

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.11.2017 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου –Εισηγήτρια- και  
Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην ενώπιον  
της Α.Ε.Π.Π. από 22-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή (όπως κατατέθηκε στον  
ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού - Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 21-11-2017), με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
...../22.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/...../22.11.2017, της  
προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», με διακριτικό  
τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στην ....., οδός .....

Κατά της με αριθ. ..../...../9-11-2017 απόφασης της Συγκλήτου του  
....., όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας διεθνούς,  
ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ.  
...../2017 Διακήρυξη με αντικείμενο τη μίσθωση μεταφορικών μέσων, με  
φυσικά ή νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε νομικής μορφής που έχουν νόμιμη  
άδεια, για τη μεταφορά των φοιτητών του ..... στις πόλεις  
.....από και προς τους χώρους εκπαίδευσης, σίτισης και  
στέγασης, για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, συνολικής προϋπολογισθείσας  
αξίας 306.504,96 ευρώ , πλέον ΦΠΑ 24% και με δικαίωμα προαίρεσης ποσού  
204.336,64 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24% για τέσσερις μήνες επιπλέον, και με κριτήριο  
ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει  
βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την  
ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης τόσο κατά το σκέλος που με

## **Αριθμός απόφασης: Α 58/2017**

αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της, όσο και κατά το σκέλος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» κατά το στάδιο αποσφράγισης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά».

Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή προόδου της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας και δη όπως διαταχθεί η αναστολή της διαδικασίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, αξιολόγησης αυτών και ανάδειξης αναδόχου, έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), ποσού 2.554,20€.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 306.504,96€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη της Συγκλήτου αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 10.11.2017 (κατ' ορθή επανάληψη στις 13.11.2017), οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 17.11.2017.

## Αριθμός απόφασης: Α 58/2017

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της +προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

5. 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».

6. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό,

## Αριθμός απόφασης: Α 58/2017

σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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.

7. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. ..../...../9-11-2017 απόφασης της Συγκλήτου του ....., όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας διεθνούς, ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. ..../2017 Διακήρυξη με αντικείμενο τη μίσθωση μεταφορικών μέσων, με φυσικά ή νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε νομικής μορφής που έχουν νόμιμη άδεια, για τη μεταφορά των φοιτητών του ..... στις πόλεις ..... από και προς τους χώρους εκπαίδευσης, σίτισης και στέγασης, για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, με την οποία ανωτέρω απόφαση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και έκανε αποδεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....» για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή της λόγους. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίνονται

## **Αριθμός απόφασης: Α 58/2017**

ως προς τα ανωτέρω τα με αριθ. 1 και 2 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, επιδιώκοντας εν τέλει να κριθεί ότι η προσφεύγουσα παραμένει υποψήφια στον υπό κρίση διαγωνισμό, αποκλειόμενης της ως άνω συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης και προβάλλοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

9. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι, αν και είχε υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά της δεν πληροί τις απαιτούμενες κατά τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου απορρίφθηκε, παρότι αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η δια της προσβαλλόμενης πράξης εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, θα δικαιούτο να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του υπό κρίση διαγωνισμού. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι η προσφεύγουσα παρανόμως αποκλείστηκε, κατά τους ισχυρισμούς της, από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού -στο οποίο αποσκοπεί δια της ασκήσεως της παρούσας να συμμετέχει-, με έννομο συμφέρον προσβάλλει την αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της ατομικής επιχείρησης «.....», προβάλλοντας αιτιάσεις περί του ότι ο υποφάκελος της προσφοράς της «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβλήθηκε κατά παράβαση πλειόνων κανόνων της ευρωπαϊκής και εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, όπως και κάποιων εκ των τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού όρων της Διακήρυξης, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή ουδόλως έκρινε ως τέτοιες, παρέχοντας ως εκ τούτου στην συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση το δικαίωμα να συμμετέχει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καίτοι δεν το δικαιούτο.

10. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων

## Αριθμός απόφασης: Α 58/2017

διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η βλάβη της προσφεύγουσας αντλείται κατά το ένα σκέλος της δια του μη νόμιμου αποκλεισμού της ίδιας από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και κατά το άλλο σκέλος της δια της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της ατομικής επιχείρησης, και δη της συνέχισης αυτής στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ανακύπτει ότι, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί δια της παρούσας η διαγωνιστική διαδικασία, και εφόσον κριθεί βάσιμη η υπό κρίση Προσφυγή κατά το σκέλος αυτής που αφορά στον παράνομο αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, θα πρέπει να επαναληφθεί η διαδικασία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της, ούσης γνωστής της οικονομικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης. Περαιτέρω, εάν στην παρούσα φάση συνεχισθεί ο διαγωνισμός με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, πιθανολογείται να αναδειχθεί ανάδοχος η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση «.....», η οποία, κατόπιν της οριστικής κρίσεως επί της κριθείσας Προσφυγής, και εφόσον κριθούν ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που αφορούν στην κατά παράβαση όρων της διακήρυξης υποβολή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της ατομικής επιχείρησης, θα κηρυχθεί έκπτωτη από την ανάθεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την προσωρινή διασφάλιση του δικαιώματός της να συμμετέχει στην περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως

## Αριθμός απόφασης: Α 58/2017

την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής της, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη της.

