

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 27 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 19.09.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1424/20.09.2023** της Ένωσης Εταιρειών «*****», (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εκπροσωπείται νόμιμα από τον κοινό εκπρόσωπο της ένωσης και διευθύνοντα σύμβουλο της πρώτης συμμετέχουσας στην ένωση ανώνυμης εταιρείας κ. *****, κάτοικο *****, οδός ***** αρ. 11.

ΚΑΤΑ

-Του **ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ** ***** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό ***** για την ανάθεση των υπηρεσιών του ΥΠΟΕΡΓΟΥ 1, με τίτλο: «Υπηρεσίες Συμβουλευτικής Καθοδήγησης και Υποστήριξης, Κατάρτισης και Πιστοποίησης στην Περιφερειακή Ενότητα *****» στο πλαίσιο της Πράξης, με τίτλο: «Ενδυνάμωση Δεξιοτήτων Περιφερειακής Ενότητας *****» με κωδικό ΟΠΣ (MIS) ***** και ειδικότερα των όρων αυτής [(2.2.4, 2.2.7 και 2.2.9.2.B.5. (κριτήριο επαγγελματικής δραστηριότητας σε συνδυασμό με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας) καθώς και 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)].

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 8.375,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό ***** προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση των υπηρεσιών του ΥΠΟΕΡΓΟΥ 1, με τίτλο: «Υπηρεσίες Συμβουλευτικής Καθοδήγησης και Υποστήριξης, Κατάρτισης και Πιστοποίησης στην Περιφερειακή Ενότητα *****» στο πλαίσιο της Πράξης, με τίτλο: «Ενδυνάμωση Δεξιοτήτων Περιφερειακής Ενότητας *****» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.675.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 01^η.10.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25.08.2023 (ΑΔΑΜ: *****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α *****.

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 19.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25.08.2023 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1720/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 04.10.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της επί της

προδικαστικής προσφυγής με αριθμό πρωτοκ. 196/04.10.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψή της.

5. Η προσφεύγουσα κατέθεσε το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία για την αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εμπρόθεσμα στις 09.10.2023 και η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε στις 24.10.2023 συμπληρωματικές απόψεις επί της προσφυγής, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπόψη γιατί έχουν κατατεθεί εκπρόθεσμα.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον ήδη της ΕΑΔΗΣΥ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

7. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ελλείψει νομιμοποίησης της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών προβάλλοντας συγκεκριμένα τα εξής *«Η ένδικη προσφυγή ασκείται από τη φερόμενη ένωση εννέα οικονομικών φορέων, ήτοι δύο ανωνύμων εταιρειών, μίας ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας, μίας εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, δύο ομόρρυθμων εταιρειών, δύο αστικών εταιρειών - κέντρων δια βίου μάθησης και μίας ετερόρρυθμης εταιρείας, που κατά τους ισχυρισμούς τους προτίθενται να υποβάλουν προσφορά στο διαγωνισμό πλην δήθεν εμποδίζονται προς τούτο από τις προβλέψεις της προσβαλλόμενης διακήρυξης που προσβάλλουν με την υπό εξέταση προσφυγή. Η προσφυγή, εντούτοις, δεν υπογράφεται από τους νομίμους εκπροσώπους των μελών της φερόμενης ένωσης αλλά από τον νόμιμο εκπρόσωπο μιας εταιρείας – μέλους, και συγκεκριμένα της εταιρείας*

