

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 16 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 3.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1716/6-09-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....», με τον διακριτικό τίτλο «.....», εφεξής «ο προσφεύγων», που εδρεύει στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «..... «.....» και κατά της με αριθμ. απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 10/6/2021 συμπροσβαλλόμενο πρακτικό γνωμοδότησης της 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία και τον διακριτικό τίτλο «.....», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 827,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 2-09-2021 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 165.322,58 €.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. διακήρυξη της προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την υλοποίηση του έργου «.....» στο πλαίσιο της Στρατηγικής Βιώσιμης Ανάπτυξης του Επιχειρησιακού Προγράμματος Περιφέρειας, συνολικής δαπάνης 205.000,00 ευρώ με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28-12-2020 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς του καθώς συμμετείχε στο διαγωνισμό, επικαλείται δε ζημία του ερειδόμενη στην παρανομία αυτής και στο όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018, σε περίπτωση που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του ανωτέρω οικονομικού φορέα χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Εφόσον, όμως, κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος το έννομο συμφέρον του εξαρτάται από την επίκληση συμφέροντος ματαιώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας και επισημαίνεται ότι με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, ΝΑΜΑ Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου».

6. Επειδή στις 7-09-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2296/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και της προσφυγής.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 13-09-2021 άσκησε την παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

10. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «Επειδή, σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς 1 έως 4 της προσβαλλόμενης για τις κατατεθείσες στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής έγγραφες δεσμεύσεις οι οποίες φέρουν εταιρική σφραγίδα της εκάστοτε εταιρείας και μόνο τη φυσική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της, κρίσιμο προς εξέταση ζήτημα εν προκειμένω είναι εάν τα ως άνω έγγραφα αποτελούν απόδειξη δέσμευσης της συμμετέχουσας εταιρείας για την εξασφάλιση των πόρων του τρίτου φορέα, επί σκοπώ άρτιας εκτέλεσης του έργου. Εξάλλου η μη εξασφάλιση της σοβαρότητας και δεσμευτικότητας των προθέσεων τόσο του τρίτου όσο και του προσφέροντα καθώς και η μη παροχή εγγυήσεων προς την αναθέτουσα αρχή για τη

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

διάθεση συγκεκριμένων πόρων θα ισοδυναμούσε με ευθεία παραβίαση της Οδηγίας, που επιτάσσει ότι οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια και δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί ο αντικειμενικός σκοπός που είναι η προσήκουσα, έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου (Βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 14/2016 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Δυνατότητα Δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων»). Επειδή, αναφορικά με τις ως άνω αιτιάσεις της προσβαλλόμενης απόφασης για τη πλημμέλεια των υπογραφών που εμφανίζουν οι ως άνω κατατεθείσες δεσμεύσεις των τρίτων φορέων στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής η υπόψη διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.8 της διακήρυξης του διαγωνισμού αναφέρει ότι 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 (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) των δεσμών τους με αυτούς.

Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στην διάθεση τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Εν προκειμένω η κατατεθείσα έγγραφη δέσμευση κάθε εκάστης εταιρείας με την εταιρική σφραγίδα αυτής και τη φυσική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου αλλά και την ταυτόχρονη δέσμευση της συμμετέχουσας εταιρείας με την ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της κ τόσο στην κατατεθειμένη από αυτήν υπεύθυνη δήλωση όσο και στο ΤΕΥΔ όπου αναφέρονται ρητά ως υπεργολάβοι, παρόλο που δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της τρίτης εταιρείας, αλλά μόνο φυσική, είναι σε συμμόρφωση εν προκειμένω με τις απαιτήσεις της διακήρυξης που ορίζουν, ιδίως και όχι απαραίτητως, έγγραφο δέσμευσης του τρίτου ότι θα διαθέσει στη συμμετέχουσα στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και σύμβαση τους αναγκαίους πόρους, πληρούται δηλαδή από την εταιρεία μας η προϋπόθεση της προσκόμισης του εν λόγω εγγράφου δέσμευσης και η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής εν προκειμένω αποτελεί επουσιώδη παράλειψη, για την οποία θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινήσεις. Π ολλώ δε μάλλον