12. Επειδή, ειδικότερα με την υπό κρίση προσφυγή της και αναφορικά με τις αιτιάσεις αυτής που αφορούν στην κατ' εσφαλμένη εκτίμηση αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....», η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, η εταιρία «.....», στην οποία στηρίζει εν μέρει την ικανότητά της η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση, υπέβαλε, ως τρίτος δανείζων την ικανότητά του οικονομικός φορέας, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Προμήθειας (εφεξής ΕΕΕΠ) χωρίς ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της, αλλά μόνον ιδιοχειρώς υπογεγραμμένο, έλλειψη η οποία καθιστά άκυρο το ως άνω δικαιολογητικό της προσφοράς της.

13. Επειδή, με το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. ....5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ ....». Δυνάμει της ως άνω εξουσιοδοτικής διάταξης νόμου εκδόθηκε η με αριθ. ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) που αφορά στις «Τεχνικές λεπτομέρειες

## **Αριθμός απόφασης: Α 58/2017**

και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» για τους διαγωνισμούς ανάθεσης προμηθειών και υπηρεσιών.

14. Επειδή, με το άρθρο 37 παρ. 2 του Ν. 4412/2106 ορίζεται ότι : « 1 ..... , 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στο π.δ. 150/2001 (Α` 125).....». Περαιτέρω, με τον Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη» και στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων».

15. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, καθίσταται υποχρεωτική η διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για συμβάσεις προϋπολογισθείσας αξίας άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Στο πλαίσιο εφαρμογής του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, όπως και την ορθή ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής απαιτείται οι χρήστες του, οικονομικοί φορείς, να διαθέτουν προηγμένη



## Αριθμός απόφασης: Α 58/2017

ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία χορηγείται υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου. Μάλιστα, κατά τα ειδικώς οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της ενώ η ψηφιακή υπογραφή επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. 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, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή.

16. Επειδή, στη με αριθ. ..../2017 διακήρυξη για τη διενέργεια διεθνούς ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού του ..... προβλέπεται στο Παράρτημα Β', παράγραφος Α.1. 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, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 4155/2013, στο αρ. 11 της ΥΑ Π1/2390/2013 (ΦΕΚ Β/2677/2013) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν. 4412/2016. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά συνυποβάλλεται επίσημη μετάφρασή τους στην Ελληνική Γλώσσα (Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το Ν. 1497/1984 (Α' 188). Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει, για το έγκυρο της συμμετοχής του, να υποβάλει ηλεκτρονικά αίτηση συμμετοχής με τα στοιχεία του διαγωνισμού, του διαγωνιζόμενου και αναφορά στα περιεχόμενα της προσφοράς. Η αίτηση υποβάλλεται ψηφιακά υπογεγραμμένη μαζί με την προσφορά μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών που ορίζεται από τη διακήρυξη», ενώ στην παράγραφο Β1α γίνεται αναφορά στα έγγραφα στοιχεία που υποβάλλονται κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών επί ποινή αποκλεισμού, για τα οποία προβλέπεται ότι, όταν υπογράφονται από τον ίδιο τον

## **Αριθμός απόφασης: Α 58/2017**

προσφέροντα, φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση. Περαιτέρω, στα ως άνω έγγραφα συγκαταλέγεται και το ΕΕΕΠ, για το οποίο στην παράγραφο Β1α, σημείο 2 ορίζεται ότι «2. *Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ-ESPD), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν 1599/1986 (Α75), προς επιβεβαίωση ότι πληρούν τις ακόλουθες προϋποθέσεις: Α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016, Β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77*». Ακολούθως, στο ως άνω σημείο της διακήρυξης παρέχονται πληροφορίες σχετικά με τη μορφή υποβολής και τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ως εξής : «*Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ) παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή ..... Διευκρινίζεται ότι η υπηρεσία eΕΕΕΣ είναι μία ηλεκτρονική αίτηση που διευκολύνει τη διαδικασία δημιουργίας του εντύπου ΕΕΕΠ. Επομένως δεν αποθηκεύει δεδομένα. Το eΕΕΕΠ, ως έντυπο XML ή PDF, πρέπει πάντα να αποθηκεύεται τοπικά στον υπολογιστή. Στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ έχει αναρτηθεί το ΕΕΕΠ για συμπλήρωση με τις ανωτέρω συγκεκριμένες απαιτήσεις της σύμβασης, σε μορφή XML, η οποία θα χρησιμοποιηθεί για την δημιουργία απάντησης από τους υποψηφίους. Επίσης, το έντυπο έχει αναρτηθεί και σε μορφή PDF, ώστε οι υποψήφιοι να μπορούν να ελέγχουν ποια πεδία θα πρέπει να συμπληρώσουν. Οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να χρησιμοποιήσουν την υπηρεσία eΕΕΕΣ για τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ και στη συνέχεια να το υποβάλλουν, ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή PDF, μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής. Επίσης, υποβάλλεται και το αντίστοιχο αρχείο XML*».

17. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι, στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικών διαγωνισμών, το ΕΕΕΠ πρέπει να υποβάλλεται ορθώς στην ηλεκτρονική πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα. Όπως συνάγεται και από το ίδιο το περιεχόμενο του ΕΕΕΠ, στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας συμμετέχει μόνος του στο διαγωνισμό, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων άλλων οικονομικών φορέων, οφείλει να υποβάλλει το δικό του ΕΕΕΠ και χωριστό ΕΕΕΠ για καθέναν από τους

## Αριθμός απόφασης: Α 58/2017

οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Τούτο ορίζεται ρητά στο Μέρος Ι, πεδίο Γ του ΕΕΕΠ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» με την οδηγία «να υποβάλετε χωριστό έντυπο ΕΕΕΠ, με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα τμήματα Α και Β του μέρους Ι, καθώς και το μέρος ΙΙΙ, για κάθε μία από τις σχετικές οντότητες, δεόντως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τους ενδιαφερόμενους». Ως εκ τούτου, στην περίπτωση που το ΕΕΕΠ υποχρεούται να υποβάλλει και τρίτος φορέας, ως δανείζων την ικανότητά του στο διαγωνιζόμενο, ισχύουν αναλόγως οι οδηγίες για την κατάλληλη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ και την ψηφιακή υπογραφή του από τον τρίτο ενδιαφερόμενο.

18. Επειδή, όπως συνάγεται από πάγια νομολογία, η απαίτηση θεώρησης του γνησίου της υπογραφής στην υπεύθυνη δήλωση περί μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων ετίθετο προκειμένου να εξακριβώνεται ότι η ημεροχρονολογία υπογραφής της δήλωσης και θεώρησης του γνησίου υπογραφής συμπίπτει με την ημεροχρονολογία υποβολής της προσφοράς, ώστε η υπεύθυνη δήλωση να καλύπτει αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι μέλλοντα (Ε.Α. ΣτΕ 273/2012, 163/2010, 967/2009, 685/2009, 1062/2009, 380/2009, 1211/2008, 1337/2008, 1377/2008, 938/2007, ΔΕφαθ 476/2014). Παρόλα αυτά, με τη χρήση της ψηφιακής υπογραφής παρέλκει η υποχρέωση θεώρησης του γνησίου υπογραφής, καθώς η ψηφιακή υπογραφή είναι το στοιχείο που προσδίδει στην ως άνω δήλωση (όπως περιέχεται στο ΕΕΕΠ) βέβαιη χρονολογία. Ως εκ τούτου, και υπό αυτή την έννοια, το ΕΕΕΠ που υποβάλλει ο τρίτος δανείζων την ικανότητά του φορέας πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο.

19. Επειδή, τούτων δοθέντων συνάγεται ότι, στην υπό κρίση περίπτωση μόνο η ιδιόχειρη υπογραφή του ΕΕΕΠ που υπέβαλε η δανείζουσα την ικανότητά της εταιρίας «.....» προς τη συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση, καθιστά την προσφορά της τελευταίας ελαττωματική, με αποτέλεσμα να πιθανολογείται ως βάσιμος ο σχετικός λόγος προσφυγής.

## **Αριθμός απόφασης: Α 58/2017**

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συντελέσθη με την προσβαλλομένη πράξη, τόσο κατά το μέρος που αφορούν στην εσφαλμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής κατά την κρίση της τεχνικής προσφοράς της, όσο και κατά το μέρος που αφορούν στους λοιπούς λόγους ακυρότητας της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, στο μέτρο που απαιτείται η λεπτομερής και προσεκτική εξέταση των δικαιολογητικών στοιχείων που απαρτίζουν τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» αμφοτέρων των διαγωνιζομένων σε σχέση με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, κρίση η οποία σε κάθε περίπτωση δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

21. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς η πρόοδος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών ήθελε βασίμως θεωρηθεί ότι ουδέν προσφέρει στην περαιτέρω πρόοδο του διαγωνισμού, του οποίου τα αποτελέσματα δύναται να ανατραπούν έστω και σε περίπτωση μερικής ευδοκίμησης της υπό κρίση Προσφυγής, ενώ παράλληλα η πρόοδος του υπόψη διαγωνισμού ζημιώνει την προσφεύγουσα, καθιστώντας αλυσίτελή την αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Ορίζει την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη την αναστολή του σταδίου αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με

**Αριθμός απόφασης: Α 58/2017**

τη με αριθ. .... /2017 Διακήρυξη με αντικείμενο τη μίσθωση μεταφορικών μέσων, με φυσικά ή νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε νομικής μορφής που έχουν νόμιμη άδεια, για τη μεταφορά των φοιτητών του ..... στις πόλεις ..... από και προς τους χώρους εκπαίδευσης, σίτισης και στέγασης, για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 306.504,96 ευρώ , πλέον ΦΠΑ 24% και με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 204.336,64 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24% για τέσσερις μήνες επιπλέον, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Νοεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Βασιλική Κ. Μπάκου**