

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 7 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29/12/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 10/2-1-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην «...», οδός «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

Της «...» που εδρεύει στον «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν: α) η απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» και με θέμα «...» [Απόφαση επικύρωσης των αποτελεσμάτων του σταδίου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο της ανοικτής διαδικασίας με αριθμό «...» (Αρ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ «...») για την «...», β] η απόφαση του ίδιου οργάνου με αριθμό «...» και με θέμα «...» [Κατακύρωση αποτελεσμάτων τη ανοικτής διαδικασίας με αριθμό «...» (Αρ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ «...») για την «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του τμήματος 1 της σύμβασης ποσού 75.000,00 ευρώ (κωδικός πληρωμής ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

Αριθμός απόφασης: 351/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 124.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Οι διαγωνιζόμενοι είχαν δικαίωμα συμμετοχής για καθένα από τα δύο (2) «...» χωριστά. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...»), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...». Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 27η/11/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για «...» η προσφεύγουσα που κατέταξε δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας με τιμή προσφοράς 74.200,00 ευρώ και «...», η οποία μειοδότησε προσφέροντας τιμή 69.000,00 ευρώ. Με το πρακτικό της με ημερομηνία 15/12/2023, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της μειοδότριας και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα με την αιτιολογία ότι «ο οικονομικός φορέας κατέθεσε ΕΕΕΣ στο οποίο δηλώνει στοιχεία που αφορούν προγενέστερο διενεργηθέντα διαγωνισμό «...», υποβάλλοντας εσφαλμένα στοιχεία (αριθμό διακήρυξης, διαγωνιστικό αντικείμενο για το οποίο κατέθεσε προσφορά), τα οποία δεν συνάδουν με την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία. Παράλληλα, το εν λόγω ΕΕΕΣ είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο σε ημερομηνία (1-11-2023) προγενέστερη από την ημερομηνία που αναρτήθηκε η εν θέματι διακήρυξη στο ΕΣΗΔΗΣ (ήτοι στις 09-11-23). Τα εσφαλμένα αυτά στοιχεία αποτυπώνονται στις κάτωθι παραγράφους ως εξής: α) στην παρ. 'πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης' σελίδα 2 αυτού, δηλώνει ως «...» αντί του ισχύοντος «...» (η εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία), β) στην παρ. 'πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης' σελίδα 3 αυτού, δηλώνει ως 'Σύντομη περιγραφή «...» αντί των ισχυόντων στοιχείων του «...», γ) στην παρ. 'τμήματα που συμμετέχει ο ΟΦ κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά' σελίδα 3, 4 αυτού ως απάντηση «...» αντί των διαγωνιστικών αντικειμένων που περιγράφονται στην παρ. 1.3.1 της ισχύουσας «...» διακήρυξης. (5) Επισημαίνεται ότι η πιθανή διόρθωση – αποσαφήνιση των εν λόγω στοιχείων εκ μέρους του οικονομικού φορέα θα αποτελέσουν

Αριθμός απόφασης: 351/2024

τροποποίηση της κατατιθέμενης προσφοράς του και όχι ελλείπουσα δήλωση αυτής, βάσει των προβλέψεων της παρ. 3.1.2.1. της εν θέματι διακήρυξης».

4. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών και οικονομικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η μειοδότη. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στη μειοδότη.

5. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης («...»), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

6. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της. Επιπρόσθετα, δεδομένου ότι ο αποκλεισμός της δεν έχει καταστεί ακόμα οριστικός, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον προβάλλει λόγους απόρριψης της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα.

7. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 2/1/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 11/1/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα, νόμιμα και εμπρόθεσμα, υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 16/1/2024.

8. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 και Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ορίζει

Αριθμός απόφασης: 351/2024

στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής:
«2.2.9. Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται, κατά την υποβολή της προσφοράς με το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης, με την υπεύθυνη δήλωση της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ...2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. ...

2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών. 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως στα 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). ... 2.4.2.3. Οι

Αριθμός απόφασης: 351/2024

οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά', στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη 'Οικονομική Προσφορά', στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών. ... 2.4.2.4. Εφόσον οι Οικονομικοί Φορείς καταχωρίσουν τα στοιχεία, με τα δεδομένα και συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία, που αφορούν δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς τους στις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, στη συνέχεια, μέσω σχετικής λειτουργικότητας, εξάγουν αναφορές (εκτυπώσεις) σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, τα οποία αποτελούν συνοπτική αποτύπωση των καταχωρισμένων στοιχείων. Τα ηλεκτρονικά αρχεία των εν λόγω αναφορών (εκτυπώσεων) υπογράφονται ψηφιακά, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διατάξεις (περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37) και επισυνάπτονται από τον Οικονομικό Φορέα στους αντίστοιχους υποφακέλους. Επισημαίνεται ότι η εξαγωγή και η επισύναψη των προαναφερθεισών αναφορών (εκτυπώσεων) δύναται να πραγματοποιείται για κάθε υποφάκελο ξεχωριστά, από τη στιγμή που έχει ολοκληρωθεί η καταχώριση των στοιχείων σε αυτόν. ...

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. ...

2.4.4. Περιεχόμενα φακέλου 'Οικονομική Προσφορά'/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. 2.4.4.1. Ο (υπο)φάκελος 'Οικονομική Προσφορά' περιλαμβάνει την οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στον

Αριθμός απόφασης: 351/2024

διαγωνισμό, ήτοι τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία και θα πρέπει να έχει συνταχθεί με σαφήνεια, επί ποινή απορρίψεως, σύμφωνα με τις ακόλουθες προβλέψεις ...

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει προσφορά: α) η οποία, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης, αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς, ειδικά ως προς τους όρους, οι οποίοι ρητώς έχουν καθοριστεί, επί ποινή αποκλεισμού, στην παρούσα Διακήρυξη), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, ειδικά ως προς τους όρους, οι οποίοι ρητώς έχουν καθοριστεί, επί ποινή αποκλεισμού, στην παρούσα Διακήρυξη), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας».

9. Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 4412/2016, απορρίφθηκε η προσφορά της, με την αιτιολογία ότι εκ παραδρομής υπέβαλε ΕΕΕΣ από προγενέστερη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ είχε συντάξει, συμπληρώσει και υπογράψει σωστά το ΕΕΕΣ για τον προκείμενο διαγωνισμό, επειδή τα δύο αρχεία έφεραν την ίδια ονομασία. Κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφορά της απορρίφθηκε μη νόμιμα για τον παραπάνω λόγο, διότι το σφάλμα της προσφοράς της μπορούσε να θεραπευτεί σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της, η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, ενώ απέρριψε την προσφορά της, χωρίς να της επιτρέψει να διορθώσει τη διαπιστωθείσα πλημμέλεια, έκανε δεκτή αυτή του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, παρά το γεγονός ότι η οικονομική προσφορά του ήταν ανυπόγραφη και αφού τον κάλεσε να συμπληρώσει μη υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής.

10. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της

Αριθμός απόφασης: 351/2024

Διακήρυξης προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής απαιτούμενο, με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς, να υποβάλλεται με τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς συμπληρωμένο με τις απαιτούμενες για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό πληροφορίες και υπογεγραμμένο εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές, ήτοι από 10/11/2023 έως και 27/11/2023.

11. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε το αρχείο «...» με ημερομηνία 1/11/2023, το οποίο αφορούσε σε διαφορετικό διαγωνισμό. Ειδικότερα, όπως διαπιστώθηκε και από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, το ΕΕΕΣ απευθυνόταν μεν στην ίδια αναθέτουσα αρχή, αλλά αφορούσε στον διαγωνισμό με αριθμό Διακήρυξης «...» για «...». Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι συμμετέχει στον διαγωνισμό για «...». Με το περιεχόμενο αυτό, το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας δεν ήταν σύμφωνο με τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της Διακήρυξης και, κατά συνέπεια, νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή.

12. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η πλημμέλεια αυτή μπορούσε να διορθωθεί με τη διαδικασία των άρθρων 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, και όχι η αντικατάσταση δικαιολογητικών που δεν υποβλήθηκαν προσηκόντως (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairédos regiono atlieky tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

13. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Και τούτο, διότι για τη θεμελίωση του ισχυρισμού αυτού κρίσιμο είναι εάν οι ίδιες πλημμέλειες των προσφορών έχουν αντιμετωπιστεί με διαφορετικό τρόπο. Ο δε προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν αφορά σε ταυτόσημη πλημμέλεια, αλλά

Αριθμός απόφασης: 351/2024

προβάλλεται ότι αυτή υπέβαλε ανυπόγραφη οικονομική προσφορά και δεν υπέβαλε απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής. Κατά συνέπεια, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης (ΕΑ ΣΤΕ 42/2020, σκ. 13, 274/2012, σκ. 12, ΔΕφΑθ 1143/2019, σκ. 19, ΔΕφΠειρ 64/2019 κ.α.). Για όλους τους παραπάνω λόγους, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.**

14. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της «...», παρά το γεγονός ότι η οικονομική προσφορά συστήματος της τελευταίας υποβλήθηκε μη νόμιμα, διότι δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

15. Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι το αρχείο της οικονομικής προσφοράς συστήματος του παραπάνω οικονομικού φορέα υποβλήθηκε χωρίς ηλεκτρονική υπογραφή. Αντιτάσσει, όμως, στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ορθώς έκανε δεκτή την προσφορά της «...», έχοντας λάβει υπόψη α) τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας δύο φορές σε διάστημα ενός μήνα, β) τις επείγουσες υπηρεσιακές ανάγκες, γ) το γεγονός ότι ο παραπάνω οικονομικός φορέας προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, δ) ότι η γνησιότητα και η αυθεντικότητα της οικονομικής προσφοράς προκύπτει από το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας συνδέεται με τους κωδικούς του στο ΕΣΗΔΗΣ, και ε) ότι το προσφερόμενο «...» και πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

16. Το άρθρο 37 παρ. 1 και 2 ν. 4412/2016, ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 351/2024

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».

17. Το άρθρο 15 παρ. 1 ν. 4727/2020 ορίζει 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 παραπέμπει στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014.

18. Δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 5 ν. 4412/2016 εκδόθηκε η ΚΥΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας με αριθ. 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 και μνημονεύεται συγκεκριμένα στη Διακήρυξη. Στο άρθρο 9 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες» της ΚΥΑ ορίζονται τα εξής: «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. ... β) είτε του άρθρου 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν

Αριθμός απόφασης: 351/2024

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 ...».

19. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της νομοθεσίας και της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό υποβάλλουν τις προσφορές τους ηλεκτρονικά, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Ο ηλεκτρονικός αυτός φάκελος προσφοράς περιλαμβάνει αφενός μεν, τον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», στον οποίον περιέχονται τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης δικαιολογητικά αφετέρου δε, τον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιέχονται τα στοιχεία του άρθρου 2.4.4, μεταξύ των οποίων η αναφορά συστήματος για την οικονομική προσφορά. Κατά τη ρητή διατύπωση των παραπάνω άρθρων της Διακήρυξης, τα αρχεία αμφοτέρων των ηλεκτρονικά υποβαλλομένων υποφακέλων υπογράφονται από τους προσφέροντες με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Ενόψει αυτής της ρητής απαίτησης της Διακήρυξης, η υποχρέωση ηλεκτρονικής υπογραφής των αρχείων του υποφάκελου οικονομικής προσφοράς τάσσεται, με ποινή τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς (πρβλ. ΣΤΕ 678/2020, ΔΕφΑΘ 1981/2022, ΔΕφΘεσ/νικης 49/2020, ΕΑΔΗΣΥ 1697,1698/2023, σκ. 12-17 κ.α.).

20. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, η «...» υπέβαλε στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς της το αρχείο της οικονομικής προσφοράς συστήματος (αρχείο «...»), χωρίς ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της. Με αυτό το δεδομένο και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η προσφορά του παραπάνω οικονομικού φορέα υποβλήθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 2.4.2, 2.4.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης και επομένως, ήταν απορριπτέα άνευ ετέρου, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

Αριθμός απόφασης: 351/2024

21. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, συντρέχει στην προκείμενη περίπτωση λόγος απόρριψης της προσφοράς της «...», ο οποίος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

22. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να μερικώς γίνει δεκτή και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α/Α ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