

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη - Μέλος, Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 08-04-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 493/11-04-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... επί της οδού ... αρ. ... και ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... «...»... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «1^η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... , επί της ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «2^η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ... , επί της ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η απόφαση του ... Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, που περιλαμβάνεται στην ... Συνεδρίασή του που έλαβε χώρα στις 27-03-2024), κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της και κάνει δεκτή την προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας και την ορίζει προσωρινή ανάδοχο, ενώ απορρίπτει την προφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας μόνο για μερικούς λόγους ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει και για άλλους πρόσθετους λόγους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 15.000,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμ. ... /2023 Διακήρυξη προκήρυξε επαναληπτικό ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο της σύμβασης την ... , με κριτήριο αξιολόγησης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει μόνο της τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος από την υπογραφή της. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης (τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις) δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 4.981.080,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 4.017.000,00 €, ΦΠΑ: 964.080,00 €). Ως, μεταξύ άλλων, ορίζεται στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, η διαδικασία διενεργείται ενιαία λόγω της φύσης του αντικειμένου της σύμβασης το οποίο δεν επιδέχεται υποδιαίρεση σε τμήματα δεδομένου ότι το ... λειτουργεί στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων για το σύνολο των ... Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19-12-2023 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α... Με την προσβαλλόμενη με αριθμό 2 απόφαση της υπ' αριθμ. ... συνεδρίασης / Θέμα 2^ο της 27-03-2024 (ΑΔΑ:...) του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, η σύμβαση κατακυρώθηκε στην 1^η παρεμβαίνουσα, ενώ οι προσφορές της προσφεύγουσας και της 2^{ης} παρεμβαίνουσας απορρίφθηκαν.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική αυτή προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς στις 08-04-2024 (λαμβανομένου υπόψη ότι η 06-04-

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

2024 ήταν ημέρα Σάββατο και η επομένη ημέρα Κυριακή), με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 27-03-2024 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της 2^{ης} παρεμβαίνουσας περί μη νομότυπης άσκησης της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με το παράβολο (σελ. 7-8 της παρέμβασης). Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, επιδιώκοντας την ανάθεση σε αυτήν της σύμβασης, στρεφόμενη α) κατά της απόρριψης της προσφοράς της β) κατά της προσφοράς της 1^{ης} παρεμβαίνουσας και της ανάδειξης αυτής ως οριστικής αναδόχου, καθώς και γ) προβάλλοντας πρόσθετους λόγους για την απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας, η οποία (2^η παρεμβαίνουσα) έχει ασκήσει την αυτοτελή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 490/11-04-2024 Προδικαστική Προσφυγή της που εξετάζεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, στρεφόμενη και κατά της απόρριψης της προσφοράς της.

5. Επειδή, στις 09-04-2024 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 19-04-2024 η 1^η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης, αιτούμενη να γίνει δεκτή η παρέμβασή της και να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

7. Επειδή, στις 19-04-2024 η 2^η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα υποβάλλει προσφορά στον διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, αιτούμενη να γίνει δεκτή η παρέμβασή της και να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή, στις 22-04-2024 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. ... απόψεις

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

της, αναφέροντας ότι όσα εκτίθενται δια των απόψεών της επέχουν θέση είτε αρχικής είτε συμπληρωματικής αιτιολογίας των προσβαλλόμενων αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοποίησε στις 29-04-2024, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή, η 2^η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε στις 29-04-2024, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Ως κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως όροι της διακήρυξης δεσμευτικοί και για τους διαγωνιζόμενους και για την αναθέτουσα αρχή είναι και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή και κοινοποιούνται στους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 45/2008), η, δε, πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινίσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης.

12. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, επάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα στις σελ. 7- 35 της προδικαστικής της προσφυγής προβάλλει λόγους επί της απόρριψης της προσφοράς της επί των αναφερόμενων στην προσβαλλόμενη απόφαση τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης. Μεταξύ άλλων, επί της τεχνικής προδιαγραφής της παραγράφου §2 Δ. ... προβάλλει (σελ. 19-20 της προσφυγής), επί λέξει, ότι «3.23. Η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει σχετικά με την προσφορά μας : Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την παράγραφο §2 Δ. ... των τεχνικών

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς : Α. Οι διαστάσεις του σταθμού ... από τις παραπομπές που παραθέτει στο φύλλο συμμόρφωσης είναι 66,4cm x 74,5cm x 200,6cm χωρίς ρόδες και δεν ταυτίζεται με την §2 Α. ΓΕΝΙΚΑ των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης που ζητείται <>. Β. Δεν τεκμηριώνεται από τις παραπομπές που παραθέτει στο φύλλο συμμόρφωσης η δυνατότητα να αποθηκεύονται κατ' ελάχιστον 150 διαφορετικών κωδικών ... 3.23.1. Η διακήρυξη για τον ανωτέρω όρο προβλέπει : « 2. Ο κεντρικός σταθμός αποθήκευσης και διαχείρισης ... να είναι : ❖ Διαστάσεων κατ' ελάχιστον 70cm x 130cm x 200cm (ΜxΠxΥ) ❖ Χωρητικότητας κατ' ελάχιστον 150 διαφορετικών κωδικών ...» 3.23.2. Στη προσφορά μας παρουσιάζουμε τους σταθμούς ... και τα μεγέθη τους καθαρά και χωρίς ρόδες. Η διάσταση χωρίς ρόδος στο ύψος είναι το αναφερόμενο και η διάσταση με ρόδες ανέρχεται σε 203,5 cm ! Επομένως είναι ξεκάθαρο ότι ο προσφερόμενος σταθμός διαθέτει ρόδες. Τα ανωτέρω αναφέρονται στη σελ. 2 της τεχνικής προσφοράς όπου ρητά αναφέρεται ότι : «διαθέτουν τροχούς για την εύκολη μεταφορά και τοποθέτησή τους καθώς και σύστημα σταθεροποίησης στο χώρο επιλογής της ... 2.23.3. Επιπρόσθετα διέλαθε της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι στο ... που αναφέρεται και στο φύλλο συμμόρφωσης παρουσιάζεται και οπτικά σε φωτογραφία το προσφερόμενο είδος το οποίο λεπτομερώς αναφέρει τις διαστάσεις του τόσο με ρόδες όσο και χωρίς. Επομένως η προσφορά μας είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη. 2.23.4. Ζητούμενο είναι ότι η δυνατότητα αποθήκευσης ανέρχεται σε 692 λίτρα. Σε κάθε ράφι το λιγότερο που μπορεί να τοποθετηθεί είναι 20 θέσεις/κωδικοί και τοποθετούνται τουλάχιστο 10 ράφια σε κάθε ντουλάπι, επομένως έχουμε τουλάχιστο 200 θέσεις/κωδικούς στο μέγιστο όγκο ενώ αντίθετα για μικρότερα αντικείμενα το κάθε ράφι θα δέχεται 100 κωδικούς (μικρές διαστάσεις) επομένως 1000 ανά ντουλάπι. Αυτό είναι το πλεονέκτημα της προσφοράς μας που γίνεται με προσαρμοζόμενα (...) συρτάρια.». Επίσης, μεταξύ άλλων, επί της τεχνικής προδιαγραφής Ζ ... (...) και της παραγράφου 4 Δ. ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ της Διακήρυξης προβάλλει (σελ. 31-33 της προσφυγής), επί λέξει, ότι «3.44. Η προσβαλλομένη απόφαση σχετικά με τους υπολογιστές και τους ... αναφέρει : (...)* Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §1 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα

έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά στη τεχνική της προσφορά. • Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §2 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά στη τεχνική της προσφορά. • Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §3 Ζ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά στη τεχνική της προσφορά. • Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §3 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά στη τεχνική της προσφορά.

3.44.1. Η εταιρεία μας δηλώνει ότι καλύπτει τις ανωτέρω προδιαγραφές και θα παράσχει υπολογιστές και σερβερ που τηρούν τις ανωτέρω προδιαγραφές. Οι υπολογιστές προμηθεύονται από τον οικονομικό φορέα κατά το στάδιο της εκτέλεσης και θα πληρούν τους ανωτέρω όρους καθώς θα είναι το πιο πρόσφατο μοντέλο της αγοράς με τα ανωτέρω στοιχεία.

3.44.2. Προσβολή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Η προσωρινή ανάδοχος ομοίως με εμάς προτείνει στην προσφορά της χωρίς να δεσμεύεται για συγκεκριμένο μοντέλο. Η προσφορά της γίνεται δεκτή ενώ η δική μας απορρίπτεται. Επομένως είναι φανερό ότι τόσο η προσφορά μας όσο και η προσφορά του προσωρινού αναδόχου δε πάσχουν στο συγκεκριμένο σημείο.

3.45. Η προσβαλλομένη απόφαση αναφέρει : Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §4 Δ. ... των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης όσον αφορά τον τρόπο συμπλήρωσης του φύλλου συμμόρφωσης καθώς ζητείται <<4. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4, Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. προδ. 4.18.)>>. Οι παραπομπές είναι σε επίπεδο σελίδων (χαρακτηριστικά αναφέρεται η παραπομπή στη προδιαγραφή Γ1 << ...>>), δεν είναι σε επίπεδο παραγράφου και δεν είναι υπογραμμισμένες προς διευκόλυνση της επιτροπής. 3.45.1. Το φύλλο συμμόρφωσης της προσφοράς μας είναι διεξοδικό και λεπτομερές και σύμφωνα με όσα ορίζει η διακήρυξη. Από το σύνολο των παρατηρήσεων προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε την ευχέρεια να παρατηρήσει με ευκολία τη συμμόρφωση της προσφοράς μας με την διακήρυξη. Η αναφορά στην προσφορά μας γίνεται σε σελίδες και μερικές φορές μας έχει ξεφύγει η υπογράμμιση. Τα ανωτέρω όμως είναι ήσσονος σημασίας και δεν εμποδίζουν την επιτροπή στο να αξιολογήσει την προσφορά μας. Επομένως ο παραπάνω ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί.».

Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η 1^η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το Παράρτημα Ι/Μέρος Γ' παρ. 6, το Μέρος Δ' του Παραρτήματος Ι και την παρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβάλλει (σελ. 14-20 της παρέμβασης) ότι η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απερρίφθη από την Αναθέτουσα Αρχή διότι παραβίασε το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει, υποστηρίζοντας ότι το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης απαίτησε επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να υποβληθεί το φύλλο συμμόρφωσης, ήτοι να περιλαμβάνει σαφείς και πλήρεις παραπομπές, χωρίς αντιγραφή της διακήρυξης ή μονολεκτική απάντηση καθώς και αρίθμηση των τεχνικών φυλλαδίων, υπογράμμιση του σημείου που τεκμηριώνει την απαίτηση κλπ, η, δε, απαίτηση αυτή ουδόλως αποτέλεσε αντικείμενο προδικαστικής προσφυγής, έγινε δε αποδεκτή από την προσφεύγουσα. Ως υποστηρίζει, το υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης της προσφεύγουσας ουδόλως έχει συνταχθεί με τον επί ποινή αποκλεισμού τρόπο που ορίζει η Διακήρυξη, η, δε, Αναθέτουσα Αρχή ορθώς απέρριψε την προσφορά της, παρατηρώντας τα εξής ως προς τις απαιτήσεις του Μέρους Γ' παρ. 6 της Διακήρυξης ότι όλες οι απαντήσεις είναι μονολεκτικές («ΝΑΙ») χωρίς τεκμηρίωση, κατά παράβαση της ως άνω διάταξης της Διακήρυξης (βλ. κατωτέρω ενδεικτική απάντηση της προσφεύγουσας στο κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης). Ως προβαλλει, τόσο η μονολεκτική απάντηση «ΝΑΙ» όσο και η τιθέμενη, παντελώς γενική παραπομπή «...» ουδόλως πληρούν τους άνω όρους της Διακήρυξης, τυγχάνουν δε παντελώς αόριστοι και συνεπώς, ορθώς

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

η προσφορά απορρίφθηκε στο σύνολό της. Επίσης, προβάλλει για την Τεχνική προδιαγραφή Δ.2 ότι οι διαστάσεις του σταθμού ... από τις παραπομπές που παραθέτει η προσφεύγουσα στο φύλλο συμμόρφωσης είναι 66,4cm x 74,5cm x 203,5cm με ρόδες και όχι 70X130X200, ως απαιτείται από τη Διακήρυξη, ήτοι ότι πέραν της πλημμελούς συμπλήρωσης του Φύλλου Συμμόρφωσης, ουδόλως πληρούνται οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές από την προσφεύγουσα. Περαιτέρω, ως υποστηρίζει, οι ως άνω παραπομπές ουδόλως αποδεικνύουν την απαιτούμενη κατά την Διακήρυξη ... Εκθέτει ότι στο προσκομισθέν από την προσφεύγουσα τεχνικό φυλλάδιο υπό την ονομασία «...» (σελ. 6-7), το οποίο και προσκομίζει, αναφέρεται μόνο ότι ο κεντρικός σταθμός ...® ... διαθέτει 3 πόρτες (...) και ότι η κάθε πόρτα μπορεί να χωριστεί σε έως και 3 ράφια (...), συνεπώς, ουδόλως αποδεικνύεται, ως απαιτείται, ότι υφίσταται δυνατότητα αποθήκευσης «...». Ως ισχυρίζεται, όλα τα ανωτέρω, επιβεβαιώνουν τόσο την μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών όσο και την παραβίαση των διατάξεων της Διακήρυξης, οι οποίες έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και ότι τις ως άνω πλημμέλειες επιχειρεί απαραδέκτως η προσφεύγουσα να θεραπεύσει το πρώτον με την προσφυγή της, συνεπώς, κατ' ορθή αξιολόγηση της προσφοράς της, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως προέβη στην απόρριψη αυτής, η, δε, θεραπεία των ως άνω ελλείψεων δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 είναι αδύνατη, διότι οι διατάξεις της Διακήρυξης είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η 2^η παρεμβαίνουσα προβάλλει (σελ. 28 επ. της παρέμβασης) ότι οι 37 λόγοι απόρριψης ορθώς προβάλλονται από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς η τεκμηρίωση γίνεται με κατ' ιδίαν δήλωση μόνο της προσφεύγουσας, χωρίς παραπομπή σε κάποιο επίσημο έγγραφο του κατασκευαστή, είτε αυτό είναι τεχνικό φυλλάδιο ή προσπέκτους ή εγχειρίδιο είτε επίσημη τεχνική περιγραφή του κατασκευαστικού οίκου σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, ήτοι πρόκειται για μία απλή αναφορά του προμηθευτή που δεν στοιχειοθετείται σε έγγραφο του κατασκευαστή, ενώ η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει κάτι διαφορετικό στην προσφυγή της. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της αναφέρει (σελ. 7 επ. των απόψεων), επί λέξει, ότι «1ον Επί της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Με τον 1ο λόγο προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα διατείνεται ότι οι προβαλλόμενες

