

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 20 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη- Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1407/13-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ....., επί της οδού ..... και ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ..... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο ....., επί του ..... ( εφεξής παρεμβαίνων) νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας που έγινε δεκτό με την με αρ. Α255/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ, αιτείται να ακυρωθεί, άλλως να εξαφανισθεί η Απόφαση της ..... με ΑΔΑ : ..... με την απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά του και έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....». Εν προκειμένω, η ως άνω προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. .... πρόσκλησης περί Διενέργειας Μίνι Διαγωνισμού (call-off) προϋπολογισμού 14.040,00€ συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, πλέον νομίμου ΦΠΑ για την κατάρτιση της ..... Εκτελεστικής Σύμβασης της υπ' αριθμ. .... Συμφωνίας - Πλαίσιο με Τίτλο: Προμήθεια Φαρμακευτικού Υλικού του ....., προϋπολογισθείσας αξίας 126.048,00€ πλέον ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... ( βλ. έγγραφο της ΓΓΠΣ σχετικά με την έκδοση του ως άνω παραβόλου και ομοίως έγγραφο της ΓΓΠΣ αναζητηθέν από την αρμόδια Υπηρεσία ΑΕΠΠ όπου βεβαιώνεται η Δέσμευση του άνω παραβόλου από 08.07.2021). Εν προκειμένω, το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν επισύναψε στην προδικαστική προσφυγή το αποδεικτικό τραπεζικής πληρωμής και την εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του παραβόλου με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, δεν συνεπάγεται απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, καθόσον, ως έχει κριθεί *«ουδόλως η πανηγυρική επί του παραβόλου ένδειξη δέσμευσης συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής, ενώ η δέσμευση επέρχεται ούτως ή άλλως αυτομάτως δια της πληρωμής του παραβόλου και καθίσταται γνωστή ούτως ή άλλως στην Υπηρεσία της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, η μνεία ή μη της δέσμευσης επί του παραβόλου δεν επάγεται κάποια αυτοτελή έννομη συνέπεια και συντελεί μόνο στη διευκόλυνση του εξετάζοντος Κλιμακίου. Η δε Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ περί αυτόματης δέσμευσης παραβόλου και η «παρακλήση» προς τους προσφεύγοντες περί εκτύπωσης του παραβόλου με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», λαμβάνει χώρα απλώς και μόνο για διευκόλυνση ελέγχου των υπηρεσιών της Αρχής και των μετεχόντων και ουδόλως συνιστά όρο του παραδεκτού της προσφυγής (εξάλλου ούτε από την παραπάνω Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ προκύπτει κάτι τέτοιο). Τούτο, εξάλλου, ουδέν έρεισμα θα είχε στις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 363 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017, οι προϋποθέσεις των οποίων **ικανοποιούνται με μόνη την ολοσχερή εξόφληση του παραβόλου ήδη προ της υποβολής της προσφυγής**. Ούτε η επισύναψη του αποδεικτικού πληρωμής συνιστά όρο του παραδεκτού, αλλά διαδικαστική διάταξη που πάντως δεν είναι δυνατόν εξ αυτής και μόνο και **εφόσον, πάντως το παράβολο πληρώθηκε**, να εξαρτάται η αποδοχή της προσφυγής, που θα προσέκρουε στον αιτιολογικό σκοπό του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, ενώ μάλιστα η ΑΕΠΠ ουδεμία εκ του θεσμικού της πλαισίου, ίδια κανονιστική*

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

αρμοδιότητα έχει προς τροποποίηση των προϋποθέσεων που θέτουν οι παραπάνω διατάξεις, η δε περί του αντιθέτου ερμηνεία θα σήμαινε δυνατότητά της να θεσπίζει κανόνες δικαίου, άνευ νομοθετικής εξουσιοδότησης ( *ad hoc* ΑΕΠΠ769/2021, Ε3/2018)

2. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016 ( *ad hoc* Απόφαση ΑΕΠΠ 1199/2019 σκ.6). Εξάλλου, ως έχει κριθεί υπό το προγενέστερο καθεστώς που δεν διαφοροποιείται από το ισχύον, «η εκδίκαση των διαφορών που αναφύονται κατά τη διαδικασία σύναψης των προαναφερόμενων συμφωνιών - πλαίσιο μεταξύ, διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3886/10, το ίδιο δε ισχύει και για τις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων προμήθειας που βασίζονται στις εν λόγω συμφωνίες (ΕΑ 86/2014)», ως εν προκειμένω.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 02.07.2021, κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Αναφορικά με την μη κατάθεση της στο τυποποιημένο έντυπο, η προσφυγή περιέχει καταρχήν τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της ( αρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016, όπως ισχύει). Εξάλλου αναφορικά με την παράλειψη αναφοράς της υπεύθυνης δήλωσης στην προδικαστική προσφυγή ( πεδίο 11 του τυποποιημένου εντύπου) δεν καθιστά αυτήν απαράδεκτη ( *ad hoc* ΣΕ 2723/2018).

4. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαδικασία θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 13.07.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε «ενδιαφερόμενο» τρίτο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 23.07.2021 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

6. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε την από 21.07.2021 παρέμβαση του νομίμως και εμπροθέσμως, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και μοναδικού συνυποψηφίου επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Η δε αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την παρέμβαση στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017 κατόπιν της με αρ. 1782/2021 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση με αρ. Φ.831/3417 Σ.811/01.07.2021 αποφασίσθηκε κατόπιν αποδοχής των εισηγήσεων της Επιτροπής Διενέργειας του 1ου μίνι διαγωνισμού (call-off) της Συμφωνίας-Πλαίσιο ..... στην από 18 Μαΐ 21 Εισηγητική της έκθεση που αφορά στην προμήθεια φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του ..... και συγκεκριμένα η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» ως απαράδεκτη, σύμφωνα με το σκεπτικό της Επιτροπής ως αναλύεται στην παρ. 3 της από 18-05-21 Εισηγητικής της έκθεσης και ιδιαίτερα στις παρ. 3.θ.(1)(γ) και 3.θ.(1)(δ) αυτής και η αποδοχή της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς και των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «.....», καθόσον διαπιστώθηκε η πληρότητα, ορθότητα και κανονικότητα αυτών, καθώς και η συμφωνία τους με τους αντίστοιχους όρους της ..... Πρόσκλησης, της ....., της ..... διακήρυξης και του Ν.4412/16 που τις διέπει, η δε προσφερόμενη τιμή κρίνεται συμφέρουσα για την Υπηρεσία. Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος αναγράφονται τα κάτωθι: 1/ Για τον

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

οικονομικό φορέα «.....».... β/ Ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της προσφοράς του διαπιστώθηκαν τα εξής: 1 Προς κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 2, παρ. 1.α. και παρ. 1.γ. της πρόσκλησης σε μίνι διαγωνισμό, υποβάλλει υπεύθυνες δηλώσεις ως το ψηφ. αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ 1.13.18.pdf» (σελίδα 1 και 18), στις οποίες αναγράφονται οι απαιτούμενες από τους υπόψη όρους δηλώσεις, ωστόσο δεν είναι υπογεγραμμένες ψηφιακά όπως ρητώς αναγράφεται σε αυτούς. 2 Δεν υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής που να πιστοποιεί ότι δεν έχει αναστείλει τις δραστηριότητές του ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, όπως ρητώς αναγράφεται στο άρθρο 2, παρ. 1.β.(2). της πρόσκλησης σε μίνι διαγωνισμό. Ειδικότερα, στην περίπτωση όπου δεν εκδίδεται τέτοιου είδους πιστοποιητικό στην Ελλάδα, αυτό αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση, σύμφωνα με το άρθρο 7, παρ. 2.δ. του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης του ..... διαγωνισμού. Εν προκειμένω, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έχει υποβάλλει αντίστοιχο δικαιολογητικό στην προσφορά του. 3 Προς κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 2, παρ. 6. της πρόσκλησης σε μίνι διαγωνισμό, υποβάλλει έντυπο ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς από το οποίο προκύπτει η τιμή που καταχωρήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ως το ψηφ. αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ 1.13.18.pdf» (σελίδα 19), ωστόσο δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο όπως ρητώς αναγράφεται στον οικείο όρο της πρόσκλησης.

9. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά μας ως απαράδεκτη καθότι : Α) Οι υπεύθυνες δηλώσεις που υποβάλαμε σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ.1α και παρ. 1γ της πρόσκλησης , ΔΕΝ ΗΤΑΝ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΕΣ Β) Το έντυπο ανάλυσης της οικονομικής μας που υποβάλαμε σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ.6 της πρόσκλησης , ΔΕΝ ΗΤΑΝ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ και τέλος Γ) Δεν υποβάλαμε πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής που να πιστοποιεί ότι δεν έχουμε αναστείλει την επιχειρηματικής μας δραστηριότητα Όμως : α) Για τους Α και Β λόγους, βλέποντας κανείς τις προσαχθείσες υπεύθυνες δηλώσεις, εύκολα

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

διαπιστώνει ότι φέρουν πλήρη ηλεκτρονική υπογραφή της Διευθύνουσας Συμβούλου της εταιρείας μας κας ..... και

β) Για το πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής «που να πιστοποιεί ότι δεν έχουμε αναστείλει την επιχειρηματικής μας δραστηριότητα» δηλώνουμε ότι σύμφωνα με την πρόσκληση με αριθμό ..... που μας απευθύνθηκε και το άρθρο 2 αυτής, το προσαχθέν από εμάς πιστοποιητικό όφειλε: «να πιστοποιεί ότι ο οικονομικός φορέας δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης η ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία...» Εμείς προσκομίσαμε στην επιτροπή τρία (3) διαφορετικά πιστοποιητικά που υπερκαλύπτουν τα ανωτέρω αιτηθέντα. Οπότε σε κάθε περίπτωση η απόρριψη της προσφοράς μας είναι νομικά και ουσιαστικά άκυρη».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι «β. Ως προς την ουσία των διαλαμβανομένων στην κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή, διαπιστώνονται τα κάτωθι: (1) Ως προς την πρώτη αίτηση («α») που αφορά στους λόγους απόρριψης της προσφοράς λόγω μη υποβολής «ψηφιακά υπογεγραμμένων» των απαιτούμενων Υπεύθυνων Δηλώσεων (Λόγος Α) και του Εντύπου ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς (Λόγος Β) ισχύει ότι: (α) Σύμφωνα με τις παρ. 1α και 1γ του Άρθρου 2 του Παραρτήματος «Α» της Πρόσκλησης οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν επί ποινή αποκλεισμού τις απαιτούμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις οι οποίες θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένες. (β) Σύμφωνα με την παρ. 6 του Άρθρου 2 του Παραρτήματος «Α»: «Οι οικονομικοί φορείς στο φάκελο της προσφοράς, σε ξεχωριστό έγγραφο σε μορφή .pdf, το οποίο θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο και θα επισυναφθεί ως επιπλέον δικαιολογητικό εντός του φακέλου της προσφοράς, θα πρέπει να αναλύουν την προκύπτουσα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τιμή». (γ) Στα ψηφιακά υπογεγραμμένα αρχεία επιλέγοντας το πεδίο της ψηφιακής υπογραφής, εμφανίζεται νέο πλαίσιο εκ