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

που υπάρχει και η εταιρική σφραγίδα της τρίτης εταιρείας αλλά και η ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της συμμετέχουσας, εμφανίζεται ούτως κατ'αρχήν ο σκοπός δέσμευσης της συμμετέχουσας εταιρείας για την εξασφάλιση των πόρων του τρίτου φορέα, σύμφωνα και με τα αναφερθέντα στη προηγούμενη σκέψη. Άλλωστε το ίδιο σκεπτικό αναφέρει και η υπ' αρ. 819/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ όπου έκανε δεκτή την δήλωση συνεργασίας τρίτου φορέα μόνο με τη φυσική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου του. Τα ίδια ισχύουν και όσον αφορά τον πέμπτο ισχυρισμό της προσβαλλόμενης ότι δηλαδή από το πρακτικό του Πανεπιστημίου απουσιάζει κάθε είδους υπογραφή, ενώ αυτό συμβαίνει καθώς αυτός είναι ο τύπος εκδόσεως αντιγράφων πρακτικών του Πανεπιστημίου το οποίο είναι Δημόσιος Φορέας. Τον παραπάνω ισχυρισμό μας ενισχύει και το γεγονός ότι τα πρόσωπα για τα οποία η προσβαλλόμενη απόφαση στους με αριθμό 1 έως 5 προαναφερόμενους λόγους απόρριψης της εταιρίας μας, αναφέρει ότι απουσιάζει η ψηφιακή τους υπογραφή από τις έγγραφες δεσμεύσεις, έχουν όλα υποβάλει το αντίστοιχο ΤΕΥΔ το οποίο υπογράφουν ψηφιακά, ενώ στην σελίδα 3 δηλώνουν υπεργολάβοι. Αναφορικά δε με τον λόγο απόρριψης μας που αφορά το ότι η δήλωση της εταιρίας «.....» υποβλήθηκε σε μορφή .jpeg (φωτογραφία) και όχι σε μορφή .pdf όπως απαιτείται από το καθεστώς των ηλεκτρονικών διαγωνισμών, πρέπει να τονισθεί πως έχει κριθεί ότι ζήτημα όπως ο μορφότυπος του αρχείου στο οποίο ενσωματώνεται το ΕΕΕΣ είναι όλως τυπικό και οιαδήποτε απόκλιση από τα οριζόμενα σχετικά στη διακήρυξη δεν δύναται παρά να συνιστά επουσιώδη έλλειψη, η οποία επουδενί δεν μπορεί να δικαιολογήσει από μόνη της απόρριψη προσφοράς, εφόσον σε οποιαδήποτε και αν συνταχθεί μορφή, η Υπεύθυνη Δήλωση είναι διαθέσιμη προς ανάγνωση και αξιολόγηση από την αναθέτουσα, σε διαφορετική δε περίπτωση θα επέλθει αδικαιολόγητος περιορισμός του ανταγωνισμού κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών (Βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017 και 99/2017). Άλλωστε ο όποιος ορισμός του μορφότυπου του αρχείου πρέπει να συνάδει με το πνεύμα του νομοθέτη για το αδιάβλητο του περιεχομένου αυτού, έτσι το αρχείο με μορφότυπο .jpeg, καθώς αφορά φωτογραφικό αρχείο, δεν επιδέχεται οποιαδήποτε μορφοποίηση ή και αλλοίωση του περιεχομένου του σε αντίθεση με το αρχείο με μορφότυπο .pdf