«*****», ο οποίος δηλώνει νόμιμος εκπρόσωπος και της φερόμενης ένωσης. Εντούτοις, ούτε η σύσταση της φερόμενης προσφεύγουσας ένωσης ούτε η φερόμενη εξουσία εκπροσώπησης προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίζονται με την προσφυγή, καθώς το από 15.09.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό προσκομίζεται δίχως τις υπογραφές των φερόμενων συμβαλλομένων και πάντως υπό μορφή μη νομίμως επικυρωμένου αντιγράφου ιδιωτικού εγγράφου. Ειδικότερα, αντί της προσκόμισης ενώπιον της Αρχής Σας ευκρινούς φωτοαντιγράφου εξ αντιγράφου του ιδιωτικού συμφωνητικού, νομίμως επικυρωθέντος από δικηγόρο ή άλλη αρμόδια Αρχή, κατ' άρθρο 11 παρ. 2 περ. β' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, διάταξη που, σημειωτέον, αποσκοπεί στη μέγιστη δυνατή διευκόλυνση των διοικουμένων, προσκομίζεται ένα ιδιωτικό συμφωνητικό μη υπογεγραμμένο από τα συμβαλλόμενα μέρη, με μόνη την υπογραφή του φερόμενου νομίμου εκπροσώπου και την εξής μνεία: «Το παρόν αποτελεί ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου συμφωνητικού που βρίσκεται εις χείρας μου και το οποίο επικυρώνω ως νόμιμος εκπρόσωπος της ως άνω Ένωσης Εταιρειών». Η εν λόγω μνεία στερείται προφανώς εννόμων συνεπειών, δεδομένου ότι η κατά τα ανωτέρω επικύρωση αντιγράφων που προσκομίζονται στις Δημόσιες Αρχές γίνεται από δικηγόρο ή άλλη Δημόσια Αρχή. Κατά συνέπεια ο φερόμενος νόμιμος εκπρόσωπος δεν έχει αρμοδιότητα επικύρωσης αντιγράφων του φερόμενου ιδιωτικού συμφωνητικού. Σημειωτέον δε ότι η φερόμενη ένωση δεν έχει υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να μην έχουν υποβληθεί ΕΕΕΣ των μελών της ώστε να προκύπτει εξ αυτών με ασφάλεια η σύσταση της φερόμενης ένωσης και η νομιμοποίηση του φερόμενου κοινού εκπροσώπου. Συνάγεται εκ των ανωτέρω ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται στο όνομα φερόμενης ένωσης οικονομικών φορέων της οποίας ουδόλως αποδεικνύεται η σύσταση, καίτοι κατά την παρούσα διαδικασία το μοναδικό στάδιο υποβολής εγγράφων από τον προσφεύγοντα είναι αυτό της κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, και πολύ περισσότερο ότι υπογράφεται από μη νομιμοποιούμενο πρόσωπο, με αποτέλεσμα να είναι παντελώς ανομιμοποίητη, ούσα για το λόγο αυτό

απορριπτέα ως απαράδεκτη. Κατά συνέπεια, λόγω προδήλου απαραδέκτου, πρέπει να απορριφθεί».

8. Στο άρθρο 37 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζονται 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 υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ».

9. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 εδ. α' του 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 [...]». Ακόμα, στο άρθρο 8 παρ. 3 του 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».

10. Επίσης, στο άρθρο 15 παρ. 1 του ν. 4727/2020 ορίζεται 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 δε άρθρο 2 του ίδιου νόμου, σχετικά με τον ορισμό, μεταξύ άλλων, των εννοιών που σχετίζονται με την ηλεκτρονική υπογραφή γίνεται παραπομπή στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014.

11. Ακόμα, 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: «(...) 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 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 παραπάνω Κανονισμό, η ηλεκτρονική υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με την χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με την χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, παρέχονται εχέγγυα, ότι τα ψηφιακά διαπιστευτήρια ευρίσκονται υπό τον έλεγχο του υπογράφοντος και βεβαιώνεται το γεγονός, ότι το περιεχόμενό του δεν έχει υποστεί καμία αλλαγή μετά την θέση της υπογραφής.

12. Επιπλέον, με βάση το άρθρο 1.4 της Διακήρυξης, η ΥΑ 64233/2021 ορίζεται ως η εφαρμοστέα νομοθεσία. Περαιτέρω, δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 5 του ν. 4412/2016, εκδόθηκε η ΚΥΑ των

Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας με αριθμό 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 εφαρμόζεται στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης, που 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 (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 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 παραπάνω 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 I 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».

13. Στην επίμαχη Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις ΣΤΕ 5022/12, 4901/14,σκ.8 1086/15,σκ.5 , 2434/17,σκ.5, 1217/18, σκ.5, 3629/20 και ΕΑ ΣΤΕ 352/16, 53/11, κ.ά.) προβλέπονται σχετικά τα εξής: «2.4.1... Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο...2.4.2.1 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 αναφερόμενα στο ν. 4412/2016 , ιδίως άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β'2453/ 09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», εφεξής «Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και

Υπηρεσίες»". Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες. «3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή και Οριστική Δικαστική Προστασία Α. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ενωσιακής ή εσωτερικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 345 επ. ν. 4412/2016 και 1 επ. π.δ. 39/2017, στρεφόμενος με προδικαστική προσφυγή, κατά πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του... Η προδικαστική προσφυγή συντάσσεται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στην ηλεκτρονική περιοχή του συγκεκριμένου διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» σύμφωνα με το άρθρο 18 της Κ.Υ.Α. Προμήθειες και Υπηρεσίες...».

14. Στην κρινόμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα Ένωση κατέθεσε, στις 19.09.2023, προδικαστική υπογραφή ψηφιακά υπογεγραμμένη μόνον από τον *****, ο οποίος, όπως αναγράφεται στην προσφυγή, έχει την ιδιότητα «ΚΟΙΝΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ της Ένωσης Εταιρειών «*****». Παράλληλα, με την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής και συνημμένα προς αυτήν,

κατατέθηκε και το Ιδιωτικό Συμφωνητικό συνεργασίας της ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ «*****» με ημερομηνία 15.09.2023. Το συμφωνητικό αυτό είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο μόνο από τον *****, ο οποίος εκπροσωπεί νόμιμα το Μέλος της Ένωσης «*****», ενώ δεν φέρει ούτε ψηφιακή, ούτε οιαδήποτε άλλη υπογραφή των νομίμων εκπροσώπων των υπόλοιπων οκτώ μελών της Ένωσης. Επιπλέον, στο παραπάνω ιδιωτικό συμφωνητικό (σελ. 6) αναγράφεται, ότι: *«Το παρόν αποτελεί ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου συμφωνητικού που βρίσκεται εις χείρας μου και το οποίο επικυρώνω ως νόμιμος εκπρόσωπος της ως άνω Ένωσης».*

15. Περαιτέρω, στο άρθρο 443 του Κ.Πολ.Δ. ορίζεται, ότι: *«Για να έχει αποδεικτική δύναμη ιδιωτικό έγγραφο πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη....»*, ενώ στο άρθρο 449 του ιδίου Κώδικα, ότι: *«1. Αντίγραφα των οποίων η ακρίβεια βεβαιώνεται από τον αρμόδιο υπάλληλο, έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο. 2. Φωτογραφίες ή φωτοτυπίες εγγράφων έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβειά τους βεβαιώνεται από πρόσωπο που είναι κατά νόμο αρμόδιο να εκδίδει αντίγραφα».*

16. Ακόμα, στο άρθρο 11 του ν. 2690/1997 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 1 του ν. 4250/2014 «Διοικητικές απλουστεύσεις, καταργήσεις Ν.Π., αξιολόγηση, διαθεσιμότητα κλπ Δημοσίων Υπαλλήλων» (ΦΕΚ Α'74), ορίζεται ότι: *«1. Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (...) 2. Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α'45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο Κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετησίου προϋπολογισμού τους.....β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής*

πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερομένους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α'. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α', ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'.....δ. Η απαίτηση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α', όταν προβλέπεται ρητά από την κείμενη νομοθεσία, καταργείται με την παρέλευση τριών μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου....στ. Με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ', από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου καταργείται κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις αυτού».

17. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, προκύπτει ότι τα ιδιωτικά έγγραφα, που κατατίθενται ενώπιον των δικαστηρίων από τους διαδίκους έχουν αποδεικτική ισχύ, όταν προσάγονται σε πρωτότυπη μορφή και φέρουν την υπογραφή του συντάκτη τους. Όμοια αποδεικτική ισχύ έχουν και τα φωτοαντίγραφα πρωτοτύπων ιδιωτικών εγγράφων, εφ' όσον η ακρίβειά τους βεβαιώνεται από αρμόδια δημόσια Αρχή ή από Δικηγόρο (ΣτΕ 4043/2015, Ε.Α. ΣτΕ 423/2014). Αντίθετα, τα ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα εγγράφων δεν αποτελούν αποδεικτικά έγγραφα των στοιχείων που διαλαμβάνονται σε αυτά.

18. Στην προκειμένη περίπτωση, το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό που κατέθεσε η προσφεύγουσα δεν φέρει την απαιτούμενη κατά τα παραπάνω βεβαίωση από δικηγόρο ή άλλη δημόσια Αρχή περί του ότι αποτελεί ακριβές

φωτοαντίγραφο πρωτοτύπου ιδιωτικού εγγράφου (Δ.Εφ.Αθ. 2368/2016, σκ. 8, ΣτΕ 4043/2015). Επιπλέον, το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό υπογράφεται μόνον από τον νόμιμο εκπρόσωπο ενός μέλους της προσφεύγουσας Ένωσης, με συνέπεια να μην προκύπτει η σύσταση της φερόμενης Ένωσης. Συνεπώς, προκύπτει, ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται για λογαριασμό φερόμενης ένωσης, της οποίας η σύσταση δεν αποδεικνύεται, ενώ παράλληλα είναι και ανομιμοποίητη, αφού δεν υπογράφεται από εκπρόσωπο αυτής νόμιμα εξουσιοδοτημένο, όπως απαιτεί ο όρος 2.4.1 της Διακήρυξης.

19. Με δεδομένα τα παραπάνω η εξεταζόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί απαράδεκτα, καθώς η προσφυγή ένωσης φορέων, εφ' όσον δεν έχει ορισθεί νόμιμα κοινός εκπρόσωπος της ένωσης, πρέπει να ασκείται και να υπογράφεται από όλους τους οικονομικούς φορείς-μέλη της ένωσης από κοινού και για λογαριασμό της ένωσης και όχι ατομικά, ήτοι ως ασκούμενη από έναν από τους οικονομικούς φορείς για λογαριασμό του κάθε μέλους της. Συνεπώς, δεν είναι ορθή η νομιμοποίηση του υπογράφοντος και κατ' επέκταση η άσκηση παραδεκτής προσφυγής από ένα μόνο από τα μέλη της, όταν δεν υφίσταται εξουσιοδότηση των υπόλοιπων μελών προς τον υπογράφοντα για να υπογράψει και για λογαριασμό τους την ασκούμενη από την Ένωση προσφυγή. Ούτε και η υπογραφή από το ένα μόνο από τα μέλη της Ένωσης συνεπάγεται εκπροσώπηση και των άλλων μελών και επομένως δεν νομιμοποιεί και καθιστά παραδεκτή την άσκηση της προσφυγής, αφού κανένα μέλος κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής δεν διαθέτει ίδια και ατομική εξουσία εκπροσώπησης της ένωσης προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής ή για κάθε γενικά πράξη εκπροσώπησης (ΑΕΠΠ 745/2018 σκ. 7), ούτε άλλωστε προκύπτει ότι κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ή στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. νόμιμα υπογεγραμμένο εξουσιοδοτικό έγγραφο προς το μέλος της Ένωσης κατά το χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (ΔΕφΑθ 728/23).

20. Επισημαίνεται τέλος ότι ούτε από το ηλεκτρονικό αρχείο, που προσκόμισε η προσφεύγουσα συνημμένα προς το Υπόμνημά της με την ονομασία «Έγγραφο 2 Συμφωνητικό Ένωσης_πρωτότυπο.pdf» αποδεικνύεται η προσήκουσα σύσταση της προσφεύγουσας Ένωσης. Και αυτό γιατί το αρχείο αυτό φέρει μία ιδιόχειρη και οκτώ ψηφιακές υπογραφές των νόμιμων εκπροσώπων των συμμετεχουσών εταιρειών και συγκεκριμένα: Ηλεκτρονική υπογραφή του *****, *****, *****, ***** και ***** με ημερομηνία 19.09.2023, ιδιόχειρη υπογραφή του *****, ηλεκτρονική υπογραφή του *****, ***** με ημερομηνία 18.09.2023. Οι υπογραφές των *****, *****, ***** και ***** είναι σκαναρισμένες υπογραφές. Ως εκ τούτου, κατά το άνοιγμα των ανωτέρω υπογραφών δεν εμφανίζεται το πεδίο των δεδομένων της ηλεκτρονικής υπογραφής και ελέγχου αυτών (signature panel), ώστε να είναι δυνατή η επαλήθευση αυτών. Τέλος, σε κάθε περίπτωση, μόνο το γεγονός ότι μία υπογραφή, αυτή του *****, είναι ιδιόχειρη και όχι ηλεκτρονική, καθιστά αδύνατο τον έλεγχο της γνησιότητάς της και επιπλέον συνιστά παράβαση του όρου 2.4.1 σε συνδυασμό με τον όρο 3.4 της Διακήρυξης, κατά τα οποία απαιτείται ηλεκτρονική υπογραφή όλων των μελών της Ένωσης. Εν όψει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, η πλήρης έλλειψη ψηφιακής υπογραφής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από διαφορετικού είδους υπογραφή (ΔΕφΘεσ/νικής 139/2021, σκ. 7, ΔΕφΠατρών Ν8/2021) και κατά συνέπεια κατόπιν όλων των παραπάνω προκύπτει ότι, κατά τον χρόνο υπογραφής και άσκησης της προσφυγής, δεν είχε χορηγηθεί από όλα τα μέλη της φερόμενης ένωσης εταιρειών η εξουσιοδότηση στον υπογράφοντα αυτήν και άρα η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε απαράδεκτα χωρίς νομιμοποίηση του υπογράφοντος.

21. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 1684/2023

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