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

αποφάσεις είναι ακυρωτές καθ' ο μέρος αυτών κρίθηκε η τεχνική προσφορά της ως ακατάλληλη λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της, με αριθμό .../2023, Διακήρυξης και προτάσσει επιμέρους ισχυρισμούς για μία εκάστη εκ των διαπιστωθεισών αποκλίσεων προς ανατροπή τους. Αντικρούοντας έναν έκαστο εκ των άνω προτασόμενων επιμέρους ισχυρισμών επαγόμαστε τα κάτωθι όσον αφορά στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας: (...) > Στην παράγραφο §2 Δ. ... των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ζητείται <<Ο κεντρικός σταθμός αποθήκευσης και διαχείρισης ... να είναι: Διαστάσεων κατ' ελάχιστον 70cm x 130cm x 200cm (ΜxΠxΥ). Χωρητικότητας κατ' ελάχιστον 150 διαφορετικών κωδικών ...>>. Οι διαστάσεις του σταθμού ... από τις παραπομπές που παραθέτει στο φύλλο συμμόρφωσης η προσφεύγουσα είναι 66,4cm x 74,5cm x 200,6cm χωρίς ρόδες και δεν ταυτίζεται με την §2 Α. ΓΕΝΙΚΑ των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης που ζητείται <<Οι σταθμοί να διαθέτουν τροχούς για εύκολη μεταφορά και τοποθέτηση καθώς και σύστημα σταθεροποίησης στον χώρο επιλογής της .../τμήματος>>, καθώς έχουν διαστάσεις. Δεν τεκμηριώνεται από τις παραπομπές που παραθέτει η προσφεύγουσα στο φύλλο συμμόρφωσης η δυνατότητα να αποθηκεύονται κατ' ελάχιστον ... (...) > Στην παράγραφο §1 Ζ. ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ζητείται <<Ο κάθε ... πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον 2 επεξεργαστές τεχνολογίας ... και σκληρούς δίσκους σε διάταξη ... συνολικής χωρητικότητας τουλάχιστον 4TB, οι οποίοι θα υποστηρίζουν τεχνολογία ... Η διαθέσιμη μνήμη πρέπει να είναι τουλάχιστον ... και για την ασφάλεια της τροφοδοσίας του να διαθέτει διπλά τροφοδοτικά σε διάταξη εφεδρείας>>. Δεν παραπέμπει η προσφεύγουσα σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, υπάρχει μόνο σχετική αναφορά στη τεχνική της προσφορά, οπότε κατ' εφαρμογήν της §6.1.1 και της § 6.1.2 των ειδικών όρων της διακήρυξης αυτή παρίσταται απορριπτέα. > Στην παράγραφο §2 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ζητείται <<Ο ... πρέπει να είναι εφοδιασμένος με το λογισμικό ... ή νεότερο και να διαθέτει ειδικό λογισμικό επίβλεψης των λειτουργιών του και διάγνωσης πιθανών σφαλμάτων.>>. Δεν παραπέμπει η προσφεύγουσα σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, υπάρχει μόνο σχετική αναφορά στη

τεχνική της προσφορά, οπότε κατ' εφαρμογήν της §6.1.1 και της § 6.1.2 των ειδικών όρων της διακήρυξης αυτή παρίσταται απορριπτέα. ➤ Στην παράγραφο §3 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ζητείται <<Να παράγει μεμονωμένα ή συνδυαστικά δεδομένα και στοιχεία χρήσης, λειτουργίας και σφαλμάτων για όλα τα υποσυστήματα που συνδέονται με αυτόν, ώστε να διασφαλίζεται αφενός η ορθή χρήση αλλά και να διευκολύνεται η συντήρηση και ανάγνωση σφαλμάτων.>>. Δεν παραπέμπει η προσφεύγουσα σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, υπάρχει μόνο σχετική αναφορά στη τεχνική της προσφορά οπότε κατ' εφαρμογήν της §6.1.1 και της § 6.1.2 των ειδικών όρων της διακήρυξης αυτή παρίσταται απορριπτέα. ➤ Στην παράγραφο §4 Ζ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ζητείται <<Να εμφανίζει, καταγράφει και κατηγοριοποιεί σε Ειδοποίηση (...), Σφάλμα (...) ή Βλάβη συστήματος (...) συμβάντα και να δίνεται η δυνατότητα στο χρήστη να ενημερώνει (...) την κατάστασή τους.>>. Δεν παραπέμπει η προσφεύγουσα σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, υπάρχει μόνο σχετική αναφορά στη τεχνική της προσφορά οπότε κατ' εφαρμογήν της §6.1.1 και της § 6.1.2 των ειδικών όρων της διακήρυξης αυτή παρίσταται απορριπτέα. ➤ Στην παράγραφο §4 Δ. ... των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης όσον αφορά τον τρόπο συμπλήρωσης του φύλλου συμμόρφωσης ζητείται <<4. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4, Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. προδ. 4.18.).>>. Οι όποιες παραπομπές εκ της προσφεύγουσας είναι σε επίπεδο σελίδων, δεν είναι σε

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

επίπεδο παραγράφου, οπότε δεν πληρούνται οι τεθείσες απαιτήσεις.(...)». Η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της προβάλλει (σελ. 24-25, σελ. 39-42 και σελ. 45 του υπομνήματος), επί λέξει, ότι «(...) Δ. 23. Σχετικά με τον όρο §2Δ. ... Οι διαστάσεις του προσφερόμενου συστήματος παρατίθενται αναλυτικά στην τεχνική μας προσφορά με παραπομπή στο επίσημο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου με τις ανάλογες μέγιστες διαστάσεις κατασκευής αυτού. Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται με σαφήνεια η από τις παραπομπές ή ζητούμενη προδιαγραφή κατ' εφαρμογήν των §§ 6.1.1. και 6.1.2. και επομένως η προσφορά καθίσταται απορριπτέα. Όμως ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τους εν λόγω όρους είναι η κατάθεση επί ποινή αποκλεισμού του πρωτότυπου προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας και όχι ο τρόπος αναφοράς στο φύλλο συμμόρφωσης. Επιπρόσθετα στο άρθρο 6.1.2. προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς εφόσον στην ... ή στο ... οι προσφορές είναι αόριστες, ελλειπείς ή ασαφείς. Αυτό όμως δεν ισχύει. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 είναι υποχρεωμένη η Αναθέτουσα Αρχή να μην απορρίψει την προσφορά, αλλά να ζητήσει διευκρινήσεις παρέχοντας προθεσμία 10 έως 20 ημερών. (...)Δ.47. Σχετικά με τον όρο §1 Ζ... Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται με σαφήνεια η από τις παραπομπές ή ζητούμενη προδιαγραφή κατ' εφαρμογήν των §§ 6.1.1. και 6.1.2. και επομένως η προσφορά καθίσταται απορριπτέα. Όμως ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τους εν λόγω όρους είναι η κατάθεση επί ποινή αποκλεισμού του πρωτότυπου προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας και όχι ο τρόπος αναφοράς στο φύλλο συμμόρφωσης. Επιπρόσθετα στο άρθρο 6.1.2. προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς εφόσον στην ... οι προσφορές είναι αόριστες, ελλειπείς ή ασαφείς. Αυτό όμως δεν ισχύει. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 είναι υποχρεωμένη η Αναθέτουσα Αρχή να μην απορρίψει την προσφορά, αλλά να ζητήσει διευκρινήσεις παρέχοντας προθεσμία 10 έως 20 ημερών. Δ.48. Σχετικά με τον όρο §2 Ζ. ... Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται με σαφήνεια η από τις παραπομπές ή ζητούμενη προδιαγραφή κατ' εφαρμογήν των §§ 6.1.1. και 6.1.2. και επομένως η προσφορά καθίσταται απορριπτέα. Όμως ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα

με τους εν λόγω όρους είναι η κατάθεση επί ποινή αποκλεισμού του πρωτότυπου προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας και όχι ο τρόπος αναφοράς στο φύλλο συμμόρφωσης. Επιπρόσθετα στο άρθρο 6.1.2. προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς εφόσον στην ... οι προσφορές είναι αόριστες, ελλειπείς ή ασαφείς. Αυτό όμως δεν ισχύει. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 είναι υποχρεωμένη η Αναθέτουσα Αρχή να μην απορρίψει την προσφορά, αλλά να ζητήσει διευκρινήσεις παρέχοντας προθεσμία 10 έως 20 ημερών. Δ.49. Σχετικά με τον όρο §3 Ζ... Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται με σαφήνεια η από τις παραπομπές ή ζητούμενη προδιαγραφή κατ' εφαρμογήν των §§ 6.1.1. και 6.1.2. και επομένως η προσφορά καθίσταται απορριπτέα. Όμως ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τους εν λόγω όρους είναι η κατάθεση επί ποινή αποκλεισμού του πρωτότυπου προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας και όχι ο τρόπος αναφοράς στο φύλλο συμμόρφωσης. Επιπρόσθετα στο άρθρο 6.1.2. προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς εφόσον στην ... οι προσφορές είναι αόριστες, ελλειπείς ή ασαφείς. Αυτό όμως δεν ισχύει. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 είναι υποχρεωμένη η Αναθέτουσα Αρχή να μην απορρίψει την προσφορά, αλλά να ζητήσει διευκρινήσεις παρέχοντας προθεσμία 10 έως 20 ημερών. Δ.50. Σχετικά με τον όρο §4 Ζ. ... (...)... Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται με σαφήνεια η από τις παραπομπές ή ζητούμενη προδιαγραφή κατ' εφαρμογήν των §§ 6.1.1. και 6.1.2. και επομένως η προσφορά καθίσταται απορριπτέα. Όμως ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τους εν λόγω όρους είναι η κατάθεση επί ποινή αποκλεισμού του πρωτότυπου προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας και όχι ο τρόπος αναφοράς στο φύλλο συμμόρφωσης. Επιπρόσθετα στο άρθρο 6.1.2. προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς εφόσον στην ... οι προσφορές είναι αόριστες, ελλειπείς ή ασαφείς. Αυτό όμως δεν ισχύει. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 είναι υποχρεωμένη η Αναθέτουσα Αρχή να μην απορρίψει την προσφορά, αλλά να ζητήσει διευκρινήσεις παρέχοντας προθεσμία 10 έως 20 ημερών. Δ.51. Σχετικά με τον όρο §4 Δ. ... Το γεγονός ότι αναγράφονται σελίδες και παράγραφοι δεν σημαίνει ότι δεν πληρούμε τους όρους της διακήρυξης διότι η παραπομπή

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

είναι σε κάθε περίπτωση κατανοητή από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού. Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται με σαφήνεια η από τις παραπομπές ή ζητούμενη προδιαγραφή κατ' εφαρμογήν των §§ 6.1.1. και 6.1.2. και επομένως η προσφορά καθίσταται απορριπτέα. Όμως ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τους εν λόγω όρους είναι η κατάθεση επί ποινή αποκλεισμού του πρωτότυπου προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας και όχι ο τρόπος αναφοράς στο φύλλο συμμόρφωσης. Επιπρόσθετα στο άρθρο 6.1.2. προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς εφόσον στην ... οι προσφορές είναι αόριστες, ελλιπείς ή ασαφείς. Αυτό όμως δεν ισχύει. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 είναι υποχρεωμένη η Αναθέτουσα Αρχή να μην απορρίψει την προσφορά, αλλά να ζητήσει διευκρινήσεις παρέχοντας προθεσμία 10 έως 20 ημερών.(...) Ε. Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας Αρχής στις απόψεις της , δεν έχουν λάβει υπόψη τους την απάντησή μας κατά της προσβαλλομένης απόφασης απόρριψης της προσφοράς μας στην προδικαστική προσφυγή μας. Στο σύνολο τους οι ισχυρισμοί κατά της προσφοράς μας επειδή δεν προσφέρουν τίποτε νεότερο ως προς την αιτιολογία με νέα επιχειρήματα απαντιώνται και προσβάλλονται από την προδικαστική προσφυγή μας στο αντίστοιχο τμήμα ενώ επιπρόσθετα προσβάλλεται η αιτιολογία για ελλιπή αιτιολόγηση της τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τα άρθρα 6.1.2. και 6.1.1. Επομένως στο σύνολό τους οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να απορριφθούν επειδή προσπαθούν να στηρίξουν την προσβαλλόμενη απόφαση όχι αντικρούοντας τις παραπομπές μας στην τεχνική προσφορά μας, αλλά προτείνοντας ότι δήθεν δεν τεκμηριώνουν την απάντηση σωστά στο φύλλο συμμόρφωσης. ΣΤ. Επιπρόσθετα απορριπτέοι είναι στο σύνολό τους οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής καθώς η τεκμηρίωση της προσφοράς προέρχεται από το σύνολο της τεχνικής προσφοράς μας και όχι μόνο από το φύλλο συμμόρφωσης. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να ελέγξει το σύνολο της προσφοράς και να εξεύρει τα στοιχεία που αναζητεί. Επιπρόσθετα σε περίπτωση που υπάρχει ακόμη και έλλειψη ή σφάλμα στην τεκμηρίωση να ζητήσει πληροφορίες σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 καθώς δεν υποβάλλεται κάποιο νέο στοιχείο αλλά αντίθετα δίδονται διευκρινίσεις μόνο επί της υποβληθείσας προσφοράς μας. Επομένως η πρόσθετη αιτιολογία της

Αναθέτουσας Αρχής είναι και για αυτό το λόγο απορριπτέα και καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώσιμη (...)». Η 2^η παρεμβαίνουσα στο υπόμνημά της προβάλλει (σελ. 5 του υπομνήματος) ότι σχετικά με τους λόγους για τους οποίους απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας αναφέρεται στην από 19.4.204 παρέμβασή της, καθώς και στα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 των απόψεων του ...

14. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 2.4.1 της Διακήρυξης - Γενικοί όροι υποβολής προσφορών «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της ... (...)», σύμφωνα, δε, με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης - Τεχνική προσφορά «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. (...) Ακόμη εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνονται και όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά που μνημονεύονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού. (...) Επιπλέον θα συμπληρώνεται ο πίνακας συμμόρφωσης σύμφωνα με το Παράρτημα Ι, ο οποίος πρέπει να υποβληθεί μαζί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος. Ο πίνακας συμμόρφωσης παρέχεται σε ηλεκτρονικό αρχείο ... την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού. (...)».

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης (σελ. 53 επ.) –... και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ Γ. – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ (σελ. 63 επ.) ορίζεται, μεταξύ άλλων, στην παρ. 6 αυτού (σελ. 67 επ.) ότι «6. ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (...)

6.1.1. Ο φάκελος της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα, σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και τα

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

συνυποβαλλόμενα *prospectus* ή βεβαιώσεις (σε πρωτότυπα) ώστε να επιτυγχάνεται αντικειμενική αξιολόγηση. Επίσης θα συνυποβάλλεται πλήρες «Φύλλο Συμμόρφωσης – Τεκμηρίωσης» το οποίο θα περιλαμβάνει με πληρότητα το σύνολο των όρων της διακήρυξης (γενικών, ειδικών, τεχνικών κλπ) όλες τις απαντήσεις (ανά παράρτημα, κεφάλαιο, παράγραφο κλπ) με παραπομπή, για τεκμηρίωση, στα συνημμένα ξενόγλωσσα έντυπα, τεχνικά εγχειρίδια, εγχειρίδια χρήσης κλπ. αναγράφοντας την σχετική παράγραφο της τεχνικής προδιαγραφής. (...) Προσφορές οι οποίες θα αντιγράφουν την τεχνική περιγραφή της διακήρυξης ή θα απαντούν μονολεκτικά ΝΑΙ ή συμφωνούμε κλπ. χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή – αντιστοιχία μεταξύ κειμένου, ανά παράγραφο και *prospectus* θα αποκλείονται.(...) 6.1.2. Προσφορές οι οποίες στην ... ή στο ... κλπ. θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης.», στο, δε, ΜΕΡΟΣ Δ - ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (σελ. 73 επ.) », όπου παρατίθεται ο οικείος προς συμπλήρωση πίνακας συμμόρφωσης, ορίζεται ότι «Ο πίνακας συμπληρώνεται για κάθε προσφερόμενο είδος βάσει των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Στον συγκεκριμένο πίνακα θα πρέπει να απαντηθεί η συμμόρφωση ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι μια προς μια. (...)Θα συμπληρώνεται ο πίνακας συμμόρφωσης ο οποίος πρέπει να υποβληθεί μαζί με την τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένος σε μορφή pdf, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει. 1. Στη Στήλη «...», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. 2. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο. Εάν συμπληρωθεί ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής, απαιτείται συμμόρφωση προς αυτόν, θεωρούμενο ως απαράβατο όρο σύμφωνα με την παρούσα. Προσφορές που αποκλίνουν από απαράβατους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. 3. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από

την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης.

4. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4, Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. προδ. 4.18.).». Από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, προκύπτουν τα εξής: σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το Παράρτημα Ι αυτής, στο, δε, Μέρος Γ «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» του Παραρτήματος Ι ορίζεται, στο σημ. 6.1.1, ότι, με το φάκελο την τεχνικής προσφοράς θα συνυποβάλλεται πλήρες «Φύλλο Συμμόρφωσης – Τεκμηρίωσης», το οποίο θα περιλαμβάνει με πληρότητα το σύνολο των όρων της διακήρυξης (γενικών, ειδικών, τεχνικών κλπ) όλες τις απαντήσεις (ανά παράρτημα, κεφάλαιο, παράγραφο κλπ) με παραπομπή, για τεκμηρίωση, στα συνημμένα ξενόγλωσσα έντυπα, τεχνικά εγχειρίδια, εγχειρίδια χρήσης κλπ., αναγράφοντας την σχετική παράγραφο της τεχνικής προδιαγραφής, στο δε, σημ. 6.1.2 6.1.2. ότι θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης προσφορές οι οποίες στην τεχνική περιγραφή ή στο φύλλο συμμόρφωσης – τεκμηρίωσης κλπ. θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις. Περαιτέρω, στον παραπάνω όρο της Διακήρυξης ρητά προβλέπεται ότι προσφορές οι οποίες θα αντιγράφουν την τεχνική περιγραφή της διακήρυξης ή θα απαντούν μονολεκτικά «ΝΑΙ» ή «συμφωνούμε» κλπ.,

χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή – αντιστοιχία μεταξύ κειμένου, ανά παράγραφο και prospectus, θα αποκλείονται. Περαιτέρω, όπως στο Μέρος Δ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης αναφέρεται, ο πίνακας συμμόρφωσης συμπληρώνεται για κάθε προσφερόμενο είδος βάσει των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών και σε αυτόν θα πρέπει να απαντηθεί η συμμόρφωση ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι μία προς μία. Σύμφωνα με τον, στο Παράρτημα Ι, Πίνακας Συμμόρφωσης, στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» αναγράφεται «ΝΑΙ», ενώ, η διπλανή στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» είναι κενή, προς συμπλήρωση, κατά τα παραπάνω οριζόμενα στη Διακήρυξη. Στην τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2 Α. ΓΕΝΙΚΑ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ. 56 επ.) ορίζεται ότι «2...». Περαιτέρω, στην τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2 Δ. ... του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ. 60) ορίζεται ότι «2. Ο κεντρικός σταθμός αποθήκευσης και διαχείρισης ... να είναι : ❖ Διαστάσεων κατ' ελάχιστον 70cm x 130cm x 200cm (...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτή διότι, μεταξύ άλλων, «(...) Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την παράγραφο §2 Δ. ... των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς : Α. Οι διαστάσεις του σταθμού ... από τις παραπομπές που παραθέτει στο φύλλο συμμόρφωσης είναι 66,4cm x 74,5cm x 200,6cm χωρίς ρόδες και δεν ταυτίζεται με την §2 Α. ... των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης που ζητείται <<Οι σταθμοί να διαθέτουν τροχούς για εύκολη μεταφορά και τοποθέτηση καθώς και σύστημα σταθεροποίησης στον χώρο επιλογής της .../τμήματος>>. Β. Δεν τεκμηριώνεται από τις παραπομπές που παραθέτει στο φύλλο συμμόρφωσης η δυνατότητα να αποθηκεύονται κατ' ελάχιστον 150 διαφορετικών κωδικών (...) □ Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §1 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά στη τεχνική της προσφορά. □ Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §2 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά στη τεχνική της προσφορά. □ Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §3 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά

στη τεχνική της προσφορά. □ Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §3 Ζ. ... (...) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς δεν παραπέμπει σε ξενόγλωσσα έντυπα προς τεκμηρίωση ζητούμενων, απλά υπάρχει αναφορά στη τεχνική της προσφορά. □ Δεν προκύπτει ότι καλύπτει την §4 Δ. ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης όσον αφορά τον τρόπο συμπλήρωσης του φύλλου συμμόρφωσης καθώς ζητείται <<4. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4, Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. προδ. 4.18.)>>. Οι παραπομπές είναι σε επίπεδο σελίδων (χαρακτηριστικά αναφέρεται η παραπομπή στη προδιαγραφή Γ1 <<... >>), δεν είναι σε επίπεδο παραγράφου και δεν είναι υπογραμμισμένες προς διευκόλυνση της επιτροπής.(...)». Όπως προκύπτει από το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, υπέβαλε, μεταξύ άλλων, τα εξής αρχεία: 1) αρχείο με την ονομασία «...pdf», όπου συμπεριλαμβάνεται Πίνακας/Φύλλο Συμμόρφωσης 2) αρχείο με την ονομασία «...pdf» εντός του φακέλου με τίτλο «...zip». Στον, δε, πίνακα αυτόν, στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» αναφέρεται, στο σύνολο των πεδίων, «ΝΑΙ», ενώ στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» αναγράφεται ομοίως, στο σύνολο των πεδίων «ΝΑΙ», χωρίς, εντούτοις, να παρατίθεται οιαδήποτε συγκεκριμένη τεκμηρίωση, κατά παράβαση του παραπάνω όρου της Διακήρυξης και χωρίς να απαντάται η συμμόρφωση ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, μία προς μία, όπως στο εν λόγω Παράρτημα, στο Μέρος Δ αναφέρεται. περαιτέρω, δε, όπως σαφώς προκύπτει από τα αποσπάσματα του προαναφερόμενου σχετικού υποβληθέντος αρχείου της, προέβη σε αντιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, κατά ρητή παραβίαση του

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

σχετικού όρου, που, κατά ρητή πρόβλεψη της παραπάνω απαίτησης, ορίζει ότι προσφορές οι οποίες αντιγράφουν την τεχνική περιγραφή της διακήρυξης ή απαντούν μονολεκτικά «ΝΑΙ» ή «συμφωνούμε» κλπ., χωρίς τεκμηρίωση, αποκλείονται, ως βάσιμα προβάλλει και η Αναθέτουσα Αρχή και αμφότερες οι παρεμβαίνουσες. Ειδικότερα, σε σχέση με το σύνολο των παραγράφων της τεχνικής προδιαγραφής Ζ. ... (...) απαντάει μονολεκτικά «ΝΑΙ» και παραπέμπει γενικά στην τεχνική της προσφορά («...» - σελ. 12 του αρχείου με την ονομασία «...pdf»), κατά παράβαση της παρ. 6.1.1 και της παρ. 6.1.2 του ΜΕΡΟΥΣ Γ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ως βάσιμα προβάλλει και η Αναθέτουσα Αρχή. Επίσης, όπως προκύπτει από το αρχείο με την ονομασία «...pdf» (σελ. 6-7) εντός του φακέλου με τίτλο «...zip», στο οποίο παραπέμπει η προσφεύγουσα στο προαναφερόμενο Φύλλο Συμμόρφωσης για την τεκμηρίωση της παρ. 2 της προδιαγραφής Δ. ... της Διακήρυξης («...») προκύπτει ότι οι διαστάσεις του προσφερόμενου ... είναι 66,4cm x 74,5cm x 200,6cm («Width 66,4 cm Depth 74,5 cm Height 200,6 cm»), ενώ στην προαναφερόμενη προδιαγραφή ορίζεται ότι «... να είναι : ❖ Διαστάσεων κατ' ελάχιστον 70cm x 130cm x 200cm (ΜxΠxΥ)». Ως εκ τούτου, πέραν της πλημμελούς συμπλήρωσης του Φύλλου Συμμόρφωσης, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, έτι, περαιτέρω, δεν πληρούνται από την προσφορά της προσφεύγουσας οι ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή και την 1^η παρεμβαίνουσα. Επίσης, από τις ανωτέρω παραπομπές στο υποβληθέν από την προσφεύγουσα αρχείο με την ονομασία «...pdf» (σελ. 6-7) εντός του φακέλου με τίτλο «...zip» δεν προκύπτει η απαιτούμενη από την προαναφερόμενη τεχνική προδιαγραφή χωρητικότητα κατ' ελάχιστον 150 διαφορετικών ... του κεντρικού σταθμού αποθήκευσης και διαχείρισης ... διότι αναφέρεται μόνο ότι ο κεντρικός σταθμός ... διαθέτει 3 πόρτες («3 Med ...») και ότι η κάθε πόρτα μπορεί να χωριστεί σε έως και 3 ράφια (...), κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή και την 1^η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως, και, δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα, προέβη σε αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας, με την προπαρατιθέμενη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασής της, όπως, περαιτέρω, αυτή νομίμως συμπληρώθηκε με τις απόψεις της, χωρίς οι ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

διαπιστωθείσες πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας επί απαιτήσεων που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού να μπορούν να συμπληρωθούν κατόπιν σχετικής κλήσης, δυνάμει του άρθρου 102 ν. 4412/2016 διότι κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Συνεπώς, οι κρινόμενοι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής επί της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

15. Επειδή, ενόψει της απόρριψης των κρινόμενων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη λόγων της προδικαστικής προσφυγής, δυνάμει των οποίων η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε νομίμως απορριφθείσα, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής με τους οποίους βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειραιά Ν95/2020 ΔΕφΑθηνών 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσσαλονικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

16. Επειδή, με τον λόγο της προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας (σελ. 35-39 της προσφυγής) προβάλλει ότι η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί διότι η δανειζουσα εμπειρία εταιρία «...» (δανειοπάροχος) τόσο για την εκπλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5. της διακήρυξης όσο και για το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6., δεν υπέβαλλε ΕΕΕΣ όπως απαιτεί ο νόμος, ώστε να μπορεί να αποδείξει προκαταρκτικά ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 περί αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τις δημόσιες συμβάσεις καθώς και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77. Επικαλούμενη τα άρθρα 78 και 79 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να ελέγχει (ΕΛΣ 940/2022) αν στο πρόσωπο των τρίτων, τη δάνεια ικανότητα των οποίων επικαλείται ο προσφέρων, συντρέχει λόγος αποκλεισμού, καθόσον δεν δύναται υπό το νομικό μανδύα του δανεισμού ικανότητας να εισέρχονται στον διαγωνισμό πρόσωπα, τα οποία δεν θα μπορούσαν να συμμετάσχουν σε

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

αυτόν αυτοτελώς, επειδή υφίσταται στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού, καθώς και αν αυτοί πληρούν τα τεθέντα κριτήρια επιλογής. Προς τούτο, προβάλλει ότι όταν ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, ο οικονομικός φορέας που επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα δανεισμού ικανότητας τρίτου οφείλει να προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ, με το οποίο να δηλώνει ότι τόσο ο ίδιος όσο και οι δανείζοντες αυτού δεν εμπίπτουν σε κάποια από τις περιπτώσεις που μπορεί να επάγεται αποκλεισμό τους, επικαλούμενη την απόφαση ΔΕΕ της 3.6.2021, Προσωρινή Κοινοπραξία Επιχειρήσεων (...) Rad Service, C-210/2020, σκ.31), καθώς και ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται, όταν απαιτείται από τη διακήρυξη ο προσφέρων να υποβάλει ΕΕΕΣ τόσο για τον ίδιο όσο και για αυτούς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί, η μη προσκόμιση χωριστού εντύπου ΕΕΕΣ για τους τελευταίους επάγεται ως συνέπεια τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία, επικαλούμενη σχετική νομολογία και αρθρογραφία. Ως προβάλλει, η δανειοπάροχος εταιρεία «...» η οποία εδρεύει στην ... και με ΑΦΜ ... και αρ. ΓΕΜΗ ... δεν έχει υποβάλλει ΕΕΕΣ, ως όφειλε, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου - 1^{ης} παρεμβαίνουσας, η οποία εδρεύει στην ... (TK...) ... αρ. ... με ΑΦΜ ... και αρ. ΓΕΜΗ ... είναι πλημμελής και παράνομη και πρέπει να απορριφθεί. Επιπρόσθετα, επικαλούμενη τα άρθρα 58 και 78 του Ν. 4412/2016, προβάλλει ότι προσωρινή ανάδοχος – 1^η παρεμβαίνουσα δεν πληροί και τον ανωτέρω όρο καθώς αν και έχει δηλώσει ότι στηρίζεται για την απόδειξη της επαγγελματικής της εμπειρίας στην «...» δεν ορίζει στην προσφορά της πιο τμήμα της σύμβασης προτίθεται να εκτελέσει η δανειοπάροχος – υπεργολάβος και επιπρόσθετα δεν ορίζει ποιο είναι το ποσοστό που πρόκειται να εκτελέσει η τελευταία ως υπεργολάβος, επομένως, ως υποστηρίζει, η προσφορά της είναι και για αυτό το λόγο πλημμελής και πρέπει να απορριφθεί. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η 1^η παρεμβαίνουσα προβάλλει (σελ. 6- 14 της παρέμβασης) ότι αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί λόγω δήθεν α) μη υποβολής ΕΕΕΣ από την δανειοπάροχο της εταιρία «...» (η «δανειοπάροχος») και β) μη αναφοράς του τμήματος και του ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης στην δανειοπάροχο της. Ισχυρίζεται ότι οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί τυγχάνουν αβάσιμοι και

ως εκ τούτου απορριπτέοι διότι το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης δεν προβλέπει ως δικαιολογητικό συμμετοχής την υποβολή ΕΕΕΣ εκ μέρους του δανειοπαρόχου, η δε δανειοπάροχος εταιρία της απέδειξε τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και την πλήρωση των κατά περίπτωση κριτηρίων επιλογής, ως όφειλε βάσει της Διακήρυξης. Επίσης, αναφέρει ότι ο οικονομικός φορέας που δανείζει τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δεν αποτελεί κατ' ανάγκη και υπεργολάβο, τούτο διότι, εφόσον η βούληση του συμμετέχοντος δεν είναι να αναθέσει τις σχετικές εργασίες στους τρίτους ως υπεργολάβους, αλλά στη χρησιμοποίηση αυτών ως τρίτων, δανειζόντων σε αυτήν εμπειρία, δεν υφίσταται ζήτημα «υποχρεωτικής υπεργολαβίας» και, συνακόλουθα, της απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος σε περίπτωση μη τήρησης αυτής, όπως αναλυτικά εκθέτει κατωτέρω. Ειδικότερα, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει, επικαλούμενη την παρ. 2.2.8.1., την παρ. 2.2.9.1, την παρ. 2.4.3.1 της Διακήρυξης, υποστηρίζει ότι από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτουν προδήλως τα εξής: α) αποκλειστικά και μόνο οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, ήτοι όσοι υποβάλλουν προσφορά στον διαγωνισμό, οφείλουν να καταθέσουν ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ και β) η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ελέγξει ότι για τους δανειοπαρόχους, ήτοι τους τρίτους οικονομικούς φορείς στους οποίους στηρίζεται ο προσφέρων, δεν συντρέχουν οι αναφερόμενοι στη Διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού χωρίς να απαιτεί την υποβολή ΕΕΕΣ εκ μέρους τους, δεν προκύπτει, δηλαδή από κανένα σημείο της Διακήρυξης ότι οι τρίτοι οικονομικοί φορείς πρέπει και δη επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσουν ΕΕΕΣ. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, προβάλλει ότι στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, υπάρχει σαφής και ειδική πρόβλεψη στη Διακήρυξη σύμφωνα με την οποία ορίζεται ότι: «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση» (βλ. ανωτέρω παρ. 2.4.3.1). Ακόμη, υποστηρίζει ότι αν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε την υποβολή ΕΕΕΣ από τον δανειοπάροχο, τότε θα το προέβλεπε ρητώς στο κανονιστικό πλαίσιο, όπως αντίστοιχα όρισε ως υποχρεωτικό για την περίπτωση της ένωσης οικονομικών φορέων, (επικαλούμενη a contrario την υπ' αριθ. ... διακήρυξη ... όπου απαιτείται ρητώς η υποβολή ξεχωριστού εντύπου ΕΕΕΣ για τους τρίτους οικονομικούς

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

φορείς «Το χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ του τρίτου ή το σύνολο των ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες του/των οποίου/ων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, το οποίο περιέχει τις ίδιες πληροφορίες και για τους φορείς αυτούς, συνυποβάλλονται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» (σελ. 39 – Σχετ. 4 της παρέμβασής της), ισχυριζόμενη ότι δεν εντοπίζεται αντίστοιχη διάταξη ή υποχρέωση από το σώμα της προκείμενης Διακήρυξης. Επίσης, προβάλλει ότι τα ως άνω συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία αναφέρει ότι «όταν απαιτείται από τη διακήρυξη ο προσφέρων να υποβάλει ΕΕΕΣ τόσο για τον ίδιο όσο και για αυτούς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί (ΕλΣυν VI Τμ. 844/2018), η μη προσκόμιση χωριστού εντύπου ΕΕΕΣ για τους τελευταίους επάγεται ως συνέπεια τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία» (σελ. 38 της προδικαστικής προσφυγής), ήτοι ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι μόνο όταν υπάρχει ρητή αναφορά στη Διακήρυξη για την υποβολή ΕΕΕΣ από τον τρίτο οικονομικό φορέα, αυτό πρέπει να προσκομίζεται, αλλά εν προκειμένω ουδόλως απαιτούσε κάτι τέτοιο η Διακήρυξη. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η Αναθέτουσα Αρχή εξέφρασε σαφέστατα την βούλησή της ότι η υποβολή ΕΕΕΣ απαιτείται μόνο από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και περαιτέρω από έκαστο μέλος σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, διάταξη που ήταν δεσμευτική για τους συμμετέχοντες, ως εκ τούτου η ίδια σε συμμόρφωση με τα ανωτέρω και το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης υπέβαλε το απαιτούμενο ΕΕΕΣ για την ίδια, ουδόλως δε υποχρεούτο να προσκομίσει ΕΕΕΣ και για την δανειοπάροχο εταιρία (ή και για οποιονδήποτε άλλο τρίτο φορέα). Αναφέρει, επίσης, ότι τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την πλέον πρόσφατη νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων, ήτοι ότι έχει κριθεί ότι δεν απαιτείται ΕΕΕΣ από τον τρίτο οικονομικό φορέα με το αιτιολογικό ότι οι επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, δεν μνημονεύουν ρητή υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. εκ μέρους του τρίτου, επικαλούμενη νομολογία (ΔΕΦΚομ 77/2021 και ΔΕφΤριπ 69/2022,...), παραπέμποντας αυτούσια την κρίση της απόφασης ΔΕφΤριπ 69/2022: «...Ως εκ τούτου, δεν τίθεται θέμα, εν προκειμένω, υποχρέωσης του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό να συμπεριλάβει τους παρέχοντες τον μηχανικό εξοπλισμό στο οικείο Ε.Ε.Ε.Σ. ή

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

να συνυποβάλει το Ε.Ε.Ε.Σ. των παρεχόντων τον εν λόγω εξοπλισμό, ενόψει του ότι οι υποσχετικές επιστολές που οι φορείς αυτοί θα συνέτασσαν ως παρέχοντες τον ελλείποντα τεχνικό εξοπλισμό θα αρκούσαν για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, κατά το μέρος που αυτή σχετίζεται με τον τεχνικό εξοπλισμό». Τονίζει ότι προσκόμισε στον φάκελο «δικαιολογητικά συμμετοχής» τα κάτωθι έγγραφα: α) Αντίγραφο Πρακτικών Έκτακτης Γ.Σ. (Σχ. 5 της παρέμβασής της) σύμφωνα με το οποίο εγκρίνεται η παροχή στήριξης προς την ίδια και δηλώνεται ότι «Παρέχει στην εταιρεία ... όλα τα νομιμοποιητικά και λοιπά έγγραφα για την απόδειξη της στήριξης καθώς και την τεκμηρίωση περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας (αποδεικτικά μέσα).» β) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86, νομίμως υπογεγραμμένη από τον διευθυντή-διαχειριστή της δανειοπάροχου εταιρίας, δυνάμει της οποίας δηλώθηκε, μεταξύ άλλων ότι «η εταιρεία ... παρέχει στην εταιρεία ... όλα τα νομιμοποιητικά και λοιπά έγγραφα για την απόδειξη της στήριξης καθώς και την τεκμηρίωση περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας (αποδεικτικά μέσα) και δηλώνει ότι δεν συντρέχουν για την εταιρεία ... οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6).» (Σχ. 6 της παρέμβασης), ενώ στον φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, συμπεριέλαβε το σύνολο των απαιτούμενων κατ' άρθρο 2.2.9.2 δικαιολογητικών για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, ήτοι αποσπάσματα ποινικών μητρώων, υπεύθυνες δηλώσεις και πιστοποιητικά. Κατά την 1^η παρεμβαίνουσα, δυνάμει των ανωτέρω, η δανειοπάροχος εταιρία της δήλωσε ότι δεν συντρέχουν εις βάρος της οι οριζόμενοι στη Διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής, προσκομίζοντας τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα, όπως απαιτείτο, δηλαδή, τόσο η Αναθέτουσα Αρχή όσο και η δανειοπάροχος εταιρία ικανοποίησαν τους όρους της Διακήρυξης περί ελέγχου τόσο της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού όσο και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής από τη δανειοπάροχο εταιρεία. Συνεπώς, ως υποστηρίζει, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η δανειοπάροχος εταιρία πληροί τα κριτήρια επιλογής και δεν συντρέχουν εις βάρος της οι λόγοι αποκλεισμού, ενώ δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή του

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

ΕΕΕΣ και η Αναθέτουσα Αρχή σε καμία περίπτωση δεν βλάπτεται από τη μη προσκόμιση αυτού προκειμένου να δικαιολογηθεί αποκλεισμός της. Επιπρόσθετα, ως προς την προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα υποχρέωση αναφοράς τμήματος και ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης, υποστηρίζει ότι ως άνω ισχυρισμός τυγχάνει αβάσιμος και άρα απορριπτός, διότι ο δανειοπάροχος δεν λογίζεται αναγκαστικά και ως υπεργολάβος, σύμφωνα με όσα παραθέτει, επικαλούμενη την απόφαση του ΔΕΕ C-403/21, SC NV Construct SRL κατά Județul Timiș. Ως προβάλλει, i) κάθε οικονομικός φορέας έχει δικαίωμα να στηριχθεί ως προς συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των μεταξύ τους δεσμών, προκειμένου να πληροί τις διάφορες κατηγορίες κριτηρίων επιλογής (απόφαση SC NV Construct SRL σκ. 72), ii) όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αρκεί να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζοντας τη σχετική δέσμευση των φορέων αυτών (απόφαση SC NV Construct SRL σκ. 73) και τέλος iii) η υπεργολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων (απόφαση SC NV Construct SRL σκ. 74). Κατά την 1^η παρεμβαίνουσα, παρέπεται, εκ των ανωτέρω, ότι η υπεργολαβία δεν μπορεί να επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή (απόφαση SC NV Construct SRL σκ. 74) και, ως εκ τούτου, ένας οικονομικός φορέας δεν επιτρέπεται να αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης λόγω μη ορισμού υπεργολάβου, στον οποίον προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση συγκεκριμένων υποχρεώσεων, εφόσον διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο να συνδέεται με τον φορέα αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας (απόφαση SC NV Construct SRL σκ. 75). Ως ισχυρίζεται, επικαλούμενη σχετική νομολογία, ο οικονομικός φορέας που δανείζει τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δεν αποτελεί κατ' ανάγκη και υπεργολάβος, τούτο διότι, εφόσον η βούληση του συμμετέχοντος δεν είναι να αναθέσει τις σχετικές εργασίες στους τρίτους ως υπεργολάβους, αλλά στη χρησιμοποίηση αυτών ως τρίτων, δανειζόντων σε αυτήν εμπειρία, δεν υφίσταται ζήτημα «υποχρεωτικής υπεργολαβίας» και, συνακόλουθα, της απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος σε περίπτωση μη τήρησης

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

αυτής, απορριπτομένων, ως προβάλλει, των εξ αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως υποστηρίζει, η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, που απαιτεί οι οικονομικοί φορείς που δανείζουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να «εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες», έχει την έννοια ότι αυτοί θα συμμετέχουν με την πραγματική διάθεση των δάνειων ικανοτήτων τους, ήτοι των απαραίτητων πόρων ανθρωπίνου δυναμικού, προϊόντων σωματικής και πνευματικής εργασίας, υλικοτεχνικού εξοπλισμού κ.λπ., ενεργά στην εκτέλεση της σύμβασης, κατά τρόπο που να μπορεί να διασφαλιστεί ότι δεν συμμετείχαν στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης με σκοπό την αμιγώς τυπική και μόνο πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, επικαλούμενη την ΔΕΕ απόφαση της 7ης.4.2016, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, C-324/14. Τέλος, αναφέρει ότι δικαιολογητική βάση των ανωτέρω αποτελεί ότι ο διαγωνιζόμενος είναι ελεύθερος, στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του ελευθερίας και των, συνακόλουθων, επιχειρηματικών επιλογών του, να επιλέξει τον τρόπο με τον οποίο θα στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, συμπεριλαμβανομένων αυτών που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή με την επαγγελματική εμπειρία, δοθέντος, δε, ότι ο ίδιος ο νομοθέτης παρέχει τη δυνατότητα και την ελευθερία η στήριξη των διαγωνιζομένων σε τρίτους οικονομικούς φορείς να γίνεται, ανεξάρτητα από τη νομική φύση των δεσμών τους με αυτούς, θα ήταν αντιφατικό να απαιτούσε, άλλως να επέβαλε, την υποχρέωση σύναψης σύμβασης υπεργολαβίας ειδικώς ως προς συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής. Συμπερασματικά υποστηρίζει ότι η ίδια δεν είχε υποχρέωση να ορίσει τμήμα της σύμβασης το οποίο θα εκτελέσει η δανειοπάροχος ούτε να προσδιορίσει το ποσοστό υπεργολαβίας, διότι η δανειοπάροχος εν προκειμένω δεν αποτελεί και υπεργολάβο, ως εκ τούτου, άπαντα τα εξ' αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της (σελ. 21 – 25 των απόψεων), επικαλούμενη την παράγραφο 2.2.8.1 και την παράγραφο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, αναφέρει, επί λέξει ότι «(...)Εν προκειμένω η ανάδοχος εταιρεία ... συμμετέχει στον παρόντα διαγωνισμό με στήριξη εκ της εταιρείας ... σε ό,τι αφορά στα

κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.5. «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» και 2.2.6. «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», σχετική δε αναφορά ότι η ... είναι οντότητα στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η εταιρεία ... συντελείται στο υποβληθέν από αυτή ΕΕΕΣ. Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω αναφερθεισών παραγράφων της Διακήρυξης προκύπτει ότι δεν προβλέπεται ρητά ως δικαιολογητικό συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού η υποβολή αυτοτελούς/ διακριτού εντύπου ΕΕΕΣ εκ μέρους των τρίτων οικονομικών φορέων, οι οποίοι παρέχουν στήριξη στο πλαίσιο των άρθρων 2.2.5 και 2.2.6 σε συμμετέχουσα εταιρεία. Αντιθέτως, η ανωτέρω υποχρέωση (και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς στην αντίθετη περίπτωση) προβλέπεται στη, με αριθμό .../2023, Διακήρυξη αποκλειστικά και μόνο για τον οικονομικό φορέα ο οποίος καταθέτει προσφορά στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Η επιχειρούμενη από την προσφεύγουσα περί του αντιθέτου ερμηνευτική προσέγγιση των ανωτέρω αναφερόμενων προβλέψεων της Διακήρυξης ερείδεται επί εσφαλμένης νομικής και ουσιαστικής προϋπόθεσης, υπό την έννοια ότι όπου το ... ως αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε τη θεσμοθέτηση συγκεκριμένων απαιτήσεων και υποχρεώσεων και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού το έπραξε ρητά με αντίστοιχη αναφορά σε αυτή (Διακήρυξη). Συνεπώς, αφ' ης στιγμής στο σώμα της επίμαχης Διακήρυξης δεν διαλαμβάνεται ρητή και αδιάστικτη απαίτηση περί διακριτού ΕΕΕΣ ΕΙΔΙΚΩΣ από τον δανειοπάρχο, ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται τέτοια υποχρέωσή του επί τη βάσει φερόμενης «τεκμαιρόμενης βούλησης» ημών περί τούτου ή/και επί τη βάσει τυχόν αυθαίρετης/υποκειμενικής θεώρησης/εκτίμησης όρων της διακήρυξης εκ μέρους της προσφεύγουσας κατά το δοκούν της. Ιδίως μάλιστα αφ' ης στιγμής, κατά λογική και νομική αναγκαιότητα, αυτόθροη συνέπεια της αποδοχής της άποψης αυτής θα ήταν η απόρριψη της προσφοράς της νυν αναδόχου εταιρείας ... , ήτοι δυσμενέστατη συνέπεια σε βάρος της άνευ αιτιολογικού ερείσματος. Με δεδομένο ότι κατά τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης ελάχιστη προαπαιτούμενη και καταλυτική εκ του νόμου προϋπόθεση, η μη συνδρομή της οποίας επενεργεί παρακωλυτικά στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία, είναι η υποβολή ΕΕΕΣ μόνο από τον ίδιο τον προσφέροντα, εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι δεν συντρέχει/δεν θεσμοθετείται αντίστοιχη

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

προϋπόθεση για τον δανείζοντα σε αυτόν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Ιδίως μάλιστα όταν η τυχόν θεμελίωση τέτοιας υποχρέωσης για τον δανειοπάροχο θα ερχόταν σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας, του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αμεροληψίας και θα συνιστούσε παρερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των εξ αυτών απορреουσών υποχρεώσεων, υπό την έννοια ότι θα επάγετο αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών χωρίς τούτο να οφείλεται σε ίδια ευθύνη του. Ενόψει των άνω παραδεκτών και συννόμως η ανάδοχος εταιρεία ... υπέβαλε το απαιτούμενο ΕΕΕΣ μόνο για την ίδια, διότι ουδόλως θεσμοθετείται από τη Διακήρυξη υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ και για την δανειοπάροχο εταιρεία ... Σημειούται επίσης ότι η ανάδοχος εταιρεία ... έχει υποβάλλει με την προσφορά της μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών συμμετοχής α) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86, νομίμως υπογεγραμμένη από τον διευθυντή-διαχειριστή της δανειοπαρόχου εταιρείας ... στην οποία αναφέρεται ότι «[] η εταιρεία ... παρέχει στην εταιρεία ... όλα τα νομιμοποιητικά και λοιπά έγγραφα για την απόδειξη της στήριξης καθώς και την τεκμηρίωση περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας (αποδεικτικά μέσα) και δηλώνει ότι δεν συντρέχουν για την εταιρεία ... οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6)», αλλά και Αντίγραφο Πρακτικών Έκτακτης Γ.Σ. της εταιρείας ... σύμφωνα με το οποίο εγκρίνεται η παροχή στήριξης προς την ανάδοχο εταιρεία ... ενώ κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει υποβάλλει το σύνολο των απαιτούμενων κατ' άρθρο 2.2.9.2 δικαιολογητικών για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής για τη δανειοπάροχο εταιρεία ... ➤ Ο οικονομικός φορέας που δανείζει τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δεν αποτελεί κατ' ανάγκη και υπεργολάβο του προσφέροντος. Σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη, δέσμευση του τρίτου φορέα ότι θα διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, ώστε να βρίσκονται στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, PartnerApelskiDariusz κατά Zarzad OczyszczaniaMiasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C94/12, SwmConstruzioni 2 SpA και MannocchiLuigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη η δέσμευση περί διάθεσης των πόρων από τον τρίτο προς τον προσφέροντα για τους σκοπούς εκτέλεσης της ... εφόσον ανατεθεί. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω δέσμευση του τρίτου, ανεξάρτητα από τη φύση του νομικού δεσμού μεταξύ του διαγωνιζόμενου και του τρίτου, στα πλαίσια της οποίας θέλει αναπτυχθεί συνεργασία περί την εκτέλεση της σύμβασης εφόσον ανατεθεί (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, OrdinedegliArchitectidelleProvince di Milano e Lodik.λ.π. κατά Comune di Milano). Στην προκείμενη περίπτωση από τον υποβληθέντα φάκελο της αναδόχου εταιρείας ... δεν προκύπτει ότι η δανειοπάροχος ... φέρει την ιδιότητα του υπεργολάβου, αλλά μόνο την ιδιότητα του τρίτου οικονομικού φορέα που δανείζει στην ανάδοχο εμπειρία.

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

Ειδικότερα, με βάση τα κατατεθέντα δικαιολογητικά της αναδόχου ... προκύπτει η μη ύπαρξη σχέσης υπεργολαβίας, παρά μόνο η οικονομική και επαγγελματική της στήριξη από την εταιρία ... (η παροχή δηλαδή από την δεύτερη προς την πρώτη δάνεια εμπειρίας κατά τους ορισμούς του ν. 4412/2016), η οποία, καθ' ο μέρος αφορά στο κριτήριο επιλογής της παραγράφου 2.2.5 της Διακήρυξης, έγκειται στην εγκατεστημένη βάση και στην τεχνογνωσία. Εν προκειμένω, από τη Διακήρυξη δεν υφίσταται περιορισμός όσον αφορά στην επίκληση δάνεια εμπειρίας. Ως εκ τούτου, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως αφ' ης στιγμής η δανειοπάροχος ... παρέχει στην ανάδοχο ... στήριξη για επαγγελματική εμπειρία, η ίδια εταιρία (...) υποχρεούται και να εκτελέσει καθορισμένο τμήμα της σύμβασης, άρα είναι συγχρόνως αναγκαία και υπεργολάβος, διότι αγνοεί την επιχειρηματική επιλογή της αναδόχου ... ως δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ της, να συμμετέχει στον εν λόγω διαγωνισμό απλώς στηριζόμενη στις δυνάμεις του φορέα στήριξης ... Συνεπώς ορθώς το ... έκρινε την προσφορά της εταιρείας ... ως της μοναδικής κατάλληλης και ορθώς και συννόμως έχει αιτιολογήσει την επιλογή της ως αναδόχου στις προσβαλλόμενες αποφάσεις του, αλλά και στις παρούσες απόψεις, κατά τα προδιαληφθέντα.». Η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της προβάλλει (σελ. 3 – 6 του υπομνήματος), επί λέξει, ότι «B. Σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...». B.1. Σύμφωνα με τα άρθρα 78, 79 και 79 Α, του ν. 4412/2016, ο οικονομικός φορέας που στηρίζεται για την εκπλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της επαγγελματικής ικανότητας σε τρίτο φορέα οφείλει να συμπληρώνει τις πληροφορίες για την πλήρωση των όρων επιλογής αλλά και ότι δεν εμπίπτουν στα κριτήρια αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 στο ΕΕΕΣ του ενώ και η δανειοπάροχος εταιρεία οφείλει να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ. Επιπρόσθετα, στη παράγραφο 2.2.9. της διακήρυξης προβλέπεται ότι «στη περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με τη παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1. και 2.2.9.2. ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής. Στη παράγραφο 2.2.9.1. προβλέπεται η υποβολή ΕΕΕΣ και επομένως είναι βέβαιο ότι η εταιρεία «...», η

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

οποία σχετικά με την πλήρωση της οικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5. της διακήρυξης όσο και για το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 στηρίζεται στην εταιρεία «...», θα πρέπει ως προκαταρκτική απόδειξη τόσο η ίδια όσο και ο οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται να υποβάλλουν ΕΕΕΣ ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να μπορεί να ελέγξει προκαταρκτικά αν οι φορείς αυτοί πληρούν τους όρους επιλογής και αν εμπίπτουν στα κριτήρια αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016. Β.2. Επειδή, άλλωστε, τα παραπάνω προκύπτουν και από την υπ'αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά την οποία για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Μάλιστα, σε συμμόρφωση με τις επιταγές της ισχύουσας νομοθεσίας, στην Κατευθυντήρια Οδηγία διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος. Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016 και εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν. Τέλος, διευκρινίζεται ότι το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Περαιτέρω, από τα οριζόμενα στην υπ'αριθ. 14/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. προκύπτει ότι για την προσφυγή στη δάνεια εμπειρία είναι αδιάφορη η φύση του δεσμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα με τον τρίτον φορέα, τις δυνατότητες του οποίου επικαλείται για να αποδείξει την καταλληλότητα του για την σύναψη της σύμβασης, όπως αδιάφορος είναι και ο χαρακτήρας του τρίτου οικονομικού φορέα, ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Τέλος,

διευκρινίζεται ότι οι διατάξεις για τη δάνεια εμπειρία δεν απαγορεύουν καταρχήν στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. *A fortiori*, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν καταρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντα στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή (ΑΕΠΠ 1113/2021, σκ20). Επομένως η προσφορά της «...», πρέπει να απορριφθεί. Β.3. Σχετικά με το επιχείρημα ότι δεν απαιτείται ΕΕΕΣ από το τρίτο οικονομικό φορέα πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι αυτό δεν προκύπτει ούτε από το νόμο ούτε από την νομολογία τόσο των διοικητικών δικαστηρίων όσο και της ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 1660/2021, ΑΕΠΠ1634/2023, ΑΕΠΠ 1113/2021). Η μνημονευθείσα απόφαση ΔΕφΤριπ 69/2022 βασίζεται στο γεγονός ότι η διακήρυξη για το μηχανολογικό εξοπλισμό δεχόταν ως απόδειξη ότι θα είναι στη διάθεσή του οικονομικού φορέα υποσχετικές επιστολές και επομένως δεν χρειάζεται να παρέχονται μέσω στήριξης δάνειας εμπειρίας. Θεωρεί η απόφαση ότι ο παρέχων τα μηχανήματα μπορεί να είναι και απλός προμηθευτής (δηλαδή εκμισθωτής, χρηματοδοτική μίσθωση, πώληση κλπ). Β.4. Περαιτέρω η προσφορά της «...», πρέπει να απορριφθεί και για το λόγο ότι δεν αναφέρει το ποσοστό και το τομέα του έργου που θα εκτελέσει ο δανειοπάροχος επαγγελματικής ικανότητας. Σύμφωνα με το άρθρο 78 ο οικονομικός φορέας μπορεί να βασιστεί στην επαγγελματική εμπειρία άλλου φορέα μόνο αν ο τελευταίος εκτελέσει εργασίες. Σύμφωνα με το άρθρο 58 πρέπει να αναφερθεί το ποσοστό και ο τομέας των εργασιών που θα προσφερθούν. Επομένως και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της «...». Η 2^η παρεμβαίνουσα στο υπόμνημά της αναφέρει (σελ. 5-6 του υπομνήματος), επί λέξει, ότι «(...) Αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται με τις απόψεις, με τους οποίους το ... αποκρούει τους λόγους που έχουν προβληθεί από την παραπάνω προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», σημειώνουμε ότι η Εταιρεία μας έχει προβάλλει και η ίδια λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...» με την προαναφερθείσα υπ' αρ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 490/11.4.2024 προδικαστική μας προσφυγή, εκ των οποίων ο λόγος που αφορά στη μη προσκόμιση ΕΕΕΣ και για την εταιρεία «...» που παρείχε δάνεια εμπειρία στην «...», έχει προβληθεί

και με την παραπάνω προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...». Επί του συγκεκριμένου λόγου, αναφερόμαστε σε όσα έχουμε εκθέσει με την προδικαστική μας προσφυγή και με το υπόμνημα που υποβάλαμε επί των απόψεων του ..., σημειώνοντας και τα εξής: Η διακήρυξη ορίζει στην παράγραφο 2.2.9. (σελίδα 19) ότι «... Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση ...». Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.2.9.1 ορίζεται ότι 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, προσκομίζουν επί ποινή αποκλεισμού 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). Οι παραπάνω όροι της διακήρυξης καθοδηγούν και υποδεικνύουν στον κάθε ενδιαφερόμενο διαγωνιζόμενο, ο οποίος επιθυμεί να στηριχθεί στην τεχνική ή χρηματοοικονομική ικανότητα τρίτων φορέων, ότι οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής, με τον τρόπο που ορίζεται στην παράγραφο 2.2.9.1, δηλαδή με την υποβολή ΕΕΕΣ, καθόσον η παράγραφος 2.2.9.1. εκτός της υποβολής του ΕΕΕΣ δεν προβλέπει κάποιον άλλο τρόπο απόδειξης. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη, σε αντίθεση με τους αβάσιμους ισχυρισμούς του ... στις απόψεις του, σαφώς ορίζει ότι υπάρχει υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ και για τους παραπάνω τρίτους φορείς που παρέχουν δάνεια εμπειρία στους διαγωνιζόμενους/προσφέροντες (ίδετε και ΣτΕ 1656/2023, σκέψη 7).».

17. Επειδή, επί του λόγου της προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης - Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τα έτη 2020, 2021 και 2022 ίσο ή μεγαλύτερο του 1/3 του προϋπολογισμού της σύμβασης προ ΦΠΑ. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος Ανάδοχος δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των άνω διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο κύκλος εργασιών υπολογίζεται για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται αυτός. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων/κοινοπραξίας, οι ανωτέρω απαιτήσεις δύνανται να πληρούνται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης/κοινοπραξίας.» και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 1 Να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης, ως εκτίθενται στο Παράρτημα Ι αυτής 2 Να έχουν κατά την τελευταία τριετία (2020, 2021 και 2022) εκτελέσει τουλάχιστον μία συναφή σύμβαση ή προμήθεια ίσης ή μεγαλύτερης ποσότητας σε ... Δημόσια ή Ιδιωτική. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων/κοινοπραξίας, οι ανωτέρω απαιτήσεις δύνανται να πληρούνται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης/κοινοπραξίας.». Στο άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης - Στήριξη στην ικανότητα τρίτων ορίζεται ότι «2.2.8.1.Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. (...) Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία»

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9 της Διακήρυξης - 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 δια του ΕΕΕΣ, κατά 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 δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. (...)», σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης - 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 επί ποινή αποκλεισμού 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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, το οποίο αποτελεί 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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II. (...)». Από το συνδυασμό των άρθρων 2.2.8.1 και 2.2.9 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι, στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. αυτής, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. Συναφώς, στο άρθρο

2.2.9.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι, προς προκαταρκτική απόδειξη περί της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, προσκομίζεται ΕΕΕΣ, συνεπώς, αφού οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων υποχρεούνται να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.9.1, οφείλουν να υποβάλλουν όλα τα δικαιολογητικά που ορίζονται στο ως άνω άρθρο 2.2.9.1, μεταξύ των οποίων, μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, περιλαμβάνεται το ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, η 1^η παρεμβαίνουσα, όπως, εξάλλου, η ίδια συνομολογεί, στηρίχθηκε σε τρίτο οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα στην δανειοπάροχο της εταιρία «...» για την πλήρωση των κριτηρίων των όρων 2.2.5 περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και 2.2.6. περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ως προκύπτει και από τα αρχεία της προσφοράς της με την ονομασία «...pdf», «...pdf» και «...pdf» εντός του φακέλου με τίτλο «...zip»), γεγονός που δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (*«Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων 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; Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας ...»* – σελ. 4 του αρχείου με την ονομασία «...pdf» εντός του φακέλου με τίτλο «...zip»). Εντούτοις, ουδόλως προσκόμισε το ΕΕΕΣ της τρίτης ως άνω εταιρίας, στην οποία στηρίζεται, όπως, εξάλλου, η ίδια συνομολογεί στην παρέμβασή της. Κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας έχει υποχρέωση όπως προσκομίσει ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα στον οποίο στηρίζεται, έλλειψη η οποία ουδόλως δύναται να υποκατασταθεί από λοιπά έγγραφα των δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως είναι η υπεύθυνη δήλωση και το αντίγραφο πρακτικών έκτακτης Γ.Σ. της τρίτης αυτής εταιρίας ή από δικαιολογητικά κατακύρωσης σχετικά με την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της τρίτης αυτής εταιρίας, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνουν η 1^η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή. Αντιθέτως, περιλαμβάνεται ρητή πρόβλεψη στη Διακήρυξη περί προσκόμισης του ΕΕΕΣ και του τρίτου, δανείζοντος εμπειρία,

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

οικονομικού φορέα, προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εάν αυτός ο τρίτος πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, στο άρθρο 2.2.9 της Διακήρυξης, σε περίπτωση συμμετοχής τρίτου οικονομικού φορέα, γίνεται ρητή παραπομπή στο άρθρο 2.2.9.1, όπου, ως προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, προβλέπεται η προσκόμιση ΕΕΕΣ. Εκ των ανωτέρω, παρέπεται ότι το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα αποτελεί επί ποινή αποκλεισμού έγγραφο που πρέπει να περιλαμβάνεται στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή θα ελέγξει ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού. Ενόψει τούτων, ουδόλως το ΕΕΕΣ δύναται να υποκατασταθεί από έτερο έγγραφο, ήτοι από τυχόν υπεύθυνη δήλωση ή από πρακτικό Γ.Σ., ούτε αυτό να προσκομισθεί το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης, δυνάμει του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, γενομένου δεκτού του κρινόμενου λόγου της προσφυγής. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, ενόψει της αποδοχής του κρινόμενου στην αμέσως προηγούμενη σκέψη λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, δυνάμει του οποίου η προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων (δεύτερο σκέλος) της κρινόμενης προσφυγής με τους οποίους βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειραιά Ν95/2020 ΔΕφΑθηνών 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσσαλονίκης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

19. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει πρόσθετους λόγους για την απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας (σελ. 39 – 42 της προσφυγής) και συγκεκριμένα ότι η δανειοπάροχός της ... εταιρία με την επωνυμία «... που εδρεύει στην ... της ... δεν έχει υποβάλλει ΕΕΕΣ υπογεγραμμένο σύμφωνα με όσα ορίζει η Διακήρυξη, δηλαδή με ηλεκτρονική

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

υπογραφή που να υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο να έχει χορηγηθεί από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος να περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και σύμφωνα με το κανονισμό ΕΕ 910/2014. Επικαλούμενη τα άρθρα 2.4.1 και 2.4.2.1. της Διακήρυξης αναφέρει ότι για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK 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. Επίσης, επικαλούμενη και τα άρθρα 9 και 12 της ΚΥΑ 166278/166/2021, αναφέρει ότι από τις ανωτέρω διατάξεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου συνάγεται ότι η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της, και συνιστά ουσιώδη τύπο, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής των προσφορών, η παράλειψη του οποίου δεν δύναται να θεραπευθεί. Επικαλείται την ΕΑ ΣΤΕ 893/2022 με την οποία, ως αναφέρει, κρίθηκε ότι από τις ανωτέρω διατάξεις που ρυθμίζουν τα θέματα ηλεκτρονικής υπογραφής και χρονοσήμανσης, προκύπτει ότι «...συστατικό στοιχείο της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής και, κατ' επέκταση, της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής αποτελεί η σύνδεση της υπογραφής με τα υπογραφόμενα δεδομένα κατά τρόπο που να παρέχεται δυνατότητα ανιχνεύσεως οποιασδήποτε μεταγενέστερης μεταβολής ("να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση"). Η ηλεκτρονική, εξ άλλου, υπογραφή, η οποία ενσωματώνει σε κάθε περίπτωση ένδειξη του χρόνου στον οποίο τίθεται, παρέχει τη δυνατότητα, με βάση την ένδειξη αυτή, τόσο για τον έλεγχο της ακεραιότητας των δεδομένων του ηλεκτρονικού εγγράφου, όσο και για την τυχόν επικύρωσή της (στο μέτρο που για την τελευταία απαιτείται να συντρέχουν προϋποθέσεις - π.χ. εγκεκριμένο και έγκυρο πιστοποιητικό -

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

στο χρονικό σημείο που τίθεται η ηλεκτρονική υπογραφή). Αναφέρει, επίσης, ότι με το άρθρο 34 του Ν.4782/2021 (τροποποίηση του άρθρου 92 που αφορά το «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») με έναρξη ισχύος την 01-06-2021 καταργείται η παρ. 7 του άρθρου 92, περί μη υποχρέωσης αλλοδαπών οικονομικών φορέων υπογραφής των δικαιολογητικών της προσφοράς με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Προβάλλει ότι η ως άνω ... εταιρία δεν υπέβαλλε το ΕΕΕΣ πρωτότυπα και με ηλεκτρονική υπογραφή αλλά μόνο σε απλή φωτοτυπία εκ του πρωτύπου η οποία φέρει μια υπογραφή με μελάνι και σφραγίδα της εταιρίας, ήτοι η συγκεκριμένη υπογραφή δε φέρει κανένα τύπο, στοιχείο απόδειξης γνησιότητας και αυθεντικότητας, ουδόλως, δε, βεβαιώνεται καθ' οιονδήποτε τρόπο η υπογραφή ως προς το γνήσιο και το χρόνο θέσης της και άρα ουδόλως προκύπτει η αυθεντικότητά της, ήτοι η αντιστοίχιση της στο φερόμενο ως εκδότη πρόσωπο και στον φερόμενο χρόνο υπογραφής. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας δέον όπως απορριφθεί και για αυτό το λόγο, επικαλούμενη την απόφαση Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 362/2022. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η 2^η παρεμβαίνουσα προβάλλει (σελ. 8 – 28 της παρέμβασης) ότι έλαβε δάνεια εμπειρία προς κάλυψη της απαίτησης του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης και συγκεκριμένα της παραγράφου 2, και μόνο, η οποία απαιτούσε *«Να έχουν κατά την τελευταία τριετία (2020, 2021 και 2022) εκτελέσει τουλάχιστον μία συναφή σύμβαση ή προμήθεια ίσης ή μεγαλύτερης ποσότητας σε ... Δημόσια ή Ιδιωτική»*, από την ... εταιρία «... που προσέφερε η ίδια στο διαγωνισμό. Ως ισχυρίζεται, προς απόδειξη ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και εν γένει ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής για τον παραπάνω τρίτο αλλοδαπό φορέα που της προσέφερε δάνεια εμπειρία, ελλείψει ειδικής απαίτησης στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, ο παραπάνω φορέας μας απέστειλε το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) στην αγγλική γλώσσα, νομίμως υπογεγραμμένο από τον εντεταλμένο νόμιμο εκπρόσωπό του, το οποίο νομίμως μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα και επικυρωμένο από δικηγόρο, υποβλήθηκε στο διαγωνισμό μαζί με τη προσφορά της. Υποστηρίζει ότι από τους όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό, απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η υποχρέωση δε αυτή περιλαμβάνει μόνο τους

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

προσφέροντες φορείς ενώ, αντιθέτως δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση για τους φορείς στη δάνεια εμπειρία των οποίων στηρίζονται οι προσφέροντες για να υποβάλλουν την προσφορά τους και ότι η ερμηνεία αυτή των ως άνω όρων της Διακήρυξης ενισχύεται από τις διατάξεις των άρθρων 37, 78 παρ. 1, 79 παρ. 1 και 79Α του Ν.4412/2016. Περαιτέρω, εκθέτει ότι ουδεμία διάταξη υπάρχει στη Διακήρυξη από την οποία να προκύπτει ότι οι παρέχοντες δάνεια εμπειρία πρέπει να υποβάλλουν ΕΕΕΣ το οποίο να φέρει ψηφιακή υπογραφή και ως εκ τούτου, σε συνδυασμό με τα προαναφερθέντα, ο ... κατασκευαστικός οίκος, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η ίδια προς κάλυψη της απαίτησης του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης, δεν είχε υποχρέωση να υπογράψει ψηφιακά το υποβληθέν από αυτόν ΕΕΕΣ, σημειώνοντας, ακόμη, ότι το άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 της 23ης Ιουλίου 2014 ορίζει ρητά στο άρθρο 25 παρ. 2 ότι *«2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή.»*. Ως υποστηρίζει, από τους όρους και τις εν γένει απαιτήσεις της Διακήρυξης δεν προκύπτει ρητώς και ειδικώς ότι οι παρέχοντες δάνεια εμπειρία, συμπεριλαμβανομένων και των αλλοδαπών φυσικών και νομικών προσώπων, πρέπει να υποβάλλουν ΕΕΕΣ το οποίο να φέρει ψηφιακή υπογραφή. Ειδικότερα, επικαλείται τους όρους 2.1.4, 2.2.8, 2.2.9, 2.2.9.1, 2.2.9.2 Β6, Β7 και Β9, 2.4.2, 2.4.2.4, 2.4.2.5, 2.4.3, 2.4.6. της Διακήρυξης, την σελ. 74 αυτής – Παράρτημα ΙΙ – ΕΕΕΣ, τα άρθρα 2, 37, 78, 79, 79 Α του Ν. 4412/2016, τη γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ. 152/2015, το αρ. 13 της ΚΥΑ 64233/2021, τον Κανονισμό 910/2014, τον Κανονισμό 2016/7 και την με αριθμό 23 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, ισχυρίζεται συνοψίζοντας ότι προκείμενη περίπτωση, η Διακήρυξη δεν αναφέρει πουθενά ότι ο φορέας στήριξης πρέπει να υπογράψει με ψηφιακή υπογραφή το ΕΕΕΣ, ότι οι οδηγίες συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, όπως αντλούνται από το ΕΣΗΔΗΣ δεν διευκρινίζουν το ζήτημα, αλλά αντιθέτως εξάγεται το συμπέρασμα ότι η υπογραφή είναι ή μπορεί να είναι φυσική, ότι η πραγματικότητα που υπάρχει με βάση το πνεύμα του νόμου είναι ότι η ψηφιακή υπογραφή ισοδυναμεί με την φυσική, άρα και το αντίστροφο, ότι η ίδια ενόψει του περιεχομένου και της διατύπωσης των όρων της Διακήρυξης είχε σχηματίσει την πεποίθηση ότι σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα το ΕΕΕΣ του παρέχοντος στήριξη τρίτου φορέα δεν απαιτείται να φέρει ψηφιακή υπογραφή, ότι η ίδια πέρα από την υποβολή του ΕΕΕΣ του φορέα που της παρείχε στήριξη,

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

υπέβαλε και υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαίωνε την ακρίβεια των υποβαλλόμενων ιδιωτικών εγγράφων, άρα και του ΕΕΕΣ, ότι παρόλο που δεν ήταν απαραίτητο επειδή είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά, κατέθεσε και το πρωτότυπο ΕΕΕΣ, νομίμως μεταφρασμένο και επικυρωμένο, ότι δεν υπήρχε στη διακήρυξη ή σε άλλο συνοδευτικό έγγραφο της Αναθέτουσας αρχής καμία σχετική οδηγία ή απαίτηση για ψηφιακή υπογραφή του παραπάνω ΕΕΕΣ, επικαλούμενη και την υπ' αρ. ΑΕΠΠ 845/2021 απόφαση και την υπ' αριθμ. 387/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στο υπόμνημά της. Αναφέρει, ακόμη, ότι η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή της Διακήρυξης πρέπει να συνδυάζεται με τη σαφήνεια αυτής, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προέκυψε από τη νομολογία του ΔΕΚ, ως απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να συντάσσουν διακήρυξη χωρίς όρους με ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, εγείρουσα ζητήματα ερμηνείας και ότι υπό την έννοια αυτή η αυστηρότητα/τυπικότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων της, διότι η παραβίαση ασαφούς ή αμφίσημου όρου δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι η ... εταιρεία «... η οποία της προσέφερε δάνεια εμπειρία προς κάλυψη της απαίτησης του όρου 2.2.6. (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης, δεν είχε υποχρέωση να υπογράψει ψηφιακά το υποβληθέν ΕΕΕΣ ούτε έχει εγερθεί αμφισβήτηση από την Αναθέτουσα Αρχή ή οιονδήποτε άλλον αναφορικά με την αυθεντικότητα της ιδιόχειρης υπογραφής ή την ταυτότητα ή την ιδιότητα του υπογράφοντος το ΕΕΕΣ της «... ή/και για το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, καθώς και ότι η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τον όρο 2.2.8. της Διακήρυξης, ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 και ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού μετά από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, εκθέτει ότι ο παραπάνω

έλεγχος ήταν και ευχερής, καθόσον στο επίμαχο ΕΕΕΣ ο ... οίκος «... είχε απαντήσει θετικά (ΝΑΙ) στην ερώτηση «εάν ο οικονομικός φορέας είναι καταχωρημένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)προεπιλογής)» και περαιτέρω είχε δηλώσει τα στοιχεία του πιστοποιητικού «...», συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή είχε ευχέρεια και δυνατότητα εάν το έκρινε σκόπιμο, να ζητήσει και την υποβολή του παραπάνω πιστοποιητικού, το οποίο αποδεικνύει ότι ο φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής και δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του, καθώς και ότι δεν αμφισβητείται η αληθής πρόθεση του ... ρηθέντος φορέα που της παρείχε στήριξη να δεσμευθεί ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής ότι θα συνδράμει την ίδια (ως προβάλλει το έκανε με το ΕΕΕΣ και το έκανε και με την επιστολή που περιλαμβάνει τη δέσμευσή της προς την Αναθέτουσα Αρχή), ενώ, ως υποστηρίζει, δεν αμφισβητείται ούτε η ταυτότητα του υπογράφοντος και δηλούντος κ. ... ή ότι δεν διασφαλίζεται μέσω του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ η απαραίτητη δέσμευση του τρίτου ... φορέα ούτε τέθηκε εν αμφιβόλω ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί, περαιτέρω, η επάρκεια της αναληφθείσας εκ μέρους του δέσμευσης. Σημειώνει, επίσης, ότι στην απόφαση 362/2022 που επικαλείται η προσφεύγουσα με την προσφυγή της (σελίδα 42), όπως τουλάχιστον αναφέρεται στη σκέψη 3 της απόφασης, υπήρχε όρος στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της διακήρυξης, σημ. 4 και 5.β, που προέβλεπε την ψηφιακή υπογραφή στο ΕΕΕΣ του παρέχοντος δάνεια εμπειρία, συνεπώς, ως προβάλλει, δεν υπάρχει ταυτότητα όρων σε σχέση με τους όρους (προαναφερθέντες) της Διακήρυξης .../2023. Τέλος σημειώνει ότι, επειδή προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις αναφορικά με την αποδοχή του ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο παραπάνω ... οίκος, αποστερείται εν τέλει εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις για το υποβληθέν ΕΕΕΣ του ... φορέα βάσει της ανάγκης τήρησης της αρχής της ισότητας μεταξύ των διαγωνιζομένων και του ίσου μέτρου κρίσεως, αφού και το υποβληθέν από αυτή, από 15.1.2024 ΕΕΕΣ, του ... φορέα από τον οποίο έλαβε δάνεια εμπειρία, δεν ήταν νόμιμο και αποδεκτό καθόσον ήταν ξενόγλωσσο χωρίς επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της (σελ. 25-28 των απόψεων), αναφέρει επί λέξει ότι «3ον *Επί της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...» Με τον 3ο λόγο προδικαστικής προσφυγής η*

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

προσφεύγουσα διατείνεται ότι οι προβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτέες, καθ' ο μέρος αυτών δεν διαλαμβάνουν κρίση περί περαιτέρω πλημμελειών της προσφοράς της εταιρείας «...», ήτοι πέραν αυτών που ήδη έχουν διαγνωστεί από το ... ως αναθέτουσα αρχή. Ως προς το σκέλος αυτό, δια των παρουσιών απόψεων επιβεβαιώνουμε κατ' αρχήν εκ νέου το σύνολο του περιεχομένου των προσβαλλόμενων αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου του ... και των δι' αυτών εγκριθέντων Πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... και συγκεκριμένα ότι η τεχνική προσφορά αυτής παρίσταται τεχνικά ακατάλληλη διότι: (...) Επιπροσθέτως, δια των παρουσιών απόψεων και κατά παραδεκτή και σύννομη συμπλήρωση της αιτιολογίας των προσβαλλόμενων αποφάσεων, σημειώνουμε ότι η εταιρεία ... χρησιμοποιεί ως δανειοπάροχο την ... εταιρεία με την επωνυμία « ... για την οποία υπέβαλλε ΕΕΕΣ μόνο σε απλή φωτοτυπία εκ του πρωτοτύπου, η οποία φέρει μόνο μια υπογραφή με μελάνι και σφραγίδα της άνω εταιρείας, κατά παράβαση των αντίστοιχων όρων της διακήρυξης περί ηλεκτρονικής υπογραφής υποστηριζόμενης από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο να έχει χορηγηθεί από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος να περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με το κανονισμό ΕΕ 910/2014, συνεπεία δε τούτου η προσφορά της ... καθίσταται και για τον πρόσθετο αυτό λόγο απορριπτέα. Συνεπώς ορθώς το ... έκρινε την προσφορά της εταιρείας ... ως τεχνικά ακατάλληλης και απορριπτέας για όλους τους ανωτέρω συντρέχοντες αυτοτελώς και επαλλήλως λόγους, ενώ ομοίως ορθώς και συννόμως έχει αιτιολογήσει τη μη πλήρωση εκ μέρους της των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης στις προσβαλλόμενες αποφάσεις του, αλλά και στις παρούσες απόψεις, κατά τα προδιαληφθέντα.(...)». Η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της προβάλλει (σελ. 6-10 του υπομνήματος), επί λέξει, ότι «Γ. Σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...». Γ.1. Με τις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχεται ότι η εταιρεία «...» πρέπει να απορριφθεί και επειδή δεν έχει υποβάλλει έγκυρα ΕΕΕΣ του δανειοπάροχού της , δηλαδή της ... εταιρείας με την επωνυμία «... Σε περίπτωση που η ως άνω εταιρεία δεν έχει προσβάλλει την ως άνω συμπληρωματική αιτιολογία κατ' αποδοχή της προσφυγής μας με υπόμνημά της ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. εντός του πενθημέρου , η συμπληρωματική αυτή αιτιολογία καθίσταται πλέον

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

οριστική και συνακόλουθα, η ΕΑΔΗΣΥ στερείται εξουσίας να κρίνει αυτεπαγγέλτως τη νομιμότητά αυτής (ΣτΕ 1399/2023, ΣτΕ 1393/2023, ΣτΕ 1000/2022, ΔΕφΘ 509/2022). Γ.2. Εν προκειμένω, από τις διατάξεις των άρθρων 36 και 37 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η ψηφιακή υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ήτοι ηλεκτρονική βεβαίωση που εκδίδεται από «πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης» και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής, διασφαλίζει, αφενός ότι τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιήθηκαν είναι κατ' ουσίαν μοναδικά και απόρρητα και δεν μπορούν με εύλογη βεβαιότητα να αντληθούν από αλλού, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησής τους από τρίτους και αφετέρου ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία με τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, τόσο κατά το ουσιαστικό όσο και κατά το δικονομικό δίκαιο, ενώ συνιστά μέθοδο απόδειξης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου. Επομένως, τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνονται, από πλευράς έννομων συνεπειών, πλήρως, με τα ιδιοχειρώς υπογεγραμμένα έγγραφα και αναπτύσσουν αυξημένη αποδεικτική δύναμη (άρθρο 445 ΚΠολΔ) και, εφόσον η γνησιότητα του περιεχομένου τους δεν αμφισβητείται, αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η δήλωση που περιέχουν προέρχεται από τον ψηφιακώς υπογράφοντα. Συνεπώς, έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή τους (βλ. ΔεφΘεσ26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνοψη), σε διαφορετική περίπτωση για τη γνησιότητά της, όπου απαιτείται, η ιδιόχειρη υπογραφή πρέπει να επικυρώνεται αρμοδίως. Περαιτέρω, από τη συνδυαστική ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και των προπαρατεθέντων διατάξεων προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ τόσο των προσφερόντων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων όσο και των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων οι διαγωνιζόμενοι στηρίζονται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, απαιτείται να υπογράφεται ψηφιακά από τους κατά περίπτωση νομίμους εκπροσώπους αυτών αν πρόκειται για νομικά πρόσωπα

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

ή τους ίδιους αν πρόκειται για φυσικά πρόσωπα, απορριπτόμενου του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ότι η υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής του ΕΕΕΣ δεν αφορά τα ΕΕΕΣ που υποβάλλονται από τους τρίτους δανείζοντες τις ικανότητές τους οικονομικούς φορείς. Και τούτο διότι μόνον αν είναι υπογεγραμμένα ψηφιακά θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, και έχουν την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή τους. Με τον αποκλειστικό, δε, αυτό τρόπο υπογραφής, αναλαμβάνεται, έναντι της αναθέτουσας αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι η περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ δήλωση προέρχεται πράγματι από το πρόσωπο που το υπογράφει. Επομένως, καταρχήν, ΕΕΕΣ που δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή δεν καλύπτει τις προρρηθείσες διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης και για το λόγο αυτό δε μπορεί να ληφθεί υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής του προς υποβολή ΕΕΕΣ (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 136/2018 σκ. 12). Γ.3. Από τη προσφορά της εταιρείας «...» δεν προκύπτει η ημεροχρονολογία υπογραφής του ΕΕΕΣ και κυρίως εάν είναι υπογεγραμμένο εντός των προθεσμιών του άρθρου 79Α του ν. 4412/2016, δηλαδή εντός των προθεσμιών που μπορούν να υποβάλλονται οι προσφορές, δηλαδή από την 19-12-2024 έως και την ημέρα υποβολής της προσφοράς της. Άλλωστε η υποβολή της προσφοράς με ψηφιακή υπογραφή είναι απαραίτητη επειδή η ως άνω εταιρεία υποβάλλει δήλωση για τη παροχή στήριξης και δάνειας εμπειρίας στη ... με απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου από 28-8-2023 δηλαδή που έχει γίνει πολύ παλιότερα και πιθανώς για το προηγούμενο διαγωνισμό που είχε ματαιωθεί. Επομένως η έλλειψη οποιουδήποτε στοιχείου που να επικυρώνει την υπογραφή του υπογράφοντος για την ως άνω ... εταιρεία και να αποδεικνύει τότε αυτή ετέθη, από ποιόν με βεβαιότητα (δεν είναι καν επικυρωμένη) αποτελεί λόγο για την απόρριψη της προσφοράς. Γ.4. Επειδή, η με αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμ. πρωτ. .../13-2-2018 (ΑΔΑ :...), την οποία οφείλουν, να λαμβάνουν υπόψη οι οικονομικοί φορείς για θέματα συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, αναφέρει μεταξύ άλλων ως προς το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής του ΕΕΕΣ και ΤΕΥΔ ότι «2.3.1. ... στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή του, η, δε, ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/δικαιολογητικά (πρβλ. άρθρο 102 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο Ν. 4412/2016)». Επομένως για αυτό το λόγο πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...». Η 2^η παρεμβαίνουσα στο υπόμνημά της (σελ. 28 – 49 του υπομνήματος) προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή δεν τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης διότι ενώ αναφέρει, αβασίμως κατά την άποψή της, ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί την υποβολή ΕΕΕΣ για την εταιρία «...» από την οποία η 1^η παρεμβαίνουσα έλαβε δάνεια εμπειρία, αναφερόμενη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του ... οίκου ... από τον οποίο η ίδια έλαβε δάνεια εμπειρία προς κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφέρει ότι όχι μόνο έπρεπε να υποβληθεί το ΕΕΕΣ του παραπάνω ... οίκου αλλά ότι θα έπρεπε να φέρει και ψηφιακή υπογραφή αντί της ιδιόχειρης υπογραφής του εντεταλμένου νομίμου εκπροσώπου της. Προβάλλει, ακόμη, ότι ο παραπάνω λόγος απόρριψης της προσφοράς της, κατά το πρώτο σκέλος του που αφορά στην υποβολή του ΕΕΕΣ του ... οίκου «... σε φωτοτυπία εκ του πρωτοτύπου, είναι παντελώς αόριστος και αβάσιμος και δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθόσον αφενός δεν αναφέρει για ποιο λόγο δεν μπορούσε να υποβληθεί σε φωτοτυπία εκ του πρωτοτύπου και αφετέρου βασίζεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως καθόσον το υπόψη ΕΕΕΣ του ... οίκου, υπεβλήθη ηλεκτρονικά νομοτύπως επικυρωμένο και με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και ακολούθως, παρότι δεν ήταν απαραίτητο επειδή είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά, υποβλήθηκε και το πρωτότυπο ΕΕΕΣ, νομίμως μεταφρασμένο και επικυρωμένο, πράγμα που προφανώς από άγνοια ή/και απροσεξία αποσιωπάται από το συντάκτη των απόψεων. Περαιτέρω, επικαλούμενη τους όρους 2.1.4 και 2.4.2.5 της Διακήρυξης και το άρθρο 11 παρ. 2, β' του Ν. 2690/1999, προβάλλει ότι νομίμως υποβλήθηκε το ΕΕΕΣ του παραπάνω ... οίκου ηλεκτρονικά σε επικυρωμένο αντίγραφο από δικηγόρο και νομίμως μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα και συνεπώς ο παραπάνω λόγος απόρριψης της προσφοράς της, κατά το πρώτο σκέλος του είναι αβάσιμος και δεν οδηγεί ή συνεπάγεται απόρριψη αυτής, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή, διότι, όπως αναφέρθηκε, το πρωτότυπο (νομίμως επικυρωμένο αντίγραφο), υποβλήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή σε

φάκελο μαζί με τα λοιπά έγγραφα που έπρεπε να υποβληθούν σε φυσική μορφή (εγγυητική επιστολή κλπ). Επιπρόσθετα, υποστηρίζει ότι ο παραπάνω λόγος απόρριψης της προσφοράς της είναι αβάσιμος και κατά το δεύτερο σκέλος του που αφορά στην υπογραφή του ΕΕΕΣ του ... οίκου «... με ιδιόχειρη υπογραφή και όχι με ηλεκτρονική, όπως αβάσιμα, κατά την άποψή της, προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στο υπόμνημά της (σελ. 30-49). Ισχυρίζεται ότι ελλείπει ειδικής απαίτησης στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, ο παραπάνω φορέας απέστειλε το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) στην αγγλική γλώσσα, νομίμως υπογεγραμμένο από τον εντεταλμένο νόμιμο εκπρόσωπό του, το οποίο νομίμως μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα και επικυρωμένο από δικηγόρο, υποβλήθηκε στο διαγωνισμό μαζί με τη προσφορά της, προβάλλοντας ότι από τους όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό, απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η υποχρέωση δε αυτή περιλαμβάνει μόνο τους προσφέροντες φορείς ενώ, αντιθέτως δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση για τους φορείς στη δάνεια εμπειρία των οποίων στηρίζονται οι προσφέροντες για να υποβάλλουν την προσφορά τους, η, δε, ερμηνεία αυτή, ως σημειώνει, ενισχύεται από τις διατάξεις των άρθρων 37, 78 παρ. 1, 79 παρ. 1 και 79Α του Ν.4412/2016. Περαιτέρω, εκθέτει ότι ουδεμία διάταξη υπάρχει στη Διακήρυξη από την οποία να προκύπτει ότι οι παρέχοντες δάνεια εμπειρία πρέπει να υποβάλλουν ΕΕΕΣ το οποίο να φέρει ψηφιακή υπογραφή και ως εκ τούτου, σε συνδυασμό με τα προαναφερθέντα, ο ... κατασκευαστικός οίκος, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η ίδια προς κάλυψη της απαίτησης του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης, δεν είχε υποχρέωση να υπογράψει ψηφιακά το υποβληθέν από αυτόν ΕΕΕΣ, σημειώνοντας, ακόμη, ότι το άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 της 23ης Ιουλίου 2014 ορίζει ρητά στο άρθρο 25 παρ. 2 ότι «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή.». Ως υποστηρίζει, από τους όρους και τις εν γένει απαιτήσεις της Διακήρυξης δεν προκύπτει ρητώς και ειδικώς ότι οι παρέχοντες δάνεια εμπειρία, συμπεριλαμβανομένων και των αλλοδαπών φυσικών και νομικών προσώπων, πρέπει να υποβάλλουν ΕΕΕΣ το οποίο να φέρει ψηφιακή υπογραφή. Ειδικότερα, επικαλείται τους όρους 2.1.4, 2.2.8, 2.2.9, 2.2.9.1, 2.2.9.2 Β6, Β7 και Β9, 2.4.2, 2.4.2.4, 2.4.2.5, 2.4.3, 2.4.6. της

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

Διακήρυξης, την σελ. 74 αυτής – Παράρτημα ΙΙ – ΕΕΕΣ, τα άρθρα 2, 37, 78, 79, 79 Α του Ν. 4412/2016, τη γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ. 152/2015, το αρ. 13 της ΚΥΑ 64233/2021, τον Κανονισμό 910/2014, τον Κανονισμό 2016/7 και την με αριθμό 23 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, ισχυρίζεται συνοψίζοντας ότι προκείμενη περίπτωση, η Διακήρυξη δεν αναφέρει πουθενά ότι ο φορέας στήριξης πρέπει να υπογράψει με ψηφιακή υπογραφή το ΕΕΕΣ, ότι οι οδηγίες συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, όπως αντλούνται από το ΕΣΗΔΗΣ δεν διευκρινίζουν το ζήτημα, αλλά αντιθέτως εξάγεται το συμπέρασμα ότι η υπογραφή είναι ή μπορεί να είναι φυσική, ότι η πραγματικότητα που υπάρχει με βάση το πνεύμα του νόμου είναι ότι η ψηφιακή υπογραφή ισοδυναμεί με την φυσική, άρα και το αντίστροφο, ότι η ίδια ενόψει του περιεχομένου και της διατύπωσης των όρων της Διακήρυξης είχε σχηματίσει την πεποίθηση ότι σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα το ΕΕΕΣ του παρέχοντος στήριξη τρίτου φορέα δεν απαιτείται να φέρει ψηφιακή υπογραφή, ότι η ίδια πέρα από την υποβολή του ΕΕΕΣ του φορέα που της παρείχε στήριξη, υπέβαλε και υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαίωνε την ακρίβεια των υποβαλλόμενων ιδιωτικών εγγράφων, άρα και του ΕΕΕΣ, ότι παρόλο που δεν ήταν απαραίτητο επειδή είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά, κατέθεσε και το πρωτότυπο ΕΕΕΣ, νομίμως μεταφρασμένο και επικυρωμένο, ότι δεν υπήρχε στη διακήρυξη ή σε άλλο συνοδευτικό έγγραφο της Αναθέτουσας αρχής καμία σχετική οδηγία ή απαίτηση για ψηφιακή υπογραφή του παραπάνω ΕΕΕΣ, επικαλούμενη και την υπ' αρ. ΑΕΠΠ 845/2021 απόφαση και την υπ' αριθμ. 387/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στο υπόμνημά της. Αναφέρει, ακόμη, ότι η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή της Διακήρυξης πρέπει να συνδυάζεται με τη σαφήνεια αυτής, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προέκυψε από τη νομολογία του ΔΕΚ, ως απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να συντάσσουν διακήρυξη χωρίς όρους με ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, εγείρουσα ζητήματα ερμηνείας και ότι υπό την έννοια αυτή η αυστηρότητα/τυπικότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων της, διότι η παραβίαση ασαφούς ή αμφίσημου όρου δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι η ...

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

εταιρεία «... η οποία της προσέφερε δάνεια εμπειρία προς κάλυψη της απαίτησης του όρου 2.2.6. (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης, δεν είχε υποχρέωση να υπογράψει ψηφιακά το υποβληθέν ΕΕΕΣ ούτε έχει εγερθεί αμφισβήτηση από την Αναθέτουσα Αρχή ή οιονδήποτε άλλον αναφορικά με την αυθεντικότητα της ιδιόχειρης υπογραφής ή την ταυτότητα ή την ιδιότητα του υπογράφοντος το ΕΕΕΣ της «... ή/και για το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, καθώς και ότι η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τον όρο 2.2.8. της Διακήρυξης, ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 και ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού μετά από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, εκθέτει ότι ο παραπάνω έλεγχος ήταν και ευχερής, καθόσον στο επίμαχο ΕΕΕΣ ο ... οίκος « ... είχε απαντήσει θετικά (ΝΑΙ) στην ερώτηση «εάν ο οικονομικός φορέας είναι καταχωρημένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)προεπιλογής)» και περαιτέρω είχε δηλώσει τα στοιχεία του πιστοποιητικού «...», συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή είχε ευχέρεια και δυνατότητα εάν το έκρινε σκόπιμο, να ζητήσει και την υποβολή του παραπάνω πιστοποιητικού, το οποίο αποδεικνύει ότι ο φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής και δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του, καθώς και ότι δεν αμφισβητείται η αληθής πρόθεση του ... ρηθέντος φορέα που της παρείχε στήριξη να δεσμευθεί ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής ότι θα συνδράμει την ίδια (ως προβάλλει το έκανε με το ΕΕΕΣ και το έκανε και με την επιστολή που περιλαμβάνει τη δέσμευσή της προς την Αναθέτουσα Αρχή), ενώ, ως υποστηρίζει, δεν αμφισβητείται ούτε η ταυτότητα του υπογράφοντος και δηλούντος κ. ... ή ότι δεν διασφαλίζεται μέσω του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ η απαραίτητη δέσμευση του τρίτου ... φορέα ούτε τέθηκε εν αμφιβόλω ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί, περαιτέρω, η επάρκεια της αναληφθείσας εκ μέρους του δέσμευσης.

20. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων επί της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας, λεκτέα είναι τα εξής: Ως αναλυτικά αναφέρεται στην

αμέσως προηγούμενη σκέψη, η Αναθέτουσα Αρχή δια των απόψεων της, μεταξύ άλλων, προβάλλει ότι η 2^η παρεμβαίνουσα χρησιμοποιεί ως δανειοπάροχο την ... εταιρία με την επωνυμία «... για την οποία υπέβαλλε ΕΕΕΣ μόνο σε απλή φωτοτυπία εκ του πρωτοτύπου, η οποία φέρει μόνο μια υπογραφή με μελάνι και σφραγίδα της άνω εταιρίας, κατά παράβαση των αντίστοιχων όρων της Διακήρυξης περί ηλεκτρονικής υπογραφής υποστηριζόμενης από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο να έχει χορηγηθεί από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος να περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με το κανονισμό ΕΕ 910/2014, συνεπεία δε τούτου η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας καθίσταται και για τον πρόσθετο αυτό λόγο απορριπτέα. Η Αναθέτουσα Αρχή δια των απόψεων της κατά παραδεκτή και σύννομη συμπλήρωση της αιτιολογίας των προσβαλλόμενων αποφάσεων, σύμφωνα με τη ρητή γραμματική διατύπωση του άρθρου 365 παρ. 1, περ. β', εδαφ. δεύτερο, που ορίζει ότι *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.»*, ως βάσιμα υποστηρίζει και η ίδια, προβάλλει τον ανωτέρω πρόσθετο λόγο κατά της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας. Στο άρθρο 22 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (άρθρο 22 παράγραφοι 1- 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α'...»*, σύμφωνα με το άρ. 36 του ίδιου ως άνω νόμου, «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ - Εξουσιοδοτική διάταξη», *«1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, εξαιρουμένης της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 128, περί ανάθεσης εξειδικευμένων υπηρεσιών (σύμβουλοι, εμπειρογνώμονες) για τη μελέτη και εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων και συμβάσεων παραχώρησης έργων... 3. Με κοινή*

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

απόφαση των Υπουργών Υποδομών και Μεταφορών, Ψηφιακής Διακυβέρνησης και Οικονομικών ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν στην ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τα τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και χορήγησης αντιγράφων, γ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής, δ) τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ και ε) τους όρους και τις προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ στη Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών....», στο 37 του Ν. 4412/2016 «Πολιτική ασφάλειας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται ότι «1. ... 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

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ...». Σύμφωνα με άρθρο 9 της υπ' αρ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ «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)» (ΦΕΚ Β' 2453/09.06.2021) «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)». Σύμφωνα με το άρ. 13 της ίδιας ως άνω Κ.Υ.Α. «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 ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα. ... δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρ. 15 «Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα» του Ν. 4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι «1. 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....». Στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 της 23ης Ιουλίου 2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές

κλπ (L 257) ορίζεται ότι: στο άρ. 1 «Με σκοπό τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς παράλληλα με την επίτευξη ενός επαρκούς επιπέδου ασφάλειας στα μέσα ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και στις υπηρεσίες εμπιστοσύνης, ο παρών κανονισμός: α) ... γ) θεσπίζει νομικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές υπογραφές, τις ηλεκτρονικές σφραγίδες, τις ηλεκτρονικές χρονοσφραγίδες, τα ηλεκτρονικά Έγγραφα ...», στο άρ. 3: «Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) ... 10) “ηλεκτρονική υπογραφή”: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με άλλα δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή και τα οποία χρησιμοποιούνται από τον υπογράφο για να υπογράψει· 11) “προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή”: ηλεκτρονική υπογραφή που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 26· 12) “εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή”: προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που δημιουργείται από εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής και η οποία βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής· ... 14) “πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής”: ηλεκτρονική βεβαίωση που συνδέει τα δεδομένα επικύρωσης ηλεκτρονικής υπογραφής με φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει τουλάχιστον το όνομα ή το ψευδώνυμο του εν λόγω προσώπου· 15) “εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής”: πιστοποιητικό ηλεκτρονικών υπογραφών που εκδίδεται από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και πληροί τις οριζόμενες στο παράρτημα I απαιτήσεις· 16) “υπηρεσία εμπιστοσύνης”: ηλεκτρονική υπηρεσία, συνήθως παρεχόμενη έναντι αμοιβής, η οποία συνίσταται: α) στη δημιουργία, εξακρίβωση και επικύρωση ηλεκτρονικών υπογραφών, ηλεκτρονικών σφραγίδων ή ηλεκτρονικών χρονοσφραγίδων ... 20) “εγκεκριμένος πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης”: ο πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης ο οποίος παρέχει μία ή περισσότερες εγκεκριμένες υπηρεσίες εμπιστοσύνης και έχει αναγνωρισθεί ως τέτοιος από τον εποπτικό φορέα ... 33) “ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα”: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή τα οποία συνδέουν άλλα δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή με ένα συγκεκριμένο χρονικό σημείο, τεκμηριώνοντας ότι τα εν λόγω δεδομένα υπήρχαν κατά το χρονικό σημείο εκείνο· 34) “εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα”: ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα που πληροί τις οριζόμενες στο άρθρο 42 απαιτήσεις ...», στο άρ. 26: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες

απαιτήσεις: α) ... 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», στο άρθρ. 32: «1. Η διαδικασία επικύρωσης εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής επιβεβαιώνει την εγκυρότητα της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής εφόσον: α) το πιστοποιητικό που τεκμηριώνει την υπογραφή ήταν κατά τη στιγμή της υπογραφής εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής ... β) το εγκεκριμένο πιστοποιητικό εκδόθηκε από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και ήταν έγκυρο κατά τη στιγμή της υπογραφής ... η) κατά τη στιγμή της υπογραφής πληρούνταν οι απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 26. 2. ...», στο άρθρ. 41: «1. ... 2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα χαίρει του τεκμηρίου της ακρίβειας της ημερομηνίας και της ώρας που αναφέρει καθώς και της ακεραιότητας των δεδομένων με τα οποία συνδέονται η ημερομηνία και η ώρα. 3...» και στο άρθρ. 42: «1. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέει την ημερομηνία και την ώρα με τα δεδομένα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποκλείεται ευλόγως η δυνατότητα μη ανιχνεύσιμης τροποποίησης των δεδομένων· β) βασίζεται σε χρονική πηγή ακριβείας συνδεδεμένη με τη Συντονισμένη Παγκόσμια Ωρα· και γ) φέρει ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του εγκεκριμένου παρόχου υπηρεσιών εμπιστοσύνης ή έχει υπογραφεί με κάποια άλλη ανάλογη μέθοδο. 2. ...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σκοπός της χρήσης της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, όπως ορίζεται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος και η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Περαιτέρω, ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, όταν κατά το άνοιγμα του αρχείου ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω του πεδίου ελέγχου της ηλεκτρονικής υπογραφής (signature panel), οιοσδήποτε να προβεί σε επαλήθευση των στοιχείων της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις ιδιότητες υπογραφής, το όνομα και τα στοιχεία του υπογράφοντος, εάν αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, εάν το ψηφιακό πιστοποιητικό βρίσκεται σε ισχύ και εάν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προσηκόντως ηλεκτρονική υπογραφή, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο. Αντίθετα, έγγραφο ψηφιοποιημένο (σκαναρισμένο) με αντίστοιχα ψηφιοποιημένη την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη του συνιστά απλό αντίγραφο του πρωτότυπου και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με το ψηφιακά ή ιδιοχείρως υπογεγραμμένο έγγραφο, αφού δεν παρέχει αντίστοιχα εχέγγυα γνησιότητας. Στο άρθρο 1.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «(...)Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ Διαδικτυακή Πύλη [www...](#)», στο δε εφαρμοστέο θεσμικό πλαίσιο έχει ρητώς συμπεριληφθεί η με αριθμ. πρωτ. 64233/10.06.2021 (ΦΕΚ 2453/Β'/09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (άρθρο 1.4 της Διακήρυξης). Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2 της Διακήρυξης - 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) ή/και την

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

εκάστοτε επί του θέματος ισχύουσα νομοθεσία. Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από 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», σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης - Δικαιολογητικά Συμμετοχής «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποιινή 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. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. Η συμπλήρωσή του δύναται να πραγματοποιηθεί με χρήση του υποσυστήματος ..., προσβάσιμου μέσω της Διαδικτυακής Πύλης (www...gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλης σχετικής συμβατής πλατφόρμας υπηρεσιών διαχείρισης ηλεκτρονικών ΕΕΕΣ. Οι Οικονομικοί Φορείς δύνανται για αυτό το σκοπό να αξιοποιήσουν το αντίστοιχο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο ... που αποτελεί επικουρικό στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ υποβάλλεται σύμφωνα με την περίπτωση δ της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με ... Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση (...). Επιπρόσθετα, στο άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης - Στήριξη στην ικανότητα τρίτων ορίζεται ότι «2.2.8.1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης

των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.». Στο άρθρο 2.2.9 της Διακήρυξης - Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι «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 δια του ΕΕΕΣ, κατά 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 δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. (...)». Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης - 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

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν επί ποινή αποκλεισμού 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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, το οποίο αποτελεί 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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. (...)). Από την επισκόπηση της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 2.2.6., περ. 2 (σελ. 16) της Διακήρυξης έχει ως δανειοπάροχο την εταιρία με την επωνυμία «... ως δηλώνει στην σελ. 4 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της (αρχείο με την ονομασία «...pdf» εντός του υποφακέλου με τίτλο «ΜΕΡΟΣ Α. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ εντός του φακέλου με τίτλο «-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.zip»)). Το υποβληθέν, όμως, εκ μέρους της προαναφερόμενης δανειοπάροχου εταιρίας ΕΕΕΣ (αρχείο με την ονομασία «...pdf» εντός του υποφακέλου με τίτλο «ΜΕΡΟΣ Α. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ εντός του φακέλου με τίτλο «-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.zip»)), το οποίο είναι απλή φωτοτυπία εκ του πρωτοτύπου, η οποία φέρει υπογραφή με μελάνι και σφραγίδα της άνω δανειοπάροχου εταιρίας, χωρίς, όμως, να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Ειδικότερα, κατά το άνοιγμα του εν λόγω αρχείου δεν εμφανίζεται το πεδίο των δεδομένων της ηλεκτρονικής υπογραφής και ελέγχου αυτών (signature panel) ούτε οποιοδήποτε άλλο σημείο που να παραπέμπει σε ψηφιακή υπογραφή του εγγράφου, κατά παράβαση των προπαρατεθειών διατάξεων και των ρητών και διατυπωμένων με σαφήνεια όρων της Διακήρυξης περί της υποχρέωσης υποβολής του ΕΕΕΣ του τρίτου με ηλεκτρονική υπογραφή. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και για τον ανωτέρω λόγο, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της που παρατίθενται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, γενομένων δεκτών των σχετικών

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

ισχυρισμών της προσφεύγουσας και της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της 2^{ης} παρεμβαίνουσας ότι θα πρέπει να έχει τεθεί στη Διακήρυξη συγκεκριμένη προδιαγραφή και μάλιστα κατά τρόπο σαφή και ορισμένο ώστε να γνωρίζουν όλοι οι υποψήφιοι προμηθευτές για να μπορούν να προετοιμάσουν σωστά την προσφορά διότι, βάσει των ρητών κατά τα άνω νομοθετικών και κανονιστικών προβλέψεων υφίσταται η υποχρέωση ηλεκτρονικής υπογραφής επί του ΕΕΕΣ και του τρίτου, η, δε, έλλειψη της ηλεκτρονικής αυτής υπογραφής δεν μπορεί να υποκατασταθεί από το περιεχόμενο άλλων εγγραφών της προφοράς, ως αβάσιμα προβάλλει η 2^η παρεμβαίνουσα. Επίσης, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της 2^{ης} παρεμβαίνουσας περί αντικατάστασης του τρίτου οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι ρητά στο οικείο άρθρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι αυτή η δυνατότητα υφίσταται στην περίπτωση που ο τρίτος αυτός φορέας δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, όχι όμως και στην περίπτωση που δεν έχει καθόλου προσκομιστεί προαποδεικτικά το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού ΕΕΕΣ του, όπως εν προκειμένω συντρέχει και με το μη ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δανειοπαρόχου εταιρίας, ώστε να προβεί η Αναθέτουσα Αρχή σε έλεγχο των ανωτέρω. Δηλαδή, η τυχόν κλήση προς αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα προϋποθέτει τον προηγούμενο, από την Αναθέτουσα Αρχή, έλεγχο πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, ήτοι τον έλεγχο του προαποδεικτικά νομίμως προσκομισθέντος, επί ποινή αποκλεισμού, κατά τα ανωτέρω, ΕΕΕΣ του τρίτου αυτού οικονομικού φορέα. Σε κάθε περίπτωση, τίποτε εκ των ανωτέρω προβαλλόμενων από την 2^η παρεμβαίνουσα δεν αναιρεί ότι ελλείπει η αυθεντικοποίηση της υπογραφής εκ του φερόμενου ως εκδότη στο υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ της δανειοπαρόχου εταιρίας ούτε είναι δυνατή η δια αυτεπάγγελτης αναζήτησης δικαιολογητικών ή πρόσβασης σε κάποιο δικαιολογητικό, αυθεντικοποίησης του ΕΕΕΣ αυτού και της υπογραφής του. Τέλος, στο μέτρο που με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας επιχειρείται η αμφισβήτηση της νομιμότητας της υποχρέωσης χρήσης ηλεκτρονικής υπογραφής σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απαράδεκτοι ως ανεπικαίρως προβαλλόμενοι επ' ευκαιρία της αμφισβήτησης των λόγων αποκλεισμού της

Αριθμός Απόφασης: 844 / 2024

διότι συμμετείχε ανεπιφύλακτα στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης και, συνεπώς, αποδέχτηκε όλους τους όρους της Διακήρυξης αυτής. Επομένως, ως προελέχθη, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και για τον κρινόμενο λόγο, που πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, οι παρεμβάσεις να απορριφθούν, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την με αριθμό ... απόφαση της υπ' αριθμ. ... συνεδρίασης / Θέμα ... της 27-03-2024 (ΑΔΑ: ...) του ... Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση με αριθμό ... της ... συνεδρίασης/13-03-2024 του ίδιου ... Συμβουλίου, κατά το μέρος που α) έγινε δεκτή η προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος της σύμβασης, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκέψη...) και β) δεν διαγνώσθηκε ο πρόσθετος λόγος απόρριψης της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκέψη...).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 5 Ιουνίου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ