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

όπου μέσω προγράμματος adobe illustrator επιδέχεται οποιαδήποτε τροποποίηση και αλλοίωση. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης μας πρέπει να ακυρωθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Όσον αφορά τον 6ο λόγο απόρριψης μας, πρέπει να ακυρωθεί ως αβάσιμος και αναληθής καθώς στην παράγραφο 2.2.6.2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους ικανούς για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Προς τούτο θα πρέπει να γίνει αναλυτική αναφορά στα στελέχη ή στους συνεργάτες του αναδόχου που θα απασχοληθούν στο έργο, θα αναφέρονται ονομαστικά και θα παρατίθενται για τον καθένα αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα. Επιπλέον θα πρέπει να περιγράφεται με σαφήνεια ο ρόλος και οι αρμοδιότητες κάθε μέλους της ομάδας έργου.» Επομένως πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι τα στελέχη της συμμετέχουσας εταιρίας ή των τρίτων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται αυτή βάσει του άρθρου 2.2.8 της διακήρυξης, θα πρέπει να αναφέρονται ονομαστικά στο ΤΕΥΔ ή στο έγγραφο δέσμευσης ή στη δήλωση συνεργασίας του και επομένως ο ισχυρισμός της προσβαλλόμενης ότι «στο Απόσπασμα Πρακτικού του Πανεπιστημίου δεν γίνεται καμία αναφορά ότι τα μέλη της ομάδας έργου(θέση στο έργο: Υπεύθυνος έργου) και (θέση στο έργο: Σύμβουλος) αποτελούν μέλη της ομάδας έργου του Πανεπιστημίου και κατ' επέκταση αποδέχονται τη συνεργασία αυτή» . Τέλος το απόσπασμα της ΣΥΝΕΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ αποτελεί ακριβές απόσπασμα εκ του βιβλίου πρακτικών των συνεδριάσεων του τμήματος. Όσον αφορά τον 6ο λόγο απόρριψης μας, πρέπει να ακυρωθεί ως αβάσιμος και αναληθής καθώς στις σελίδες 112 έως 117 της Τεχνικής Προσφοράς μας στο κεφάλαιο «ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ-ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ-ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ/ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ» αναφέρονται αναλυτικά οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα κάθε στελέχους της ομάδας έργου ανά ρόλο, ενώ στις σελίδες 124 έως 128 στο κεφάλαιο «ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ-ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ-ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΤΕΛΕΧΩΝ

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ» αναφέρονται ονομαστικά τα στελέχη, ο ρόλος και οι δεξιότητες τους. Αναφορικά με τον 7ο λόγο απόρριψης μας , πρέπει να ακυρωθεί ως αβάσιμος καθώς σύμφωνα με την διακήρυξη του διαγωνισμού παράγραφος 2.2.6.2 «Η αρμόδια επιτροπή δύναται να ζητήσει από τον προσφέροντα διευκρινίσεις επί των ανωτέρω στοιχείων τεκμηρίωσης ο οποίος υποχρεούται να τα υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού εντός τριών εργάσιμων ημερών από την λήψη του σχετικού αιτήματος». Τέτοιο όμως αίτημα από τη πλευρά της αναθέτουσας ουδέποτε έγινε προς εμάς και επομένως δεν γεννάται ζήτημα αποκλεισμού μας. Άλλωστε οι υπεύθυνες δηλώσεις της ηλεκτρονικής προσφοράς δεν ανήκουν στα έγγραφα της παραγράφου 2.4.2.5 της διακήρυξης όπου προσκομίζονται υποχρεωτικά σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο εντός 3 ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, αφού δεν αποτελούν αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς τα οποία θα έπρεπε να φέρουν επικύρωση από δικηγόρο. Επιπροσθέτως όλων των παραπάνω, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν 4412/2016 «[...]» και επομένως οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν έλαβαν καθόλου υπόψιν τους τις διατάξεις του Νόμου καθόσον ουδέποτε ζητήθηκε από εμάς να υποβάλλουμε, συμπληρώσουμε, αποσαφηνίσουμε ή να ολοκληρώσουμε οποιαδήποτε ενδεχόμενη παράλειψη μας, πολύ δε περισσότερο αυτές που αναφέρονται ως λόγοι απόρριψης μας και ως εκ τούτου είναι παράνομες και καταχρηστικές, ενώ ο αποκλεισμός της προσφοράς μας χωρίς να δοθεί η δυνατότητα διευκρίνησης της αλήθειας των δηλωθέντων στοιχείων συνιστά τυπολατρία, η οποία αντιβαίνει το θεσμοθετημένο σύστημα προαπόδειξης και σε κάθε περίπτωση στρεβλώνει τον ανταγωνισμό και είναι παράβαση του Νόμου. Επιπλέον οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν, εφόσον έσφαλαν, κάνοντας δεκτή την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας, καθώς ο κ. (ο οποίος είναι υπεργολάβος της και μάλιστα καλύπτει τεχνική επάρκεια ως "ΕΙΔΙΚΟΣ MARKETING ΤΟΠΟΥ") δεν διαθέτει πιστοποιημένη ψηφιακή υπογραφή σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο. Ειδικότερα η ψηφιακή του Υπογραφή στο ΤΕΥΔ δεν διαθέτει ασφαλή χρονοσήμανση καθώς στις ιδιότητές της εμφανίζει "Signing time is from the clock on the signer's computer" και όχι όπως θα έπρεπε "The signature

