήποτε άλλα πιστοποιητικά και έγγραφα που συντάσσουν οι οικονομικοί φορείς προς τεκμηρίωση π.χ. της τεχνικής, επαγγελματικής ή οικονομικής τους επάρκειας), φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Επισημαίνεται ότι, οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράψουν τα δικαιολογητικά που υποβάλλουν με την προσφορά τους, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλο πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές η αίτηση συμμετοχής συνοδεύεται με υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ότι στην χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ή ότι στην χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για την συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η υπεύθυνη δήλωση του προηγούμενου εδαφίου φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών».

Σύμφωνα με το ως άνω άρθρο, ο αναθέτων φορέας αποτύπωσε τις προβλέψεις του Κανονισμού 910/2014 περί της υποχρεωτικής χρήσης της εγκεκριμένης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής 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. Επίσης, προέβλεψε ότι στη περίπτωση που συμμετέχει αλλοδαπός οικονομικός φορέας και στη χώρα του δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, τότε αυτός οφείλει να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση και να υπογράψει τα έγγραφα αυθεντικοποιώντας αυτά με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο όπως ενδεικτικά η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από δημόσια αρχή ή συμβολαιογράφο ή την αρμόδια προξενική αρχή και η θέση σφραγίδας Apostille. Η προσφεύγουσα υπέβαλε υπεύθυνη

### **Αριθμός απόφασης: 403/2023**

δήλωση ότι στη χώρα της δεν είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικής υπογραφής και υπέβαλε τα έγγραφα της προσφοράς της υπογεγραμμένα χειρόγραφα σε σαρωμένη φωτοτυπία, χωρίς να υπάρχει κανένα στοιχείο για την αυθεντικοποίηση των εγγράφων αυτών. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζονται ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα, η απλή σαρωμένη ιδιόχειρη υπογραφή που φέρουν τα έγγραφα της προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν παρέχουν ουδεμία βεβαίωση γνησιότητας και ταυτοπροσωπίας του εκδότη τους και συνεπώς δεν πληρούν την απαίτηση της διακήρυξης περί υποχρέωσης αυθεντικοποίησης των υποβαλλόμενων εγγράφων και μονοσήμαντης σύνδεσης αυτών με τον υπογράφοντα, ώστε να υφίσταται βεβαιότητα τόσο ότι τα έγγραφα της προσφοράς προέρχονται πράγματι από τα πρόσωπα που τα υπογράφουν όσο και ότι δεν αλλοιώθηκε εκ των υστέρων το περιεχόμενο των δηλώσεων που αυτά ενσωματώνουν. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι της ζητήθηκαν πρόσθετα ή διαφορετικά έγγραφα από τα εξ' αρχής αξιούμενα είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η αυθεντικοποίηση της προσφοράς της έγινε συστημικά με την υποβολή της προσφοράς της στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE» και τούτο διότι η εταιρεία «cosmoONE» απλά παρέχει τη δικτυακή τοποθεσία όπου πραγματοποιούνται οι ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί με αποτέλεσμα να μην συμμετέχει στις συναλλαγές και στην ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και των χρηστών της υπηρεσίας, και δεν παρέχει καμία εγγύηση σχετικά το περιεχόμενο, την ουσία, το σκοπό, το αποτέλεσμα και την ολοκλήρωση της συναλλαγής. Επιπλέον στους όρους χρήσης της υπηρεσίας ηλεκτρονικών διαγωνισμών ([https://www.marketsite.gr/terms/terms\\_el.html#tender](https://www.marketsite.gr/terms/terms_el.html#tender)) αναφέρεται ρητά ότι η cosmoONE δεν εμπλέκεται στον έλεγχο των προσωπικών στοιχείων κάθε επιχείρησης και των χρηστών της και δεν εγγυάται την ορθότητα αυτών. Επομένως, από κανένα σημείο της διακήρυξης και της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού δεν συνάγεται το συμπέρασμα ότι παρέχεται αυθεντικοποίηση των προσφορών μέσω αυτής, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μάλιστα, όπως βάσιμα αναφέρει ο αναθέτων φορέας, η διαδικασία εγγραφής στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού την οποία περιγράφει η προσφεύγουσα στη σελ. 6 της προσφυγής της, ως δήθεν διαδικασία αυθεντικοποίησης, η οποία αναπληρώνει την έλλειψη

### **Αριθμός απόφασης: 403/2023**

νόμιμης υπογραφής των εγγράφων της προσφοράς της, δεν εφαρμόζεται ούτε για τη συμμετοχή στις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες υποχρεωτικώς διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για τις διαδικασίες ανάθεσης έργων, προμηθειών και υπηρεσιών των αναθετουσών αρχών που υπάγονται στο Βιβλίο Ι και τους αναθέτοντες φορείς του Βιβλίου ΙΙ, αντίστοιχα, κατά την έννοια των περ. 8 και 9 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη του ποσού της παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου προκύπτει ότι η εγγραφή της προσφεύγουσας σε ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας διαδικασίας ανάθεσης δεν αναπληρώνει σε καμία περίπτωση την υποχρέωση αυθεντικοποίησης των υποβαλλόμενων από αυτή εγγράφων που δεν φέρουν τη νόμιμη ψηφιακή υπογραφή.

Τέλος, συνάγεται ότι οι πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι ουσιώδεις, αφού αφορούν έγγραφα τα οποία υποβλήθηκαν χωρίς να αυθεντικοποιούνται, τα οποία κατά την αρχή της τυπικότητας προβλέπονται ρητά ως απαιτούμενα από τη διακήρυξη, χωρίς την ύπαρξη των οποίων επέρχεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα και με την παράγραφο 2.4.6. της Διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν είναι νόμιμη η κλήση της για συμπλήρωση-διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι στο σύνολό τους και πρέπει να απορριφθούν.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 403/2023**

**Ο Πρόεδρος**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**Η Γραμματέας**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**