

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 09^η Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 30.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 984/30.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή]. Και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 13.07.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 28/2-20223 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος της που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...».

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €15.000,00.

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.04.2023 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» προϋπολογισθείσας δαπάνης εννέα εκατομμυρίων τετρακοσίων τριάντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

δεκαεννέα ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (€ 9.437.419,35), πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης, σύμφωνα με τη παράγραφο 4 του άρθρου 50 του Ν4412/2016. Η υπό σύναψη σύμβαση χρηματοδοτείται από το Ταμείο Ανάκαμψης & Ανθεκτικότητας. Αντικείμενο του έργου είναι η ανάπλαση των πόλεων του ... και της ..., με όρους βιώσιμης κινητικότητας, μέσω ενός συνεκτικού δικτύου ποδηλατοδρόμων και πεζοδρόμων. Η μελέτη διαρθρώνεται σε τέσσερα διακριτά μέρη, βάσει των περιοχών επέμβασης. Ο ως άνω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η επιτροπή διαγωνισμού κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, εισηγήθηκε με το αντίστοιχο πρακτικό την αποδοχή των προσφορών και την ανάδειξη ως αναδόχου της παρεμβαίνουσας εταιρείας με ποσοστό έκπτωσης 15,46% έναντι της προσφεύγουσας με ποσοστό έκπτωσης 1,45%. Το διοικητικό συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 28/2-2023 απόφαση του ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό της επιτροπής και αποφάσισε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του εν θέματι έργου.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 20.06.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 30.06.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4, και παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 03.07.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. 30/1-2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 14.07.2023. Η προσφεύγουσα προς αντίκρουση αυτών υπέβαλε στις 04.08.2023 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 03.08.2023 υπόμνημά της, το οποίο όμως έχει κατατεθεί

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την πάροδο της προθεσμίας των πέντε ημερών κατ' άρθρο 365 παρ.1 του Ν.4412/2016 από την πλήρη γνώση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου δεν λαμβάνεται υπόψη ως απαραδέκτως υποβληθέν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 03.07.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 13.07.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, το άρθρο 37 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016, ορίζει τα εξής: «1. Το επίπεδο ασφαλείας του ΕΣΗΔΗΣ πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους. 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: [...] β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 [...] 5. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με τις αποφάσεις των παρ. 3 και 5 του άρθρου 36, περί

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4412/2016, «η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ [...]». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι «η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού».

9. Επειδή, το άρθρο 15 παρ. 1 Ν. 4727/2020 ορίζει ότι «Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους». Στο άρθρο 2 του ίδιου Νόμου, σχετικά με τον ορισμό, μεταξύ άλλων, των εννοιών που σχετίζονται με την ηλεκτρονική υπογραφή παραπέμπει στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014.

10. Επειδή, στο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 ορίζεται 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», 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» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5». Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ηλεκτρονική υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της, και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, παρέχονται εχέγγυα ότι τα ψηφιακά διαπιστευτήρια βρίσκονται υπό τον έλεγχο του υπογράφοντος και βεβαιώνεται το γεγονός ότι το περιεχόμενό του δεν έχει υποστεί καμία αλλαγή μετά τη θέση της υπογραφής.

11. Επειδή, δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 5 Ν. 4412/2016 εκδόθηκε η ΚΥΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας με αριθμ. 64233/2021 περί «Ρυθμίσεων τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ 2453/Β/9-6-2021), η οποία, τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης που εκκίνησε στις 30/11/2021 και διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Στο άρθρο 9 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες» της ΚΥΑ ορίζονται τα εξής: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω του Υποσυστήματος κατά περίπτωση, με: α) την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα μέσω της ηλεκτρονικής περιοχής και λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. β) την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς στην ηλεκτρονική περιοχή και ιδίως στα συνημμένα της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. γ) την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς, στην ηλεκτρονική περιοχή και ιδίως στα συνημμένα της σχετικής απάντησης (ενδεικτικά αναφέρονται η προσφορά και η αίτηση συμμετοχής) του οικονομικού φορέα στην ηλεκτρονική διαδικασία. Η απάντηση αποτελεί χωριστή σχετική ηλεκτρονική περιοχή για κάθε οικονομικό φορέα. Ιδίως για τις ηλεκτρονικές διαδικασίες διαγωνισμών και αιτήσεων συμμετοχής, ο σχετικός ηλεκτρονικός χώρος περιλαμβάνει κατά περίπτωση τους

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

(υπό)φακέλους: i) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ii) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά», iii) «Οικονομική Προσφορά». 2. Από την 01.09.2021, οι ηλεκτρονικές περιοχές της παρ. 1 του παρόντος άρθρου συνιστούν τον ηλεκτρονικό τόπο τήρησης του Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 45 του ν. 4412/2016. 3. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Υποσυστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και εάν δεν ορίζεται διαφορετική ώρα στα έγγραφα της σύμβασης λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη ημέρα και ώρα 23:59:59. Ειδικότερα η κοινοποίηση πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. Η επιτυχής αποστολή μηνύματος μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» λογίζεται και ως επιτυχής παραλαβή του από τον αποδέκτη. 4. Οι χρήστες των φορέων της παρ. 2.2 του άρθρου 5 της παρούσας υποβάλλουν ή/και αναρτούν μέσω του Υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 ή τα άρθρα 13 και 14 του ν. 4727/2020 (Α' 184)». Στο άρθρο 13 παρ. 1.3.1. ορίζονται τα εξής: «1.3. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς οι οικονομικοί φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος ως εξής: 1.3.1 Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις. α) είτε του άρθρου 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille, β) είτε του άρθρου 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα. γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει, περί μείωσης διοικητικών βαρών και απλούστευσης διαδικασιών και ιδίως της