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

includes an embedded timestamp. time stamp time:..." Η διαφοροποίηση αυτή δημιουργεί εύλογες αμφιβολίες για το χρονικό διάστημα που υπογράφηκε το έγγραφο καθώς το ρολόι του υπολογιστή είναι δεκτικό αλλαγών ανά πάσα στιγμή και δεν αποτυπώνει με ασφαλή τρόπο την ακριβή και αληθή ώρα υπογραφής του εγγράφου.

11.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί ως απαράδεκτη καθώς ασκήθηκε μετά τις 7.00 μ.μ. της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμη.

12.Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: « [...]Εν προκειμένω, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, όπως ομολογεί η ίδια η προσφεύγουσα της κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 24-8-2021. Η δε προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «.....» κατατέθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 3-9-2021, την ημέρα που έληγε η 10ήμερη προθεσμία μετά τις 7.00 μ.μ.. Τούτο καθίσταται προφανές από την ψηφιακή υπογραφή που τέθηκε στην προσφυγή (ώρα 22:16), γεγονός που σημαίνει ότι η προσφυγή υποβλήθηκε μετά την υπογραφή της και άρα μετά τις 22:16 (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν113/2021). Ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Σας προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθώς υποβλήθηκε εκπρόθεσμα μετά τις 19.00[...] Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης συνάγεται ότι για τη συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό απαιτείται, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή ψηφιακής υπογραφής, και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 5 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017 διαδικασία. Η δε προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (βλ. σκέψεις 15-16 της παρούσας και ΔΕφΑΘ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 736/2009, 938/2007), ενώ με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή, 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, με αποτέλεσμα ο

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

υπογράφων να μην δύναται να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν130/2021). Στην προκειμένη περίπτωση, στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας υποβλήθηκαν υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας των υπεργολάβων, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης. Πλην, όμως, οι εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις δεν φέρουν ψηφιακή, αλλά ιδιόχειρη υπογραφή, με αποτέλεσμα να μην πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Τούτο διότι, επί διαγωνισμών που διεξάγονται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως ο επίμαχος, υφίσταται νομοθετική πρόβλεψη, από την οποία συνάγεται σαφώς ότι όλα τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα έγγραφα θα πρέπει να φέρουν ηλεκτρονική (ή και προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική) υπογραφή, όπως ορίζεται και στη διακήρυξη (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν139/2021). Οι συγκεκριμένες υπεύθυνες δηλώσεις δεν φέρουν ούτε νόμιμη θεώρηση του γνησίου της ιδιόχειρης υπογραφής, ώστε δεν πληρείται ο σκοπός της πιστοποίησης της σύνταξης του εγγράφου από τον υπογράφοντα και της διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων μέσω της υποβολής γνήσιων δικαιολογητικών, τον οποίο υπηρετεί η ψηφιακή υπογραφή. Δημιουργείται, λοιπόν, αμφιβολία, αφενός ως προς τη γνησιότητα των επίμαχων δικαιολογητικών και ως προς το εάν οι συντάκτες τους δεσμεύονται από τα αναφερόμενα σε αυτές, αφετέρου ως προς την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. Δεν προκύπτει, δηλαδή, ανάληψη εκ μέρους των υπεργολάβων, δέσμευσης για την αλήθεια της δήλωσής τους. Η δε σφραγίδα που τίθεται στις ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις πέραν του ότι δεν υφίσταται σε όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις (δεν υφίσταται σφραγίδα στην ΥΔ της κας) δεν συνιστά σε καμία περίπτωση υπογραφή και άρα δεν μπορεί να αναπληρώσει την έλλειψη που υφίσταται, ήτοι την παράλειψη της ψηφιακής υπογραφής των συγκεκριμένων εγγράφων. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση των υπεργολάβων προκύπτει δήθεν από την υπεύθυνη δήλωση που υπογράφεται από τον κ., νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας προβάλλεται κατά πρώτο λόγο απαραδέκτως, διότι με αυτόν επιχειρείται έμμεσα η αμφισβήτηση των όρων της διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους θα πρέπει να υποβληθεί