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

του οποίου παρέχονται πρόσθετες πληροφορίες περί της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής (πχ επιλέγοντας το πεδίο “Ιδιότητες υπογραφών “ είναι δυνατή η εμφάνιση του πιστοποιητικού ψηφιακής υπογραφής). Η υπόψη δυνατότητα δεν υφίσταται στις ανωτέρω Υπεύθυνες Δηλώσεις και το Έντυπο ανάλυσης οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, καθιστώντας ουσιαστικά τα υπόψη δικαιολογητικά ως ανυπόγραφα. Αντιθέτως, διαπιστώνεται ότι η υπόψη δυνατότητα υφίσταται στο αρχείο με την οικονομική προσφορά που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα, δηλαδή διαπιστώνεται ότι είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. (δ) Ως εκ τούτου: 1/ Τα υπόψη υποβληθέντα δικαιολογητικά, από τον οικονομικό φορέα «.....», δεν δύναται να θεωρηθούν ως ψηφιακά υπογεγραμμένα παρόλο που φαινομενικά φέρουν την ψηφιακή υπογραφή της Διευθύνουσας συμβούλου της εταιρείας. 2/ Ο ισχυρισμός του οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον πρέπει να τεκμαίρεται η ψηφιακή υπογραφή των δικαιολογητικών που υποβάλλονται, ως αναλύθηκε και στην παράγραφο 3.β.(1)(γ) παρόντος ενώ και η ψηφιακή υπογραφή των προσκομισθέντων δικαιολογητικών πρέπει να αποδεικνύεται, ώστε να δεσμεύει τον υπογράφοντα και να μην δύναται να αμφισβητηθεί από τρίτους ή τον ίδιο τον υπογράφοντα. 3/ Ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για τους υπόψη λόγους.

(2) Ως προς τη 2η αιτίαση («β») που αφορά στους λόγους απόρριψης της προσφοράς λόγω μη προσκόμισης πιστοποιητικού αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής από τα οποία να προκύπτει ότι δεν έχει ανασταλεί η επιχειρηματική δραστηριότητα (Λόγος Γ) ισχύει ότι: (α) Από τις προβλέψεις της παρ. 1β(2) του Άρθρου 2 της Πρόσκλησης οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν «Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, το οποίο να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του, που να πιστοποιεί ότι ο οικονομικός φορέας δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.».

**(β) Στα υποβληθέντα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας δεν συμπεριλαμβάνεται πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής που να πιστοποιεί ότι δεν έχει αναστείλει τις δραστηριότητές της ή ότι δε βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία. Συναφώς αναφέρεται ότι δε συμπεριλαμβάνεται ούτε ένορκη βεβαίωση την οποία, σύμφωνα και με τις προβλέψεις της παρ. 2δ του Άρθρου 7 του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης ..... οι οποίες ισχύουν και κατά τη διενέργεια του υπόψη «Μίνι Διαγωνισμού» ως οι προβλέψεις του Άρθρου 2 της υπ' αριθμ ..... και του Άρθρου 3 της υπ' αριθμ. .... Πρόσκλησης, θα μπορούσε να έχει υποβάλει η προσφεύγουσα προκειμένου να πιστοποιήσει ότι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες ή ότι δε τελεί σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση. (γ) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι ατεκμηρίωτος και έωλος καθόσον δεν προσδιορίζει – υποδεικνύει το δικαιολογητικό που έχει υποβάλει και από το οποίο αποδεικνύεται ότι «δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες ή ότι δε τελεί σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση» - (δ) Ως εκ τούτου δεν δύναται να γίνει αποδεκτή η 2η αιτίαση της προσφεύγουσας και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για τους υπόψη λόγους.**

11. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της παρέμβασης του, ισχυρίζεται ότι «2. Ως προς το αβάσιμο της προδικαστικής προσφυγής Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και τη σχετική εισήγηση της Επιτροπής, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για δύο λόγους, πρώτον λόγω έλλειψης ψηφιακής υπογραφής στις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις και στην προσκομισθείσα ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς, και δεύτερον επειδή δεν απέδειξε ότι δεν έχει αναστείλει τις δραστηριότητές της και δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 2 της Πρόσκλησης. Ως προς τον