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

προσκόμισης δημοσίων εγγράφων με απλή φωτοτυπία, δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ, ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες μαθηματικούς τύπους και σχέδια». Στο άρθρο 18 «Υποβολή Προδικαστικών Προσφυγών» της ΚΥΑ ορίζονται ότι «οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Υποσυστήματος, στην ηλεκτρονική περιοχή του διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας τα σχετικά έγγραφα και ιδίως το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) και σύμφωνα με τις διατάξεις των περ. β' ή δ' της παραγράφου 1.3.1 του άρθρου 13 παρούσας».

12. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016, 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και 18 της προπαρατεθείσας ΚΥΑ, προκύπτει ότι σε περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης διενεργούμενης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως η προκείμενη, η προδικαστική προσφυγή ασκείται με ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της προπαρατεθείσας ΚΥΑ, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 Ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Όπως παγίως κρίνεται (ΣτΕ 2246/2021, σκ. 7, 882/2021, σκ. 7, ΕΑΣτΕ 48/2021, ΔΕφΑθ 330/2021, σκ. 7, ΔΕφΠειρ 68/2021, σκ. 7, 33/2021, σκ. 13, 163/2019, σκ. 4, ΔΕφΘες/νίκης 26/2020, σκ. 16, ΔΕφΧανίων 34/2020, σκ. 12), από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι, προκειμένου περί διαγωνισμών που διενεργούνται ηλεκτρονικώς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαιτείται να φέρει, όπως όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η δε μη τήρηση της εν λόγω ειδικής διατύπωσης καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης, ακόμη και σε περίπτωση – που δεν συντρέχει εν προκειμένω - κατά την οποία δεν υπάρχει ρητή μνεία περί τούτου στην οικεία διακήρυξη (ΔΕφΧανίων, 34/2020, ΔΕφΑθ 136/2018).

13. Επειδή, ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, όταν κατά το άνοιγμα του αρχείου ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω του πεδίου ελέγχου της ηλεκτρονικής υπογραφής (signature panel), οιοσδήποτε να προβεί σε επαλήθευση των στοιχείων της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις ιδιότητες υπογραφής, το όνομα και τα στοιχεία του υπογράφοντος, εάν αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, εάν το ψηφιακό πιστοποιητικό βρίσκεται σε ισχύ και εάν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προσήκουσα ηλεκτρονική υπογραφή, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο. Αντίθετα, έγγραφο ψηφιοποιημένο (σκαναρισμένο) με αντίστοιχα ψηφιοποιημένη την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη του συνιστά απλό αντίγραφο του πρωτότυπου και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με το ψηφιακά ή ιδιοχείρως υπογεγραμμένο έγγραφο, αφού δεν παρέχει αντίστοιχα εχέγγυα γνησιότητας.

14. Επειδή, στην υπό κρίση υπόθεση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα άσκησε στις 30.06.2023 δύο προδικαστικές προσφυγές (η πρώτη με τίτλο «ΑΠΛΗ ΠΡΟΦΥΓΗ» στις 11:55:30 και η δεύτερη με τίτλο «ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ» στις 12:00:19) αναρτώντας αρχεία PDF διά του συστήματος της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, κάνοντας χρήση των τυποποιημένων εντύπων και στις δύο περιπτώσεις, τα οποία φαίνεται να έχουν υπογραφεί ιδιοχείρως από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας και να φέρουν σφραγίδα της εταιρείας, χωρίς, όμως, να φέρουν την ηλεκτρονική υπογραφή του. Ειδικότερα, τα έγγραφα αυτά απεστάλησαν ψηφιοποιημένα (σκαναρισμένα) διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς

Αριθμός απόφασης: 1196/2023

και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ, επίσης χωρίς να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή (η ύπαρξη της οποίας, σε κάθε περίπτωση, δεν θα θεράπευε την πλήρη έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής στα αναρτηθέντα στο ΕΣΗΔΗΣ αρχεία διά του οποίων ασκήθηκαν οι προδικαστικές προσφυγές). Κατά το άνοιγμα των εν λόγω αρχείων δεν εμφανίζεται το πεδίο των δεδομένων της ηλεκτρονικής υπογραφής και ελέγχου αυτών (signature panel) ούτε οποιοδήποτε άλλο σημείο που να παραπέμπει σε ψηφιακή υπογραφή των εγγράφων. Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι και οι δύο προδικαστικές προσφυγές είναι απαραδέκτως ασκηθείσες και ως εκ τούτου απορριπτέες. Επιπροσθέτως, είναι απαραδέκτως ασκηθείσες και λόγω αοριστίας, αφού η δεύτερη δεν περιλαμβάνει στο κείμενό της παραίτηση από την πρώτη, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα ποια από τις δύο προσφυγές ήθελε να καταθέσει τελικά η προσφεύγουσα, ώστε να κριθεί αυτή ως προς την ουσία της.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 09^η Αυγούστου 2023 και εκδόθηκε την 29^η Αυγούστου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