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση από κάθε υπεργολάβο (ΣΤΕ ΕΑ 286/2020, 169/2020πρβλ. ΕΑ 58, 298/2019, 327/2018 κ.ά). Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι και παντελώς αβάσιμος, δεδομένου ότι ο ως άνω όρος της διακήρυξης προβλέπει την υποβολή υπευθύνων δηλώσεων από τους ίδιους υπεργολάβους ακριβώς για να δεσμεύονται ως τρίτοι ότι θα παράσχουν τις υπηρεσίες τους. Μόνη δε η δήλωση της προσφέρουσας εταιρίας δεν αρκεί σε καμία περίπτωση για να θεωρηθεί ότι δεσμεύθηκαν οι υπεργολάβοι, λαμβανομένου υπόψη ότι συνιστούν τρίτα πρόσωπα, τα οποία όφειλαν να υποβάλουν δική τους υπεύθυνη δήλωση για να προκύπτει η δέσμευσή τους (ΑΕΠΠ 1370/2021). Το γεγονός δε ότι υπέβαλαν ξεχωριστό ΤΕΥΔ οι συγκεκριμένοι υπεργολάβοι ουδόλως αναπληρώνει την ξεχωριστή απαίτηση να υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση, η οποία απαιτούνταν ρητά και παρ' όλα αυτά δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Με τα ανωτέρω δεδομένα, ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, λαμβανομένου υπόψη ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλε δεν πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης, διότι δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή. Δεν παρίστανται, δηλαδή, νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα και για τον λόγο αυτό δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής υποβολής τους (πρβλ ΔΕφΑθ 136/2018). Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν και θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας. Οι συγκεκριμένες υπεύθυνες δηλώσεις δεν υποβλήθηκαν σε πρωτότυπη μορφή εντός τριών εργασίμων ημερών, σε αντίθεση με τον υπ' αριθμόν 2.4.2.5. όρο της διακήρυξης, που προβλέπει ότι τα πρωτότυπα έγγραφα θα πρέπει να υποβληθούν σε φυσική μορφή εντός τριών εργασίμων ημερών από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Ωστόσο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις δεν συγκαταλέγονται δήθεν στα έγγραφα που θα πρέπει να υποβληθούν σε πρωτότυπη μορφή. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμος, δεδομένου ότι στον ως άνω όρο της διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι δεν απαιτείται η σε φυσική μορφή υποβολή των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι οι εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις έφεραν (μη νομίμως, όπως προεκτέθηκε) ιδιόχειρη υπογραφή

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

έπρεπε να υποβληθούν σε πρωτότυπη μορφή. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα παρέλειψε να τις υποβάλει και ουδόλως αμφισβητεί με την προσφυγή της την παράλειψή της αυτή. Κατά συνέπεια, ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της και για τον ανωτέρω λόγο. Επιπρόσθετα, η υπεύθυνη δήλωση του υποβλήθηκε σε μορφή jpeg, παρά το γεγονός ότι στη διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι τα έγγραφα θα πρέπει να υποβάλλονται σε μορφή pdf, κατά παράβαση του όρου 2.4.2.5. της διακήρυξης. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς η μη τήρηση οποιασδήποτε εκ των απαιτήσεων της διακήρυξης άλλως των προβλέψεων αυτής, δεδομένης της μη ρητής διάκρισης τινών εξ αυτών ως μη απαράβατων όρων, αλλά και δεδομένης της ρητής και αδιάσπικτης πρόβλεψης περί του τρόπου υποβολής των αρχείων των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, γεγονός που κατά ρητή παραπομπή υποστηρίζεται και από την σχετική Υπουργική Απόφαση περί λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ιδρύεται σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά που κατά παράβλεψη της σχετικής διάταξης υπέβαλε το επίμαχο αρχείο σε διαφορετικό μορφότυπο (jpg αντί .pdf) (ΑΕΠΠ 791/2019). Τέλος, οι εν λόγω πλημμέλειες δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να θεραπευτούν με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Τούτο δε, διότι οι ρυθμίσεις αυτές του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αναφέρονται σε διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και εγγράφων του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος και όχι σε αναπλήρωση ελλειπόντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (ΕΑ ΣΤΕ 183/2020, 169/2020, 58/2019 πρβλ. ΣΤΕ 68/2020 σκ. 16). Δεν επιτρέπουν, λοιπόν, την εκ των υστέρων αναπλήρωση ελλειπόντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣΤΕ 1490/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 248, 169/2020, 401/2018 κ.ά.).[...]Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και την παράλειψη υπογραφής του αποσπάσματος Πρακτικού του Πανεπιστημίου. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε στην προσφορά της απόσπασμα Πρακτικού του Πανεπιστημίου για την έγκριση συμμετοχής της ομάδας εργασίας του Τμήματος στο έργο, το οποίο, όμως, δεν

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

φέρει καμία υπογραφή. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή της ότι το έγγραφο αυτό συνιστά ακριβές απόσπασμα εκ του βιβλίου πρακτικών των συνεδριάσεων του τμήματος. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, της προσφεύγουσας προβάλλεται παντελώς αόριστα, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει γιατί το εν λόγω έγγραφο δεν φέρει υπογραφές, παρά μόνο ισχυρίζεται ότι πρόκειται για απόσπασμα Πρακτικών. Ο ισχυρισμός της αυτός, λοιπόν, θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, διότι μας προκαλεί βλάβη εξαιτίας της αοριστίας του, καθώς δεν μπορούμε να αμυνθούμε πλήρως και αποτελεσματικά. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, το εν λόγω έγγραφο ορθά δεν λήφθηκε υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, διότι δεν έφερε καμία υπογραφή, ενώ ήταν αναγκαίο να υποβληθεί για να εγκριθεί η συνεργασία των μελών της ομάδας έργου από το Πανεπιστήμιο. Στο εν λόγω έγγραφο δεν αναφέρεται ούτε η φράση «υπογραφή» ή «ακολουθούν υπογραφές», ώστε να προκύπτει ότι ενδεχομένως στο βιβλίο των Πρακτικών υπάρχουν οι αναγκαίες υπογραφές. Ακόμη, όμως, και εάν θεωρηθεί το ότι πράγματι το έγγραφο αυτό συνιστά απόσπασμα, τότε και πάλι θα έπρεπε να φέρει σφραγίδα και υπογραφή του προσώπου που το εξέδωσε ως απόσπασμα. Πλην, όμως, κανένα από τα στοιχεία αυτά δεν υφίσταται στο έγγραφο αυτό, όπως προκύπτει από την απλή επισκόπησή του και επομένως ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και για τον ανωτέρω λόγο. Ως προς τα μέλη της Ομάδας έργου και κ., το εν λόγω έγγραφο δεν κάνει καμία απολύτως αναφορά, ώστε δεν προκύπτει εάν δόθηκε έγκριση από το Πανεπιστήμιο για τη συμμετοχή τους στην ομάδα εργασίας. Η δε έγκριση αυτή, σαφώς και απαιτούνταν, ακριβώς για να διασφαλιστεί η διαθεσιμότητα των μελών της ομάδας έργου και η δέσμευση του Πανεπιστημίου ότι εγκρίνει την συνεργασία τους σε περίπτωση ανάδειξης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου. Ως εκ τούτου, ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τον ανωτέρω λόγο. Σχετικά με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και την παράλειψη συμμόρφωσης με το υπόδειγμα της διακήρυξης για τα μέλη της ομάδας έργου [...]Εν προκειμένω, στις σελίδες 124-128 της τεχνικής της προσφοράς της προσφεύγουσας περιέχεται πίνακας

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

στελεχών της ομάδας έργου στον οποίο αναφέρονται σε στήλες τα εξής στοιχεία: α) ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ β) ΣΧΈΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕ ΑΝΑΔΟΧΟ γ) ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ δ) ΘΈΣΗ ΣΤΗΝ ΟΜΑΔΑ ΈΡΓΟΥ ε) ΔΕΞΙΟΤΗΤΕΣ / ΓΝΩΣΤΙΚΟ ΠΕΔΙΟ στ) ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΣΤΟ ΕΡΓΟ ΣΕ ΑΝΘΡΩΠΟΜΗΝΕΣ. Δεν περιέχεται, δηλαδή, στήλη με τίτλο «Αρμοδιότητες/καθήκοντα» και άρα ο πίνακας αυτός δεν είναι σύμφωνος με το υπόδειγμα του όρου 2.4.3.2. της διακήρυξης. Ώστε, ορθά η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον ανωτέρω λόγο. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα με την προδικαστική της προσφυγή ισχυρίζεται ότι δήθεν «στις σελίδες 112 έως 117 της Τεχνικής Προσφοράς στο κεφάλαιο «ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ-ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ/ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ» αναφέρονται αναλυτικά οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα κάθε στελέχους της ομάδας έργου ανά ρόλο, ενώ στις σελίδες 124 έως 128 στο κεφάλαιο «ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ- ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ» αναφέρονται ονομαστικά τα στελέχη, ο ρόλος και οι δεξιότητές τους. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας δεν μπορεί να οδηγήσει στην αποδοχή της προσφοράς της και άρα προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι η εν λόγω εταιρία δεν ισχυρίζεται ότι υπέβαλε τον πίνακα με την απαιτούμενη στήλη αρμοδιότητες – καθήκοντα σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα. Ενώ, λοιπόν, στον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι ο πίνακας που θα εμπεριέχεται στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να συμφωνεί πλήρως με το υπόδειγμα και άρα θα πρέπει να περιέχει και τη στήλη «αρμοδιότητες/καθήκοντα» η εν λόγω εταιρία υπέβαλε πίνακα στον οποίο δεν περιέχεται η συγκεκριμένη στήλη. Μόνο δε το γεγονός ότι στην προσφορά της αναφέρονται δήθεν οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα των μελών της ομάδας έργου και περιγράφονται τα στελέχη, ο ρόλος και οι δεξιότητές τους δεν αρκεί για να κριθεί νόμιμη η προσφορά της προσφεύγουσας. Τούτο δε, διότι η προσφεύγουσα δεν συμμορφώθηκε με τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης και δεν συμπεριέλαβε πίνακα σύμφωνο με το σχετικό υπόδειγμα, λαμβανομένου

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

υπόψη ότι στον πίνακα δεν περιγράφονται οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα των στελεχών της ομάδας έργου. Σε κάθε περίπτωση, στις σελ. 112-117 της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν προσδιορίζονται με σαφήνεια οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα των μελών της ομάδας έργου και δεν αναφέρεται ποια αρμοδιότητα έχει αναλάβει κάθε μέλος της ομάδας έργου. Δεν υπάρχει, λοιπόν, η απαιτούμενη αντιστοιχία των ονομάτων των μελών με τα καθήκοντα που έχει αναλάβει κάθε μέλος, ώστε και πάλι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται δήθεν η απαίτηση της διακήρυξης. Στις δε σελ. 124-128, όπου παρατίθεται ο πίνακας με τα στελέχη της ομάδας έργου δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στις αρμοδιότητες που καλείται να αναλάβει έκαστο μέλος. Αναφέρονται, μάλιστα, 13 μέλη, ενώ στις προηγούμενες σελίδες της προσφοράς, όπου όλως γενικώς και αορίστως γίνεται αναφορά σε καθήκοντα, περιγράφονται 10 μόνο ειδικότητες. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν προκύπτουν οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα εκάστου μέλους της ομάδας έργου, ώστε ορθά η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν έπρεπε να εφαρμοσθούν οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 είναι παντελώς αβάσιμος. Και τούτο διότι από τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων που πρέπει να διέπουν την διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όταν το περιεχόμενο υποβληθείσας προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση δεσμευτικού όρου της διακηρύξεως, ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στην αναθέτουσα αρχή παρέχεται δυνατότητα άρσεως της παραβάσεως κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών, διότι αμφότεροι δεσμεύονται από την αποτελούσα το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού διακήρυξη (βλ. και Ε.Α. Σ.Τ.Ε. επί Α.Μ. 117/2021 σκ.17, 116/2021 σκ.10, 241/2020 σκ.13, 1490/2019 επταμ., 194/2011). Σχετικά με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας – Αβάσιμος και ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για τη χρονοσήμανση. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμος, ερείδεται σε εσφαλμένη

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

προϋπόθεση και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα: [...]Ούτε από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης, ούτε από το ανωτέρω νομοθετικό καθεστώς προκύπτει ότι ο συμμετέχων θα πρέπει να εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσημάνσεως, οι οποίες θα συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή του.[...]Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ακόμη και εάν παρ' ελπίδα υποτεθεί ότι πράγματι απαιτούνταν να τεθεί χρονοσήμανση στο ΤΕΥΔ (παρ' ότι τούτο δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης)το ΤΕΥΔ του κ. φέρει ψηφιακή υπογραφή και χρονοσήμανση (26-1-2021 02:50:43). Το γεγονός δε ότι η ως άνω ημερομηνία και ώρα αντλήθηκαν από τον υπολογιστή, όπως αναπόδεικτα ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα, ουδόλως αναιρεί το γεγονός ότι το ΤΕΥΔ φέρει και τη σχετική χρονοσήμανση. Τέλος, και με δεδομένο ότι το ανωτέρω ΤΕΥΔ έχει νομίμως υπογραφεί ψηφιακά και φέρει και σχετική χρονοσήμανση, η προσφορά μας δεν μπορεί να απορριφθεί, αλλά εάν παρ' ελπίδα υφίσταται οποιαδήποτε αμφιβολία αναφορικά με τον χρόνο υπογραφής του ΤΕΥΔ (παρ' ότι αυτός προκύπτει ξεκάθαρα), τότε θα πρέπει να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016[...].».

13.Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: Στον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Σε περίπτωση που ο Ανάδοχος, για την υλοποίηση του έργου, προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, πρέπει να αναθέσει στην Τεχνική Προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει, καταθέτοντας συμπληρωμένο τον παρακάτω πίνακα και προσκομίζοντας τις σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας ή συμφωνητικά συνεργασίας.» Στον όρο 2.4.2.1. της διακήρυξης ορίζεται, ακόμη, ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (παράγραφος.....), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν. 4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β. 1924/02.06.2017) “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). 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 και σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215/2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ – Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α». Στον όρο 2.4.2.5. της διακήρυξης προβλέπεται, επίσης, ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf. Και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνήσιου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1. του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς [.....] Εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν.2690/1999 ‘Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας’, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostile)». Στον υπ’ αριθμόν 2.4.6. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3. «Περιεχόμενα φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», Ενότητα Β: Ομάδα Έργου, προβλέπεται ότι ο φάκελος τεχνικής προσφοράς συγκεκριμένα θα περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα εξής: «...αναλυτική περιγραφή της δομής και οργάνωσης της ομάδας των στελεχών που θα εμπλακούν στο έργο[...] Πίνακα στελεχών της Ομάδας ΈΡΓΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΦΟΡΑ της θέσης τους ως προς το προτεινόμενο οργανωτικό σχήμα και των καθηκόντων τους σύμφωνα με το παρακάτω υπόδειγμα:[...]».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

15.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

17.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλεται από την αιτούσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

18. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την προσβαλλόμενη πράξη, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Περαιτέρω, πέραν του γεγονότος ότι - ως προελέχθη - δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση με τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη δοθέντος ότι λόγω του κριτηρίου ανάθεσης σε περίπτωση συνέχισης της διαδικασίας και αποδοχής της προσφυγής τότε ομ διαγωνισμός θα πρέπει να ματαιωθεί. Επομένως παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Αριθμός Απόφασης Α424/2021

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 16-09-2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΜΙΧΑΛΑΚΟΥΔΗ