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

πρώτο λόγο, ειδικότερα, αναφέρουμε τα κάτωθι. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 2 («Κατάρτιση προσφοράς») της Πρόσκλησης, ορίζονται: «1. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει ηλεκτρονικά, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf, σύμφωνα με το άρθρο 15 της 56902/215/19 Μαΐ 17 Υ.Α (ΦΕΚ τ.Β΄1924/2-6-17), τα άρθρα 16 και 17 του Παραρτήματος «Α» της υπ' αριθμ. .... διαπραγμάτευσης, όπως αναλυτικά περιγράφονται κατά περίπτωση κατωτέρω: α. Υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 παραγρ. 4 του Ν.1599/86, όπως εκάστοτε ισχύει, υπογεγραμμένη ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, στην οποία θα δηλώνει ότι εξακολουθεί να πληροί τα κριτήρια επιλογής, τους όρους, τις απαιτήσεις και τις προϋποθέσεις της υπ' αριθμ. .... διαπραγμάτευσης, βάσει της οποίας συνήφθη η υπ' αριθμ. 34/19 Σ.Π. [...] γ. Υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 παραγρ. 4 του Ν.1599/86, όπως εκάστοτε ισχύει, υπογεγραμμένη ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, για το χρόνο ισχύος της προσφοράς του, η ελάχιστη ισχύς της οποίας καθορίζεται σε εκατόν ογδόντα (180) ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας της διαβούλευσης (καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς στο σύστημα). [...]»

Ακόμα, σύμφωνα με την παρ. 6 του ίδιου ως άνω άρθρου της Πρόσκλησης, ορίζεται: «Παράλληλα, οι οικονομικοί φορείς στο φάκελο της προσφοράς, σε ξεχωριστό έγγραφο σε μορφή .pdf, το οποίο θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο και θα επισυναφθεί ως επιπλέον δικαιολογητικό εντός του φακέλου της προσφοράς, θα πρέπει να αναλύουν την προκύπτουσα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τιμή, συμπεριλαμβανομένου του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης επί της ισχύουσας νοσοκομειακής τιμής της κρατικής διατίμησης του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.» Σύμφωνα με τα ανωτέρω και βάσει των απαιτήσεων του νόμου, τα έγγραφα που εκδίδονται από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και τα οποία υποβάλλονται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, πρέπει να υπογράφονται με ψηφιακή υπογραφή, η οποία, σύμφωνα με τον Κανονισμό 910/2014, εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

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. Με τον συγκεκριμένο λοιπόν τρόπο ψηφιακής υπογραφής των εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον υποβάλλοντα αυτά οικονομικό φορέα, αναλαμβάνεται, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι τα εν λόγω στοιχεία της προσφοράς προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που τα υπογράφει. Επομένως, δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον υποβάλλοντα προσφορά οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για το λόγο αυτό, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής υποβολής τους. Σε κάθε περίπτωση, η προσήκουσα υποβολή του απαιτούμενων εγγράφων σύμφωνα με το νόμο και την Πρόσκληση είναι απαραίτητη, ενώ η υποχρέωση συμμόρφωσης των οικονομικών φορέων δεν εξαντλείται στη συμπλήρωση και στη συμπερίληψή τους στο φάκελο της προσφοράς, αλλά απαιτείται, στο πλαίσιο ηλεκτρονικών διαγωνισμών, η εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή των εγγράφων εκ μέρους του υπόχρεου προς τούτο προσώπου. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρεία έχει προσκομίσει σε κοινό αρχείο και σκαναρισμένα όλα τα έγγραφα της προσφοράς της, μεταξύ αυτών και των απαιτούμενων υπευθύνων δηλώσεων και της ανάλυσης της οικονομικής της προσφοράς. Τα εν λόγω έγγραφα δεν φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή αλλά αναπαραχθείσα -σκαναρισμένη- ψηφιακή υπογραφή, επί της οποίας δεν είναι δυνατός ο έλεγχος της εγκυρότητάς της μέσω ηλεκτρονικής διαλειτουργικότητας. Επισημαίνουμε ότι ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή όταν, κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, υπάρχει η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας, είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αν το

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι πότε ισχύει και αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την επίθεση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον δε, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, 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. Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και στη σχετική εισήγηση της Επιτροπής, η σκαναρισμένη ψηφιακή υπογραφή των επίμαχων εγγράφων, ουδεμία διαλειτουργικότητα παρουσιάζει, και άρα τα εν λόγω έγγραφα δεν είναι έγκυρα. Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, αναφέρουμε ότι η Επιτροπή βασίμως κρίνει ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι δεν έχει αναστείλει τις δραστηριότητές της και ότι δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, όπως ρητώς αναγράφεται στο άρθρο 2, παρ. 1.β.(2). της Πρόσκλησης Παρά τη ρητή απαίτηση της Πρόσκλησης, η προσφεύγουσα ούτε προσκόμισε την εκτύπωση από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ για την απόδειξη της μη αναστολής των δραστηριοτήτων της, σαν έμπειρη συμμετέχουσα σε δημόσιους διαγωνισμούς ούτε υπέβαλε σχετική ένορκη βεβαίωση, δεδομένου του ότι το πιστοποιητικό που εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο δεν καλύπτει τις ανωτέρω αναφερόμενες περιπτώσεις, κατά παράβαση της παρ. 2 περ. β του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 και της παρ. 2.δ. του άρθρου 7 του Παραρτήματος «Α» της διαπραγμάτευσης ..... με την οποία συνήφθη η Συμφωνία-Πλαίσιο. Ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υπέβαλε τρία διαφορετικά πιστοποιητικά που «υπερκαλύπτουν» τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης, είναι αβάσιμος καθώς οι περιπτώσεις της μη αναστολής των δραστηριοτήτων και της ανάλογης κατάστασης προκύπτουσας από παρόμοια διαδικασία δεν καλύπτονται από τα εν λόγω πιστοποιητικά. Συμπερασματικά, ορθώς και όλως βασίμως η Επιτροπή, και συνακόλουθα η Αναθέτουσα Αρχή, απέρριψαν την προσφορά της προσφεύγουσας».

12. Επειδή, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου 4412/2016, όπως τις επικαλούνται τα μέρη.

## Αριθμός απόφασης:1413/2021

13. Επειδή, ο προσφεύγων με το 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του, μεταξύ άλλων, με την αιτιολογία ότι δεν έχει υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής που να πιστοποιεί ότι δεν έχει αναστείλει τις δραστηριότητές του ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, όπως ρητώς αναγράφεται στο άρθρο 2, παρ. 1.β.(2). της πρόσκλησης σε μίνι διαγωνισμό. Ειδικότερα, με την προσφυγή του ισχυρίζεται ότι *προσκόμισε «στην επιτροπή τρία (3) διαφορετικά πιστοποιητικά που υπερκαλύπτουν τα ανωτέρω αιτηθέντα. Οπότε σε κάθε περίπτωση η απόρριψη της προσφοράς μας είναι νομικά και ουσιαστικά άκυρη».*

14. Επειδή, η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2013, παρ. 89, σελ.58-59) και τούτο διότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι προσκόμισε τρία (3) διαφορετικά πιστοποιητικά που υπερκαλύπτουν και αποδεικνύουν ότι «δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή ότι δε τελεί σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση», προβάλλεται αορίστως καθόσον ουδόλως αναφέρει ο προσφεύγων πολλώ δε μάλλον δεν προσδιορίζει ποια είναι αυτά τα δικαιολογητικά που έχει υποβάλει και εν τέλει πώς προκύπτει η κάλυψη της οικείας απαίτησης, που αποτέλεσε το λόγο απόρριψης της προσφοράς του. Επομένως, το αόριστο περιεχόμενο της προσφυγής του, δεν δύναται να συγκεκριμενοποιηθεί μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 935/2017). Συνεπώς, ο οικείος λόγος της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος ( βλ. μεταξύ άλλων ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 561/2020 σκ. 64) όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή.

## **Αριθμός απόφασης:1413/2021**

15. Επειδή, ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του πρώτου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποτεθεί η βασιμότητά του, δεν δύναται να άγει στην αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής του (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.).

16. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή κα' ακολουθία σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ως αυτό αναφέρεται στη σκέψη 1 της παρούσας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20.08.2021 και εκδόθηκε στις 30.08.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ**

**ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ**