

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 10 Ιουνίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 2/5/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 649/8-5-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... που εδρεύει στον ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ... που εδρεύει στον ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ... που εδρεύει στον ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα με αριθμό 30/2024 που περιέχεται στο πρακτικό 2/2024 με θέμα ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

**1.** Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 7.500,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

**2.** Με τη Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με αριθμό ... προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την παραχώρηση υπηρεσιών συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου των

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

πλοίων που καταπλέουν στην θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας της .... Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ στις 28/1/2022. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4/2/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α .... Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 14η/3/2022. Κατόπιν άσκησης δύο (2) προδικαστικών προσφυγών κατά της Διακήρυξης και των ενδίκων βοηθημάτων που ακολούθησαν, με την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό 60/2023 ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 24η/8/2023 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς η 28η/8/2023.

**3.** Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας αμφότερες προσφορά στις 23/8/2023. Οι υποφάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών αποσφραγίστηκαν, σύμφωνα με τα στοιχεία του ΕΣΗΔΗΣ, στις 28/8/2023. Με πρακτικό της που εκδόθηκε κατόπιν διαδοχικών συνεδριάσεων στις 23/11/2023, 18/1/2024, 31/3/2024 και 15/4/2024, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω πλημμελειών των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αποδοχή της προσφοράς της ... και τη βαθμολόγησή της με βαθμό 100. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το παραπάνω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ολοκληρώθηκε το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 24/4/2024.

**4.** Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 (*ad hoc* ΣΤΕ 378/2023). Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

5. Η προσφεύγουσα ασκεί κατ' αρχήν την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

6. Ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στις 9/5/2024 και υπέβαλε τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής στις 17/5/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα νόμιμα και εμπρόθεσμα, στις 22/5/2023.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 20/5/2024 νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον, με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα. Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 23/5/2024. Το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας που υποβλήθηκε στις 28/5/2024 προς αντίκρουση της παρέμβασης λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασία αρχής της αντιμωλίας (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΔΕφΠειρ 43/2022).

8. Ο προβαλλόμενος με το δεύτερο συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμός ότι η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί λόγω εκπροθέσμου, διότι δεν κατατέθηκε μέχρι ώρα 19:00 της δέκατης ημέρας της προθεσμίας υποβολής της είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Κατ' αρχάς, η παρέμβαση υποβλήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 18:53:36. Επιπλέον, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 18 και 9 παρ. 3 της εφαρμοστέας ΚΥΑ με αριθμό 64233/8-6-2021 «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων – Επικρατείας (Β' 2453) προκύπτει ότι η οικεία προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59.

9. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

539/2024, 2106/2021 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις τα εξής: «1.3.1. Η διεξαγωγή του Διαγωνισμού, όπως και η προς ανάθεση Σύμβαση Παραχώρησης, διέπονται από ... xx. της υπ' αριθ. 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). ... xxii. του ν. 4727/2020 (Α'184) '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' ...

3.2.3. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: (α) κατά την διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, πριν από τη διενέργεια του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν επιτυχώς για χρονικό διάστημα κατ' ελάχιστο εικοσιτεσσάρων (24) μηνών, τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής Ολοκληρωμένων Υπηρεσιών παραλαβής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων σε λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν, έκαστος, τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τον λιμένα της ..., ως προς τον αριθμό, το είδος των πλοίων που κατέπλευσαν στο λιμένα, τον αριθμό των πλοίων που παρέδωσαν στερεά απόβλητα και κατάλοιπα φορτίου, τις ποσότητες των παραληφθέντων κατ' είδος στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου. Η επικαλούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα θα πρέπει να προέρχεται από συμβάσεις με το προαναφερόμενο αντικείμενο, τις οποίες ο Προσφέρων είναι είτε ανάδοχος είτε μέλος ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας. ... (δ) να διαθέτουν το ακόλουθο ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό: ... (iv) Έναν (1) τεχνικό ασφαλείας ...

3.2.5.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά: α) τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 3.2.2), πλην του δείκτη βιωσιμότητας ο οποίος σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πληρείται αυτοτελώς από κάθε οικονομικό φορέα και β) τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 3.2.3), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των

## Αριθμός απόφασης: 981/2024

δεσμών τους με αυτούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4413/2016. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ) του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. ... Διευκρινίζεται ότι σε περίπτωση, που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για τη απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, ο τρίτος παρέχων στήριξη θα πρέπει να έχει εκτελέσει ο ίδιος την υπηρεσία, που επικαλείται προς απόδειξη της εμπειρίας του, ως ανάδοχος ή ως μέλος κοινοπραξίας, σύμπραξης ή ένωσης και όχι ως συνεργάτης ή υπεργολάβος. ... Ο αναθέτων φορέας ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο υποψήφιος, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3. Ο υποψήφιος 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 ηλεκτρονική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, η οποία απευθύνεται στον υποψήφιο μέσω της λειτουργικότητας 'Επικοινωνία' του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου...

3.3.1. Απόδειξη ποιοτικής επιλογής. Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 3.1.1 έως και 3.2.5, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 5.2, όταν δηλαδή ο [προσωρινός] ανάδοχος θα υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 3.3 της παρούσας παραγράφου, έπειτα από σχετική πρόσκλησή του και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Στην περίπτωση που ο Προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.5 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 3.3.2 και 3.3.3, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παραγράφοι 3.2.2 και 3.2.3). ...

3.3.2. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: (α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 3.1.3 και (β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 και 3.2.4 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ένιστικό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα [1], 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 Παραρτήματος 1. ...

3.3.3. Αποδεικτικά μέσα ... Β.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.5 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει: (α) ΕΕΕΣ ψηφιακά υπογεγραμμένο αρμοδίως από κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου επιθυμεί να στηριχθεί. (β) σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. ... Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει. ...

4.1.2. Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών. 4.1.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο 1.6), 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'. Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες. ...

4.1.2.6. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση,

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: ... (β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα. ...

4.1.3. Περιεχόμενα Φακέλου 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς'. 4.1.3.1. Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των Προσφερόντων στη παρούσα διαδικασία περιλαμβάνουν, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα: ... (γ) Τα δικαιολογητικά προς απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 3.2, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.3.3, δηλαδή τα δικαιολογητικά των παραγράφων 3.3.1 Β.2, Β.3, Β.4 και Β.5 της παρούσας. ...

4.1.5. Λόγοι απόρριψης προσφορών. Ο Αναθέτων Φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς ή η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 4.1.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 4.1.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 4.1.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 4.1.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 5.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 5.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας ...

5.1.1. Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών. Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο του Αναθέτοντος Φορέα (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά' την Παρασκευή 18/03/2022 και ώρα 11:30 π.μ., Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου 'Οικονομική Προσφορά', κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει ο αναθέτων φορέας. Σε κάθε στάδιο τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι καταρχήν προσβάσιμα μόνο στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και τον Αναθέτοντα Φορέα. ...



## Αριθμός απόφασης: 981/2024

5.1.2. Αξιολόγηση προσφορών. 5.1.2.1. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών Αναθέτων Φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων του, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ο Αναθέτων Φορέας, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

**10.** Με τον λόγο της προδικαστικής προσφυγής με αριθμό III.B.2 η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της με την εξής αιτιολογία: «Η συμμετέχουσα ... προσκόμισε τα από 21/02/2022 και 30/03/2023 Πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της από τα οποία προκύπτει ότι αυτή στηρίζεται για την πλήρωση του κριτήριου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 3.2.3.α της διακήρυξης στις ικανότητες του οικονομικού φορέα ..., τόσο κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά κυρίως κατά την εκτέλεση της σύμβασης (για όλο το διάστημα διάρκειας αυτής και των τυχόν παρατάσεων της). Από το από 20/10/2022 υποβληθέν Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ της συμμετέχουσας εταιρείας και της παρέχουσας σ' αυτή στήριξη εταιρείας ..., προκύπτει ότι η ... θα συμμετάσχει στην εκτέλεση του έργου μεταφέροντας στην συμμετέχουσα εταιρεία την προηγούμενη ειδική εμπειρία της ως επαγγελματικό προσόν, μέσω συγκεκριμένων ενεργειών και διαδικασιών ως πρακτικών πράξεων συμμετοχής στην Γενική Διοικητική Υποστήριξη Έργου, Παροχή Συμβούλων και Υψηλής

## Αριθμός απόφασης: 981/2024

Εποπτείας, πριν και κατά τη διάρκεια της φάσης της εκτέλεσης, όπως αυτές αναλυτικώς αποτυπώνονται στο άρθρο VIII του συμφωνητικού αυτού. Και ενώ από τα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της συμμετέχουσας εταιρείας προκύπτει ότι αυτή αποδέχεται ότι κατά τη διακήρυξη η ... θα πρέπει να εκτελέσει την υπηρεσία για την οποία της παρέχει στήριξη, εντούτοις στο ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό στο οποίο εξειδικεύεται η έννοια της εκτέλεσης (βλ. άρθρο VIII του συμφωνητικού αυτού), δεν προκύπτει η συνεχής παρουσία της ... στο έργο αλλά ούτε και η παροχή της υπηρεσίας από αυτήν (αντιθέτως προκύπτει ότι αυτή δεσμεύεται για τη μεταβίβαση τεχνογνωσίας και εμπειρίας με επιτόπιες επισκέψεις για την εκπαίδευση του προσωπικού και την μεταφορά της τεχνογνωσίας στις διαδικασίες των ευρωπαϊκών λιμένων, με συμβουλευτική βοήθεια έκτακτης ανάγκης και περιοδικές συναντήσεις για τη βελτίωση θεμάτων ρουτίνας, διάθεση προσωπικού για τη μεταφορά της τεχνογνωσίας, κλπ.). Τα ίδια επαναλαμβάνει και ο εκπρόσωπος της ... στη σχετική επίσημη δήλωση του αναφορικά με τον τρόπο εκτέλεσης της υπηρεσίας από την εταιρεία .... Όμως, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 3.2.5.1. της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Η συμμετέχουσα εταιρεία στηρίχθηκε στις ικανότητες της εταιρείας ... όσον αφορά στην εμπειρία αλλά από τα ως άνω κατατεθειμένα έγγραφα δεν προκύπτει ότι η ... θα εκτελέσει την υπηρεσία για την οποία στήριξε την συμμετέχουσα εταιρεία. ... Επομένως, από τα έγγραφα που κατατέθηκαν από την συμμετέχουσα εταιρεία θα έπρεπε να προκύπτει ότι η εταιρεία ... στην οποία αυτή στηρίζεται για την κάλυψη του κριτηρίου της παρ. 3.2.3.α θα εκτελέσει την υπηρεσία για την οποία δανείζει την εμπειρία της, κάτι το οποίο δεν αποδεικνύει, και, συνεπώς, η στήριξη της συμμετέχουσας στην δανειοπάροχό της ... δεν μπορεί και για τον λόγο αυτό να γίνει αποδεκτή. Επομένως, η συμμετέχουσα δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 3.2.3.α και για τον προρηθέντα λόγο και πρέπει να αποκλεισθεί».

**11.** Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το ιδιωτικό συμφωνητικό με ημερομηνία 20/10/2022 που προσκόμισε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και έχει συναφθεί μεταξύ της ίδιας και του τρίτου οικονομικού φορέα ..., στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε για την

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

πλήρωση του κριτηρίου εμπειρίας, προκύπτει ότι η παραπάνω τρίτη εταιρεία «μετέχει ουσιαστικά στην εκτέλεση των εργασιών (σελ. 5-6, παράγρ. VIII a-i), στο επίπεδο της διοίκησης, τεχνικής οργάνωσης, συντονισμού, ελέγχου και υποστήριξης των υπηρεσιών (στο πλαίσιο μεταφοράς εμπειρίας και τεχνογνωσίας)». Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εκτέλεση της σύμβασης απαιτεί αφενός, τη διοικητική, οργανωτική, ελεγκτική και συντονιστική υποστήριξη με το αντίστοιχο προσωπικό και αφετέρου, την εκτέλεση εργασιών από τους οδηγούς και εργατοτεχνίτες. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στη διοικητική και τεχνική επίβλεψη και οργάνωση θα συμμετάσχει η τρίτη δανείζουσα εταιρεία μέσω των στελεχών της. Επιπρόσθετα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, με το ιδιωτικό συμφωνητικό έχει συμφωνηθεί και η παροχή έκτακτης συμβουλευτικής βοήθειας από την τρίτη εταιρεία, σε οποιαδήποτε στιγμή απαιτηθεί.

**12.** Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα στηρίχτηκε για την πλήρωση του κριτηρίου εμπειρίας του άρθρου 3.2.3.α' της Διακήρυξης στον τρίτο οικονομικό φορέα .... Για την απόδειξη της δέσμευσης του τρίτου, προς συμμόρφωση με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα προσκόμισε:

A) το ιδιωτικό συμφωνητικό με ημερομηνία 20/10/2022, σύμφωνα με το οποίο ο τρίτος οικονομικός φορέας δηλώνει ότι παρέχει τη στήριξή του στην προσφεύγουσα για την πλήρωση της παραπάνω απαίτησης θέτοντας στη διάθεσή της τους απαραίτητους πόρους και μέσα για τη «μεταφορά» της απαιτούμενης εμπειρίας και τεχνογνωσίας. Ειδικότερα, ο τρίτος δηλώνει ότι «θα συμμετάσχει στην εκτέλεση του έργου, μεταφέροντας την προηγούμενη ειδική εμπειρία της ως επαγγελματικό προσόν» στην προσφεύγουσα μέσω των εξής ενεργειών: i) της μεταβίβασης της τεχνογνωσίας της σχετικά με τις υπηρεσίες λιμενικών εγκαταστάσεων υποδοχής για στερεά απόβλητα και κατάλοιπα φορτίου σε ευρωπαϊκά λιμάνια, ii) επιτόπιων επισκέψεων των επιστημονικών υπεύθυνων και τον συντονιστών έργων της προσφεύγουσας στις εγκαταστάσεις του τρίτου για εκπαίδευση, iii) πρόσβασης σε κάθε είδους υλικό, αρχεία, πρωτόκολλα, γραπτές οδηγίες κ.λπ., iv) επιτόπιων ελέγχων του τρίτου για τον έλεγχο της αποτελεσματικότητας και την εποπτεία της παροχής των υπηρεσιών, v) περιοδικών συναντήσεων των στελεχών των δύο οικονομικών φορέων για τη «βελτίωση θεμάτων ρουτίνας σχετικά με την παροχή των

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

υπηρεσιών, vi) συμβουλευτικής βοήθειας έκτακτης ανάγκης διαθέσιμης σε επτάήμερη εικοσιτετράωρη βάση, vii) διάθεσης του προσωπικού του τρίτου για να απαντά σε ερωτήσεις της προσφεύγουσας σχετικά με τη διατιθέμενη τεχνογνωσία, viii) διάθεσης κορυφαίων στελεχών για τη μεταφορά εμπειρίας και τεχνογνωσίας, και ix) διάθεσης των απαραίτητων πόρων που σχετίζονται με το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Β) Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα με περιεχόμενο αντίστοιχο με το ιδιωτικό συμφωνητικό.

**13.** Με τα παραπάνω δεδομένα, παρίσταται νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη η κρίση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής ότι από τα στοιχεία της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν προκύπτει ότι η τρίτη ολλανδική εταιρεία ... θα εκτελέσει τις εργασίες ή θα παρέχει τις υπηρεσίες, για τις οποίες είναι αναγκαία η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ως προς την οποία παρέχει τη στήριξή της, και, συνεπώς, ότι δεν ικανοποιείται ο όρος του προπαρατεθέντος άρθρου 3.2.5.1 της Διακήρυξης.

**14.** Ειδικότερα, από το ιδιωτικό συμφωνητικό με ημερομηνία 20/10/2022 μεταξύ της προσφεύγουσας και του τρίτου οικονομικού φορέα δεν προκύπτει, όπως απατείται από τους προπαρατεθέντες όρους των άρθρων 3.2.5.1, 3.3.1 και 3.3.3.β' της Διακήρυξης ότι η ... θα εκτελέσει συγκεκριμένες εργασίες ή θα παρέχει συγκεκριμένες υπηρεσίες στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης. Αντίθετα, αναφέρεται ότι η συνεισφορά της έγκειται μόνο στη μεταφορά ειδικής εμπειρίας, μέσω μεταφοράς τεχνογνωσίας, εκπαίδευσης του προσωπικού της συμμετέχουσας και επίβλεψης κατά την παροχή των υπηρεσιών από την αιτούσα. Επιπλέον, ούτε στο ΕΕΕΣ δηλώνεται ότι η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία θα εκτελέσει συγκεκριμένο τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι ο δανείζων εμπειρία οικονομικός φορέας δεν ανέλαβε δέσμευση να εκτελέσει οποιοδήποτε μέρος της υπό ανάθεση σύμβασης, η προσφορά της προσφεύγουσας είναι, σε κάθε περίπτωση απορριπτικά, ανεξάρτητα από το ποιο τμήμα της σύμβασης θα έπρεπε να εκτελέσει ο τρίτος λαμβανομένου υπόψη του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, ως προς το οποίο παρείχε τη στήριξή του στην προσφεύγουσα. (βλ. ΣΤΕ 2447/2023, σκ. 6 – 10 και απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 274/2023 σε περίπτωση υποβολής όμοιου ιδιωτικού συμφωνητικού της προσφεύγουσας με

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

τον ίδιο τρίτο οικονομικό φορέα και με ταυτόσημους όρους, στο πλαίσιο της συμμετοχής της σε αντίστοιχο διαγωνισμό).

**15.** Εξάλλου, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι στο πλαίσιο μεταφοράς της τεχνογνωσίας ο τρίτος οικονομικός φορέας συμμετέχει στην εκτέλεση της σύμβασης σε επίπεδο παροχής διευθυντικών/εποπτικών υπηρεσιών, διότι από το περιεχόμενο του επίμαχου συμφωνητικού και της δήλωσης του εκπροσώπου του τρίτου δεν προκύπτει η εκτέλεση εργασιών και υπηρεσιών από τον τρίτο, παρά μόνο η μεταφορά εμπειρίας και τεχνογνωσίας, η εκπαίδευση των στελεχών και η συμβουλευτική υποστήριξη της προσφεύγουσας από τον τρίτο.

**16.** Ομοίως, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η «εμπλοκή – συμμετοχή» του τρίτου στη διοικητική υποστήριξη του έργου προκύπτει από μία εικόνα του αρχείου «B02 00 Ορισμος Γενικού Συντονιστή - Ομάδα Έργου - Διοικ Ομάδα 16-8-23\_signed» και από το διάγραμμα ροής εργασιών του έργου. Και τούτο, πρωτίστως διότι, κατά ρητή και σαφή πρόβλεψη της Διακήρυξης, απαιτείται να περιέχεται στο οικείο συμφωνητικό ή στη δήλωση τρίτου η ρητή δέσμευσή του να εκτελέσει συγκεκριμένες εργασίες και να παράσχει συγκεκριμένες υπηρεσίες, η οποία ελλείπει πλήρως στην προκείμενη περίπτωση και δεν μπορεί να συναχθεί από τα διαγράμματα της προσφεύγουσας. Άλλωστε, και τα διαγράμματα αυτά αποτυπώνουν αφενός την «αλληλεπίδραση» μεταξύ του γενικού συντονιστή του έργου με τα στελέχη του τρίτου στο πλαίσιο της αναφερόμενης στο συμφωνητικό διάθεσης «κορυφαίων στελεχών» για τη μεταφορά εμπειρίας και τεχνογνωσίας, και όχι για την εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών και υπηρεσιών, και αφετέρου την έγκριση του προγράμματος και της μεθοδολογίας στο πλαίσιο του «δικαιώματος [του τρίτου] να εποπτεύει έγκαιρα την παροχή αυτών των υπηρεσιών από την ΕΡΕ», δηλαδή την εκτέλεση του έργου από την προσφεύγουσα.

**17.** Σε κάθε περίπτωση, η αναφορά της προσφεύγουσας σε συμμετοχή στελεχών του τρίτου στην ομάδα έργου, πέρα από αναπόδεικτη, είναι αλυσιτελής, διότι η ... δεν παρέχει τη στήριξή της ως προς το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σχετικά με τη διατιθέμενη ομάδα έργου, αλλά ως προς το κριτήριο της προηγούμενης εμπειρίας στο αντικείμενο του έργου, για την εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών και την παροχή συγκεκριμένων

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

υπηρεσιών του οποίου έπρεπε ρητά να δεσμεύεται η τρίτη εταιρεία, πράγμα που δεν συνέβη, όπως προαναφέρθηκε.

**18.** Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, ενώ, με δεδομένο ότι η πλημμέλεια αυτή της προσφοράς της προσφεύγουσας στηρίζει αυτοτελώς την απόρριψη της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλόμενων λόγων για την ακύρωση των λοιπών αιτιολογικών ερεισμάτων του αποκλεισμού της.

**19.** Με τον λόγο της προδικαστικής προσφυγής με αριθμό III.Γ.1 η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τον τρίτο οικονομικό φορέα ..., στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, δεν φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή.

**20.** Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν στα παραπάνω ότι από την ψηφιακή υπογραφή της ... στο οικείο ΕΕΕΣ δεν προκύπτει καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του υπογράφοντος ..., την ημερομηνία υπογραφής του εγγράφου και το περιεχόμενο των δηλωθεισών πληροφοριών, με αποτέλεσμα να μην πλήττεται η νομιμότητα της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας στον διαγωνισμό. Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί ο τρίτος οικονομικός φορέας που παρέχει στήριξη για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής να διαθέτει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, αλλά αρκεί να διαθέτει ψηφιακή υπογραφή. Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας η υποβολή ΕΕΕΣ του τρίτου δεν απαιτείται, με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς, από τη Διακήρυξη και επομένως, ο αναθέτων φορέας μπορεί να την καλέσει να συμπληρώσει το επίμαχο έγγραφο.

**21.** Ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ ορίζει στις κρίσιμες για την κρινόμενη διαφορά διατάξεις του τα εξής: *«Άρθρο 3 – Ορισμοί. Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: ... 12) ‘εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή’: προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που δημιουργείται από εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής και η οποία βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής*

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

υπογραφής ... 15) 'εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής': πιστοποιητικό ηλεκτρονικών υπογραφών που εκδίδεται από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και πληροί τις οριζόμενες στο παράρτημα I απαιτήσεις ... 17) 'εγκεκριμένη υπηρεσία εμπιστοσύνης': υπηρεσία εμπιστοσύνης η οποία πληροί τις εφαρμοστέες απαιτήσεις που ορίζονται στον παρόντα κανονισμό, ... 20) 'εγκεκριμένος πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης': ο πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης ο οποίος παρέχει μία ή περισσότερες εγκεκριμένες υπηρεσίες εμπιστοσύνης και έχει αναγνωριστεί ως τέτοιος από τον εποπτικό φορέα... 23) 'εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής': διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις του παραρτήματος II ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ. Τα εγκεκριμένα πιστοποιητικά ηλεκτρονικής υπογραφής περιέχουν: α) ένδειξη, τουλάχιστον σε μορφή κατάλληλη για αυτοματοποιημένη επεξεργασία, ότι το πιστοποιητικό έχει εκδοθεί ως εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής, β) ένα σύνολο δεδομένων που αντιπροσωπεύουν αναμφίσημα τον εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης ο οποίος έχει εκδώσει τα εγκεκριμένα πιστοποιητικά και περιλαμβάνουν τουλάχιστον το κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένος και - σε περίπτωση που πρόκειται για νομικό πρόσωπο: το όνομα και, κατά περίπτωση, τον αριθμό μητρώου του, όπως αναφέρεται στα επίσημα αρχεία, - σε περίπτωση που πρόκειται για φυσικό πρόσωπο: το όνομα του προσώπου... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΓΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ...3. Η δημιουργία ή η διαχείριση των δεδομένων δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής εκ μέρους του υπογράφοντος μπορεί να πραγματοποιείται μόνο από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης».

**22.** Οι κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις 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» (Α' 184) ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 2 – Ορισμοί. Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως: 17. Εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής: διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις του Παραρτήματος II του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014. ...

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

20. *Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή: προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που δημιουργείται από εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής και η οποία βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής. ... 22. Εγκεκριμένη υπηρεσία εμπιστοσύνης: υπηρεσία εμπιστοσύνης, η οποία πληροί τις εφαρμοστέες απαιτήσεις που ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. ... 24. Εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής: πιστοποιητικό ηλεκτρονικών υπογραφών που εκδίδεται από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και πληροί τις οριζόμενες στο Παράρτημα I του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 απαιτήσεις. 25. Εγκεκριμένος πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης: ο πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης ο οποίος παρέχει μία ή περισσότερες εγκεκριμένες υπηρεσίες εμπιστοσύνης και έχει αναγνωριστεί ως τέτοιος από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.). ... Άρθρο 15 - Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα. 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».*

**23.** Το άρθρο 13 - Ηλεκτρονική Υποβολή Προσφορών της εφαρμοστέας ΚΥΑ με αριθμό 64233/8-6-2021 «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων – Επικρατείας (Β' 2453) ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1.3.1 Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις. ... β) είτε του άρθρου 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα».

**24.** Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων 1.3, 3.2.3, 3.2.5.1, 3.3.2, 3.3.3.Β.9 και 4.1.2.6.β' της Διακήρυξης προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να πληρούν, μεταξύ άλλων, το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 3.2.3.δ'



## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

της Διακήρυξης σχετικά με το διατιθέμενο προσωπικό, για την πλήρωση του οποίου μπορούσαν να στηριχτούν σε τρίτο οικονομικό φορέα υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 3.2.5.1, μεταξύ των οποίων και η απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπο του τρίτου λόγων αποκλεισμού, καθώς επίσης και η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, για το οποίο παρέχει τη στήριξή του. Σύμφωνα με το άρθρο 3.3.1.Α' της Διακήρυξης ο διαγωνιζόμενος αποδεικνύει τα παραπάνω κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 3.3.2 και 3.3.3, δηλαδή ακριβώς με τον ίδιο τρόπο που αποδεικνύει ότι ο ίδιος πληροί τα προσόντα συμμετοχής.

**25.** Στο πλαίσιο αυτό, η Διακήρυξη επέβαλε την προσκόμιση στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, μεταξύ άλλων και του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ψηφιακά υπογεγραμμένου, δηλαδή με τη μορφή ηλεκτρονικού ιδιωτικού εγγράφου, όπως ακριβώς και το ΕΕΕΣ των συμμετεχόντων, αφού το επίμαχο δικαιολογητικό συμμετοχής αποτελεί το μέσο απόδειξης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο κάθε οικονομικού φορέα (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 256/2023). Ως ηλεκτρονικό ιδιωτικό έγγραφο, το ΕΕΕΣ υποβάλλεται, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 4.1.2.6.β' της Διακήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 15 ν. 4727/2020, ήτοι με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία, ως υπηρεσία εμπιστοσύνης κατά τα οριζόμενα στον Κανονισμό 910/2014, πιστοποιεί τόσο την ταυτότητα του υπογράφοντος όσο και την ακεραιότητα των δεδομένων του υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου. Για τον λόγο αυτό, και σύμφωνα με το άρθρο 15 ν. 4727/2020, τα ιδιωτικά έγγραφα που παράγονται ηλεκτρονικά με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής θεωρούνται νόμιμα υπογεγραμμένα, ενώ έχουν την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και σφραγίδα και ισχύ πρωτοτύπου (πρβλ. ΣτΕ 444/2024, σκ. 10).

**26.** Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των άρθρων 4.1.2.1 και 4.1.2.6.β' της Διακήρυξης, 15 ν. 4727/2020 και 3 περ. 12 και 15, 3 του Κανονισμού ΕΕ 910/2014 και του Παραρτήματος ΙΙ του Κανονισμού προκύπτει ότι η απαιτούμενη να τεθεί στα ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα της προσφοράς εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής, ήτοι πιστοποιητικό ηλεκτρονικών υπογραφών που

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

εκδίδεται από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και πληροί τις οριζόμενες στο Παράρτημα I του Κανονισμού απαιτήσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 22 του Κανονισμού ΕΕ 910/2014, κάθε κράτος μέλος καταρτίζει, τηρεί και δημοσιεύει κατάλογο με τις πληροφορίες των εγκεκριμένων παρόχων. Στην Ελλάδα το οικείο Μητρώο Παρόχων Υπηρεσιών Εμπιστοσύνης τηρείται από την ΕΕΤΤ και τα στοιχεία του αναρτώνται στην ιστοσελίδα της <https://www.eett.gr/katanalotes/ypiresies-empistosynis/pliροφοries/mitroo-parochon-ypiresion-empistosynis/>. Τέλος, το σύνολο των πληροφοριών των εγκατεστημένων σε κράτη μέλη εγκεκριμένων παρόχων είναι προσβάσιμο στην ιστοσελίδα <https://eidas.ec.europa.eu/efda/tl-browser/#/screen/home> και, ειδικά για την Ελλάδα, στην ιστοσελίδα <https://eidas.ec.europa.eu/efda/tl-browser/#/screen/tl/EL>.

**27.** Από την ανάπτυξη που προηγήθηκε προκύπτει ότι, εφόσον από το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού επιβάλλεται η υποχρέωση υποβολής όλων των ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων, μεταξύ των οποίων και το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή που στηρίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό, η μη τήρησή της καθιστά την προσφορά απορριπτή. Η δε έλλειψη εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής βασιζόμενης σε πιστοποιητικό εκδοθέν από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης, σύμφωνα με τους οικείους καταλόγους των κρατών μελών, δεν αναπληρώνεται με διαφορετικού είδους υπογραφή, ακόμα και με επικυρωμένο το γνήσιο αυτής (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 256/2023, ΔΕφΧανίων 38/2023).

**28.** Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα στηρίχτηκε για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 3.2.3.δ.iv της Διακήρυξης σχετικά με τη διάθεση τεχνικού ασφαλείας στην .... Στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας κατατέθηκε το ΕΕΕΣ του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα (αρχείο '...\_\_signed'). Στο αρχείο αυτό εμφανίζεται μήνυμα ηλεκτρονικής υπογραφής με το εξής περιεχόμενο: «Ψηφιακά υπογεγραμμένο από 954dd45a-be7a-4f86-b21f-540af02bf7ac Ημερομηνία: 23.08.04 12:12:07 EEST Αιτία: ... Τόπος: ...». Περαιτέρω, κατά το άνοιγμα του παράθυρου της κατάστασης της υπογραφής εμφανίζεται, μεταξύ άλλων, το μήνυμα ότι η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη, διότι δεν έχει συμπεριληφθεί στον κατάλογο εγκεκριμένων πιστοποιητικών και κανένα

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

από τα πιστοποιητικά στα οποία βασίζεται δεν είναι εγκεκριμένο (*'The signer's identity is unknown because it has not been included in your list of trusted certificates and none of its parent certificates are trusted certificates'*). Στη συνέχεια, ανοίγοντας το παράθυρο των ιδιοτήτων της υπογραφής εμφανίζεται το μήνυμα ότι η εγκυρότητα της υπογραφής είναι άγνωστη (*'Signature validity is UNKNOWN'*), ενώ στο πεδίο ελέγχου του πιστοποιητικού εμφανίζεται ο αριθμός 954dd45a-be7a-4f86-b21f-540af02bf7ac, ο εκδότης (*'issued by'*) MS-ORGANIZATION-ACCESS και, τέλος, στο πεδίο ελέγχου της πιστοποίησης (*'trust'*) εμφανίζεται το μήνυμα ότι το πιστοποιητικό δεν είναι εγκεκριμένο (*'This certificate is not trusted'*).

**29.** Περαιτέρω, ο εκδότης MS-ORGANIZATION-ACCESS δεν συμπεριλαμβάνεται στους εγκεκριμένους στην Ελλάδα παρόχους εμπιστοσύνης, οι οποίοι είναι, σύμφωνα με τον οικείο κατάλογο της ΕΕΤΤ, α) η ..., η ..., η ..., η ... και το .... Ο παραπάνω φορέας δεν περιλαμβάνεται, όμως, ούτε σε αντίστοιχο κατάλογο άλλου κράτους μέλους, όπως προκύπτει από την αναζήτηση στην προαναφερθείσα ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

**30.** Τέλος, και από τον έλεγχο του επίμαχου ΕΕΕΣ μέσω του ψηφιακού εργαλείου ελέγχου ηλεκτρονικών υπογραφών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (<https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/DSS/webapp-demo/validation>), στο οποίο παραπέμπει και ο οδηγός ελέγχου εγκυρότητας της ΑΠΕΔ (<https://aped.gov.gr/wp-content/uploads/2022/05/sign-timestamp-check.pdf>) προκύπτει ότι το αρχείο αυτό δεν φέρει εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή, ήτοι υπογραφή που βασίζεται σε πιστοποιητικό χορηγηθέν από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης. Το ίδιο προκύπτει και από τον έλεγχο του πιστοποιητικού στο εργαλείο αναζήτησης εγκεκριμένων πιστοποιητικών <https://eidas.ec.europa.eu/efda/tl-browser/#/screen/search/file/1>, κατά τον οποίο εμφανίστηκε το μήνυμα ότι για το πιστοποιητικό 954dd45a-be7a-4f86-b21f-540af02bf7ac δεν βρέθηκε διαδρομή προς υπηρεσία εμπιστοσύνης (*'Certificate: 954dd45a-be7a-4f86-b21f-540af02bf7ac. No path to a trust service found from the given signing certificate(s)'*).

**31.** Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν υπέβαλε σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ... με ηλεκτρονική υπογραφή του εκπροσώπου του βασισμένη σε πιστοποιητικό εκδοθέν από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης, αφού η MS-ORGANIZATION-ACCESS δεν είναι καταχωρημένη στους οικείους καταλόγους και, επιπλέον, η έλλειψη εγκεκριμένου πιστοποιητικού προκύπτει ευθέως από το επίμαχο ηλεκτρονικό αρχείο. Η ψηφιακή υπογραφή που έχει τεθεί στο έγγραφο αυτό, με τις ιδιότητες που προαναφέρθηκαν δεν πληροί τις απαιτήσεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, διότι δεν είναι εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασισμένη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό, ήτοι πιστοποιητικό εκδοθέν από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 832/2024 επί ταυτόσημης πλημμέλειας ΕΕΕΣ του ίδιου τρίτου οικονομικού φορέα υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα σε παρόμοιο διαγωνισμό, πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 1800/2022).

**32.** Εξάλλου, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ο εκπρόσωπος του τρίτου οικονομικού φορέα διαθέτει πιστοποιητικό εκδοθέν από την ΑΠΕΔ που αποτελεί εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι στο επίμαχο ΕΕΕΣ δεν εμφανίζεται εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασισμένη σε πιστοποιητικό της ΑΠΕΔ, αλλά σε πιστοποιητικό της MS-ORGANIZATION-ACCESS.

**33.** Απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η πλημμέλεια αυτή μπορούσε να διορθωθεί με τη διαδικασία των άρθρων 5.1.2.1 της Διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, **η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, και όχι η αντικατάσταση δικαιολογητικών** που δεν υποβλήθηκαν προσηκόντως (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairédos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατά συνέπεια, ο **κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

**34.** Με τα παραπάνω δεδομένα, οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες των προσφορών τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας παρέχουν

## Αριθμός απόφασης: 981/2024

αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς τους και επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλόμενων λόγων αφενός, για την ακύρωση των λοιπών αιτιολογικών βάσεων απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και αφετέρου, για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση της βαθμολογίας της τεχνικής της προσφοράς (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

**35.** Εξάλλου, η παραπάνω διαπιστωθείσα από τα όργανα του αναθέτοντος φορέα πλημμέλεια των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Όπως δε έχει κριθεί, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα και δεν αμφισβητούνται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφόσον η προσβαλλόμενη πράξη είναι υποστατή και κρίνεται νόμιμη από άποψη εσωτερικής νομιμότητας, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, μη νόμιμης συγκρότησης και κακής σύνθεσης του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη. Και τούτο, διότι τυχόν ακύρωση της πράξης για τυπικό λόγο δεν καταλείπει στον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος θα όφειλε να κρίνει εκ νέου το τεθέν ζήτημα με τα ίδια νομικά και πραγματικά δεδομένα, **καμία ευχέρεια να εκδώσει νέα πράξη με το περιεχόμενο που επιδιώκει ο προσφεύγων** (βλ. ΣΤΕ 2271/2018, σκ. 11, 2018/2018, σκ. 18, 2148/2017, σκ. 9-10, 4344/2005, σκ. 7, ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, σκ. 12 επ. κ.α.).

**36.** Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας κρίθηκε απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, ήτοι το γεγονός ότι στο ιδιωτικό συμφωνητικό της με τον τρίτο οικονομικό φορέα και τη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της δεν αναφέρεται ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας θα εκτελέσει τις εργασίες ή θα παρέχει τις υπηρεσίες για τις οποίες είναι αναγκαία η ικανότητα ως προς την οποία παρέχει τη στήριξη του στην προσφεύγουσα, αλλά προβάλλει ότι αρκεί η συμμετοχή του τρίτου σε ζητήματα μεταφοράς τεχνογνωσίας, εκπαίδευσης και επίβλεψης/εποπτείας για την κάλυψη των οικείων απαιτήσεων της Διακήρυξης, πράγμα που κρίθηκε παραπάνω ότι δεν είναι νόμιμο και σύμφωνο με τη Διακήρυξη. Ενόψει της νόμιμης και κατά δέσμια

## **Αριθμός απόφασης: 981/2024**

αρμοδιότητα απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, αλυσιτελώς προβάλλονται: α) ο λόγος περί παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού λόγω μη αποτύπωσης της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών, β) ο λόγος περί παραβίασης της προθεσμίας του άρθρου 221Α ν. 4412/2016 (η οποία, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι αποκλειστική), γ) οι λόγοι για κακή σύνθεση της Επιτροπής Διαγωνισμού και του αποφαινομένου οργάνου και δ) οι λόγοι για μη νόμιμη σύγκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού και του αποφαινομένου οργάνου.

**37.** Τέλος, ο προβαλλόμενος λόγος ότι η διαγωνιστική διαδικασία είναι «ανυπόστατη», διότι δεν υφίσταται ανάληψη υποχρέωσης είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος πρωτίστως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, η οποία δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη από την επικαλούμενη πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τέλος, στο μέτρο που με τον λόγο αυτό επιχειρείται η αμφισβήτηση της νομιμότητας της προκήρυξης του διαγωνισμού, χωρίς προηγούμενη ανάληψη υποχρέωσης, αυτός είναι απαράδεκτος ως προβαλλόμενος ανεπίκαιρα, όχι κατά της νομιμότητας της οικείας Διακήρυξης, αλλά επ' ευκαιρία της αμφισβήτησης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, η οποία είχε ασκήσει μεν προδικαστική προσφυγή και αίτηση ακύρωσης κατά της Διακήρυξης, χωρίς, όμως, ποτέ να αμφισβητήσει τη νομιμότητά της για τον παραπάνω λόγο (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14, 1667/2011 Ολ.).

**38.** Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε την 1η Ιουλίου 2024, στην Αθήνα.

**Αριθμός απόφασης: 981/2024**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ**