

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Μαρτίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 1.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 132/2.02.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία: «...» που εδρεύει στην «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (εφεξής ο «αναθέτων φορέας») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...» με τον διακριτικό τίτλο: «...», (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), νόμιμα εκπροσωπούμενου, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο υπ' αριθμ. ΔΛΚΔΜ/ΕΚ/4743/287/10-01-2023 Πρακτικό του αναθέτοντος φορέα με το οποίο κατόπιν εξέτασης των αντιρρήσεων, που υπέβαλε η συμμετέχουσα εταιρεία «...» κατά της απόρριψης της προσφοράς της και αποδοχής της εισήγησης της αρμόδιας Επιτροπής Εκδίκασης των Αντιρρήσεων, αποφασίστηκε να γίνουν δεκτές οι εν λόγω αντιρρήσεις και να επιτραπεί η συνέχιση της συμμετοχής της ανωτέρω εταιρείας στον διαγωνισμό (εφεξής «η προσβαλλομένη»).

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο

σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 2.463 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, δυνάμει της υπ'αριθμ. «...» Πρόσκλησης της «...» προκηρύχθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της «...» (Απόφαση Δ.Σ. 04/09.02.2022), που έχει αναρτηθεί στην επίσημη ιστοσελίδα της «...» στην ηλεκτρονική Διεύθυνση «...», Ηλεκτρονική Διαδικασία Επιλογής σε ένα Στάδιο για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «...». Η Διαδικασία διενεργείται με το σύστημα προσφοράς με ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού Τιμολογίου και έλεγχο ομαλότητας τιμών σε σχέση με το αντίστοιχο Τιμολόγιο της Εταιρείας. Κριτήριο επιλογής του αντισυμβαλλόμενου αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά η οποία προσδιορίζεται βάσει της χαμηλότερης τιμής. Ο συνολικός Προϋπολογισμός της υπηρεσίας ανέρχεται σε 492.412,80€ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες θεσπίστηκαν κανόνες για τις διαδικασίες προμήθειας που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, τόσο για δημόσιες συμβάσεις όσο και για διαγωνισμούς μελετών, των οποίων η αξία δεν υπολείπεται των ορίων, που ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής. Στο άρθρο 7 της ως άνω Οδηγίας ορίζεται, υπό τον τίτλο «Συμβάσεις στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», ότι: *«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών οι οποίοι, στο πλαίσιο της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ανατίθενται ή διοργανώνονται από αναθέτουσες αρχές, οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14 της εν λόγω οδηγίας και ανατίθενται για τις δραστηριότητες αυτές ...»*. Εξάλλου, με την Οδηγία 2014/25/ΕΕ θεσπίστηκαν κανόνες για τη σύναψη συμβάσεων από φορείς που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Ειδικότερα, στο άρθρο 9 της Οδηγίας «Ηλεκτρισμός» ορίζεται ότι: *«Όσον αφορά τον ηλεκτρισμό, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:*

α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό. ...» και στο άρθρο 15 της ίδιας Οδηγίας, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1953 της Επιτροπής της 10^{ης} Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/25 της 11.11.2021) υπό τον τίτλο «Κατώτατα ποσά» ότι: «... η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις, των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), είναι ίση ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: α) 431.000 EUR για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών β) ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 19 της Οδηγίας ορίζεται ότι: «Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις που αναθέτουν ή στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνουν οι αναθέτοντες φορείς με άλλους σκοπούς από την άσκηση των δραστηριοτήτων που ορίζονται στα άρθρα 8 έως 14 ...».

4. Επειδή, οι παραπάνω Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ μεταφέρθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη με τον ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών - προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (Α' 147), με τον οποίο θεσπίσθηκαν και περαιτέρω εθνικές ρυθμίσεις σχετικά με τη διαδικασία σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, στην παρ. 2 του άρθρ. 1 του νόμου αυτού, ορίζεται ότι: «Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) [...] β) [...] γ) [...] και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού. ...». Στο δε άρθρο 2 παρ. 1, προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι οι αναθέτοντες φορείς νοούνται κατά την έννοια του άρθρου 224 του νόμου αυτού. Περαιτέρω, στο Βιβλίο II του ίδιου νόμου, υπό τον τίτλο «Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών πρώην Εξαιρουμένων Τομέων (Οδηγία 2014/25/ΕΕ)», περιλαμβάνονται τα άρθρα 222, 224, 229, 235 και 238, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο οι διατάξεις των άρθρων 1, 4, 9, 15 και

19 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, τα πεδία εφαρμογής τους οριοθετούνται με διαφορετικό τρόπο: η μεν πρώτη εφαρμόζεται εν γένει επί αναθετουσών αρχών (κράτους, περιφερειακών ή τοπικών αρχών, οργανισμών δημοσίου δικαίου), λόγω ακριβώς της ιδιότητάς τους, και εκτείνεται σε όλους σχεδόν τους τομείς της οικονομικής τους δραστηριότητας, ενώ η εφαρμογή της δεύτερης αφορά σε ευρύτερο κύκλο αναθετόντων φορέων, αλλά προϋποθέτει ότι η ασκούμενη δραστηριότητα εμπίπτει σε κάποιον από τους τομείς των άρθρων 8 έως 14 αυτής. Λόγω του ειδικού χαρακτήρα της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, σε σχέση με τη γενικής ισχύος οδηγία 2014/24/ΕΕ, επιβάλλεται η στενή ερμηνεία των διατάξεών της, ώστε να μην καταλαμβάνονται από αυτή παρά μόνο οι συμβάσεις που ανατίθενται στον τομέα μιας από τις απαριθμούμενες στα άρθρα 8-14 δραστηριότητες, καθώς και εκείνες, οι οποίες, έστω και αν είναι διαφορετικής φύσεως, εξυπηρετούν άμεσα την άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών [βλ. C- 521/18, απόφαση της 18.10.2020, κ.λπ., σκ. 32 επ. και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην ίδια υπόθεση σκ. 79-88, C- 393/06,, σκ. 27, 29 και 57, (υπό το καθεστώς ισχύος των προϊσχυουσών οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ), βλ. επίσης ΕΑ ΣτΕ 91/2021, 381/2018, 375/2016, 456/2013, 169/2013 κ.ά.].

5. Επειδή, η Οδηγία 2014/25/ΕΕ προβλέπει στο άρθρο 3 παρ. 1 ότι για τους σκοπούς της οδηγίας αυτής ως “αναθέτουσες αρχές” νοούνται το κράτος, οι περιφερειακές αρχές ή οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Στο δε άρθρο 4 ορίζεται ότι «1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας “αναθέτοντες φορείς” είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14 β) εάν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή κράτους μέλους.... 3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, “ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα” νοούνται

τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή κράτους μέλους μέσω οιασδήποτε νομοθετικής, κανονιστικής ή διοικητικής διάταξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 8 έως 14 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιαστικά την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα....». Αντιστοίχου περιεχομένου είναι η ρύθμιση του άρθρου 224 του ν. 4412/2016 (Α' 147), με τον οποίο μετεφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη η Οδηγία 2014/25/ΕΕ.

6. Επειδή, εν προκειμένω, ο επίμαχος διαγωνισμός προκηρύχθηκε από την «...», η οποία ασκεί δραστηριότητα στον τομέα του «...», κατά την έννοια του άρθρου 229 του ν. 4412/2016 (άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ). Περαιτέρω, η «...» αποτελεί αναθέτοντα φορέα καθώς της έχουν παραχωρηθεί ή διατηρεί αποκλειστικά η ειδικά δικαιώματα, τα οποία επηρεάζουν ουσιαστικά την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τη συγκεκριμένη δραστηριότητα και πιο συγκεκριμένα αποτελεί την «...» (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1486/2022).

7. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με τον ορισμό της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ, όλα τα Μη Διασυνδεδεμένα Νησιά(στο εξής **ΜΔΝ**) πλην της Κρήτης, εμπίπτουν στην κατηγορία των απομονωμένων μικροδικτύων. Ιδιαίτερη παράμετρο στο πλαίσιο λειτουργίας και ανάπτυξης της αγοράς των ΜΔΝ αποτέλεσε η απόφαση 2014/536/ΕΕ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με την οποία χορηγήθηκε παρέκκλιση από ορισμένες διατάξεις της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ. Με την Απόφαση Παρέκκλισης επέρχονται σημαντικές μεταβολές στον τομέα της αδειοδότησης/εγκατάστασης νέου δυναμικού παραγωγής από συμβατικές μονάδες στα ΜΔΝ, θέτοντας σημαντικές προϋποθέσεις για τη συνέχιση της λειτουργίας των αυτόνομων ηλεκτρικών συστημάτων τους, ενώ ορίζονται συγκεκριμένες υποχρεώσεις για την κατά το δυνατόν προώθηση των διασυνδέσεων των ΜΔΝ με το ηπειρωτικό δίκτυο της χώρας, στις περιπτώσεις που η διασύνδεση αποτελεί την οικονομικότερη, μακροπρόθεσμα, λύση ηλεκτροδότησής τους. Περαιτέρω, με την παρέκκλιση που χορηγήθηκε, επέρχονται σημαντικές μεταβολές στο καθεστώς προμήθειας στα ΜΔΝ για ένα χρονικό διάστημα που εκτείνονταν κατά μέγιστο μέχρι το 2019, οπότε, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα ΜΔΝ,

ολοκληρώνεται το μεταβατικό διάστημα εγκατάστασης των αναγκαίων υποδομών και οργάνωσης του Διαχειριστή ΜΔΝ για τη μετάβαση στην πλήρη λειτουργία της απελευθερωμένης αγοράς στα ΜΔΝ. Σημαντική εξέλιξη αποτέλεσε ο ν. 4414/2016, με τις διατάξεις του οποίου, μεταξύ άλλων, ενσωματώθηκαν στο ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο επιταγές της Απόφασης Παρέκκλισης 2014/536/ΕΕ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, στον τομέα της αδειοδότησης/εγκατάστασης νέου δυναμικού παραγωγής από συμβατικές μονάδες στα ΜΔΝ, όπως ιδίως οι προϋποθέσεις για τη συνέχιση της λειτουργίας των αυτόνομων ηλεκτρικών συστημάτων, ενώ επιβλήθηκε και η τήρηση συγκεκριμένων υποχρεώσεων από τους παραγωγούς, όπως η υποβολή δεσμευτικού χρονοδιαγράμματος εγκατάστασης ειδικά για άδειες που έχουν εκδοθεί προ της 1ης Αυγούστου 2016 και ρυθμίστηκε η αδειοδότηση των μονάδων μεταβατικά όσο τελεί υπό εξέταση η επιλογή του τρόπου ηλεκτροδότησης των ΜΔΝ, ή η ολοκλήρωση και υλοποίηση των εγκεκριμένων λύσεων των διασυνδέσεων των ΜΔΝ με το ηπειρωτικό δίκτυο της χώρας, στις περιπτώσεις που η διασύνδεση αποτελεί την οικονομικότερη, μακροπρόθεσμα, λύση ηλεκτροδότησής τους.

8. Επειδή, συγκεκριμένα με το άρθρο 24 παρ. 3 Ν.4414/2016, το άρθρο 133 του ν. 4001/2011 (Α' 179) αντικαθίσταται ως εξής: «1. Με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων για τις ΑΠΕ και ΣΗΘΥΑ, καθώς και της παρ. 3 για την περίπτωση χορήγησης σχετικής παρέκκλισης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 44 της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ, η άδεια παραγωγής για τα Μη Διασυνδεδεμένα Νησιά χορηγείται, κατόπιν αίτησης των ενδιαφερομένων, από τη Ρ.Α.Ε. σύμφωνα με τους όρους και τις ειδικές προϋποθέσεις που προβλέπονται στον παρόντα νόμο και στον Κανονισμό Αδειών. Στην άδεια παραγωγής περιλαμβάνεται δεσμευτικό χρονοδιάγραμμα εγκατάστασης του δυναμικού παραγωγής. Σε περίπτωση καθυστέρησης ως προς την ένταξη του εν λόγω δυναμικού παραγωγής, με βάση το ως άνω χρονοδιάγραμμα, η οποία δεν οφείλεται σε ανωτέρα βία ή δικαστική αναστολή, ή άλλη αντικειμενική αδυναμία, επιβάλλεται με απόφαση της Ρ.Α.Ε., στον κάτοχο της άδειας παραγωγής υποχρέωση να καταβάλει αποζημίωση ίση με τη μη υλοποιηθείσα εξοικονόμηση κόστους ή ίση με το πρόσθετο κόστος που απαιτήθηκε για κάλυψη της ζήτησης. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου, ειδικά για

άδειες παραγωγής που έχουν εκδοθεί προ της 1ης Αυγούστου 2016, ο κάτοχος των αδειών παραγωγής οφείλει, μέχρι την 1η Φεβρουαρίου 2017, να υποβάλει στη Ρ.Α.Ε. δεσμευτικό χρονοδιάγραμμα εγκατάστασης των αδειοδοτημένων μονάδων. Στον Κώδικα Διαχείρισης των ηλεκτρικών συστημάτων των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών ρυθμίζεται κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή του ανωτέρω διοικητικού μέτρου. Σε περίπτωση συστηματικής παραβίασης του χρονοδιαγράμματος η Ρ.Α.Ε. ανακαλεί την άδεια. Το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης μπορεί να παρατείνεται με τροποποίηση της οικείας άδειας παραγωγής, εφόσον συντρέχουν σπουδαίοι λόγοι που εκφεύγουν του ελέγχου του κατόχου της άδειας.

2. Εξαίρεση από την υποχρέωση λήψης άδειας χορηγείται σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου και του άρθρου 132 και τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού Αδειών. Με τους όρους της άδειας ή της εξαίρεσης, κατά την παράγραφο αυτή, καθορίζονται οι ειδικές υποχρεώσεις του κατόχου της άδειας σχετικά με την καλή και εμπρόθεσμη κατασκευή και λειτουργία του δυναμικού παραγωγής και οι εγγυήσεις για τη διασφάλιση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων αυτών.

3. Για τα Απομονωμένα Μικροδίκτυα, σύμφωνα με την παρέκκλιση που έχει χορηγηθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 139 και για όσο χρόνο αυτή βρίσκεται σε ισχύ, ήτοι την 1η Ιανουαρίου 2021, χορηγείται στη «...», άδεια παραγωγής για την ανακαίνιση, την αναβάθμιση και την επέκταση υπάρχουσας συμβατικής δυναμικότητας, καθώς και την κάλυψη εκτάκτων αναγκών, σύμφωνα με τη διαδικασία, τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στον Κανονισμό Αδειών. Σε περίπτωση λήξης της άδειας που χορηγείται για τις ανωτέρω περιπτώσεις, η άδεια μπορεί να παραταθεί κατά την αποκλειστική διακριτική ευχέρεια της Ρ.Α.Ε., υπό την προϋπόθεση ότι οι καθυστερήσεις οφείλονται σε λόγους εξ ολοκλήρου πέραν του ελέγχου της «...»[...].

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 5 Ν.4414/2016: «Μετά το άρθρο 137 του ν. 4001/2011 (Α` 179) προστίθεται άρθρο 137Α ως εξής: 1. Η παρέκκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 33 της Οδηγίας που έχει χορηγηθεί σύμφωνα με την απόφαση 2014/536/ΕΕ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ισχύει έως την πλήρη εγκατάσταση των αναγκαίων υποδομών, σύμφωνα με τις σχετικές προβλέψεις του Κεφαλαίου 54 του Κώδικα Μ.Δ.Ν.. Σε κάθε περίπτωση, η παρέκκλιση παύει να ισχύει στις 17 Φεβρουαρίου 2019.

Ειδικότερα, η νήσος Κρήτη δεν υπάγεται στο καθεστώς παρέκκλισης για τη προμήθεια και η νήσος Ρόδος απεντάσσεται από το καθεστώς παρέκκλισης για την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας τη 1η Ιανουαρίου 2017. Για τα υπόλοιπα απομονωμένα μικροδίκτυα, η Ρ.Α.Ε., με απόφασή της που εκδίδεται εντός τριμήνου από την υποβολή της ετήσιας έκθεσης της παραγράφου 2 και με βάση το περιεχόμενο της έκθεσης αυτής, επαληθεύει το αν εξακολουθούν να υφίστανται σε κάθε δεδομένο απομονωμένο δίκτυο ουσιώδη προβλήματα που δεν επιτρέπουν το άνοιγμα της αγοράς. Σε περίπτωση που η Ρ.Α.Ε. διαπιστώνει την άρση των εν λόγω προβλημάτων, αποφασίζει την απένταξη του σχετικού συστήματος Μ.Δ.Ν. από το καθεστώς της παρέκκλισης, με αποτέλεσμα οι καταναλωτές του να θεωρούνται εφεξής «Επιλέγοντες Πελάτες». Ακόμη, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 24 Ν.4414/2016, το άρθρο 139 του ν. 4001/2011 (Α` 179) αντικαθίσταται ως εξής: «Με αίτηση που υποβάλλεται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, μπορεί να ζητηθεί παρέκκλιση από τις διατάξεις της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 44 της Οδηγίας αυτής.».

9. Επειδή, με την απόφαση 908/2017 της ΡΑΕ, κατόπιν ολοκλήρωσης της ανάπτυξης του Υποσυστήματος Τιμολογήσεων και Εκκαθαρίσεων του Πληροφοριακού Συστήματος των Μ.Δ.Ν., απεντάχθηκε το σύνολο των συστημάτων Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών από το καθεστώς παρέκκλισης για την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας από 01.01.2018. Συγχρόνως, όμως, με την απόφαση ΡΑΕ 424 /2019 Επί της Έκθεσης προόδου του Σχεδίου Δράσης Υλοποίησης Υποδομών της «...». για το έτος 2019, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: «[...]Επειδή, σύμφωνα με την ως άνω παρέκκλιση, το άνοιγμα της αγοράς στον τομέα της προμήθειας απαιτεί πρακτικές ρυθμίσεις προκειμένου τα απομονωμένα δίκτυα ΜΔΝ να λειτουργούν σε πλήρη συμμόρφωση με τον Κώδικα ΜΔΝ, όπως ειδικότερα προβλέπεται στο άρθρο 237 και οι οποίες αφορούν αφενός ιδίως τη διαθεσιμότητα των κατάλληλων Μητρώων που θα επιτρέπουν την απόδοση των δεδομένων μέτρησης στους προμηθευτές, αφετέρου την υλοποίηση άλλων υποδομών που θα διευκολύνουν την λειτουργία της αγοράς για το λόγο αυτό κρίθηκε με την ως άνω απόφαση ότι η παρέκκλιση μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο σε περίπτωση που εξακολουθούν να υφίστανται ουσιώδη προβλήματα για το άνοιγμα της αγοράς, τα οποία

ανάγονται απευθείας στη μη ολοκλήρωση του προγράμματος επενδύσεων σε υποδομές στα ΜΔΝ, γεγονός που θα πρέπει να επαληθεύεται τακτικά μέσω υποβολής ετήσιας έκθεσης προόδου από το «...» η οποία θα εγκρίνεται από τη ΡΑΕ. Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση της Επιτροπής, καθορίστηκαν στην παράγραφο 2 του άρθρου 137Α του ν. 4001/2011 όπως ισχύει, τα εξής «2. Ο διαχειριστής Μ.Δ.Ν., από την έναρξη ισχύος του παρόντος και έως τις 17 Φεβρουαρίου 2019, καταρτίζει σε ετήσια βάση Έκθεση με την οποία προσδιορίζονται, για κάθε σύστημα Μ.Δ.Ν.: α) κατά πόσον έχει συντελεστεί άνοιγμα της αγοράς στα Μ.Δ.Ν., β) η κατάσταση των επενδύσεων σε υποδομές σε σχέση με το αντίστοιχο σχέδιο, γ) τα ουσιώδη και ουσιαστικά προβλήματα που εξακολουθούν να υφίστανται για το άνοιγμα της αγοράς και δ) κατά πόσον τα προβλήματα αυτά μπορούν να αποδοθούν άμεσα στη μη ολοκλήρωση των επενδύσεων σε υποδομές, όπως προβλέπεται στο Κεφάλαιο 54 του Κώδικα Μ.Δ.Ν. Η εν λόγω Έκθεση υποβάλλεται προς έγκριση στη Ρ.Α.Ε., δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της και κοινοποιείται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή μαζί με την απόφαση της παρ. 1.» [...]Επειδή, ωστόσο, οι κατάλληλες υποδομές για την πλήρη εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα ΜΔΝ, δε έχουν ολοκληρωθεί στο σύνολο τους. Ειδικότερα στην υπ' αριθμ. 389/2015 απόφαση της ΡΑΕ με την οποία εγκρίθηκε το Σχέδιο Δράσης Υλοποίησης Υποδομών της ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ. σε εφαρμογή της απόφασης Παρέκκλισης προσδιορίσθηκε το χρονοδιάγραμμα πλήρους υλοποίησης των υποδομών που ορίζει ο Κώδικας Μ.Δ.Ν. προκειμένου για την πλήρη και αποτελεσματική λειτουργία της αγοράς. Στο χρονοδιάγραμμα αυτό προβλέφθηκε η υλοποίηση των αναγκαίων υποδομών και συγκεκριμένα του Πληροφοριακού συστήματος ΜΔΝ, της Μεθοδολογικής Υποδομής, των Υποδομών Μέτρησης, του Κεντρικού και Τοπικού ΚΕΕ Ρόδου, καθώς και λοιπές δράσεις για τα λοιπά συστήματα ΜΔΝ πλην Κρήτης και Ρόδου. Σύμφωνα με τις εκθέσεις προόδου που έχουν υποβληθεί, η εγκατάσταση των αναγκαίων υποδομών αποκλίνει από τις προβλεπόμενες στο Σχέδιο Δράσης που έχει εγκριθεί από την Αρχή[...]Ειδικότερα εντοπίζονται σημαντικές καθυστερήσεις, με επίπτωση στο τελικό χρονοδιάγραμμα του συνόλου των υποδομών[...]Σύμφωνα με την υποβληθείσα Έκθεση, εκτιμάται μετάθεση της προθεσμίας ολοκλήρωσης του συνόλου των υποδομών κατά ενάμιση έτος σε σχέση με το εγκεκριμένο Σχέδιο Δράσης[...]Κατά τούτο, κρίνεται σκόπιμο ο

Διαχειριστής να καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια με στόχο την επίσπευση της ολοκλήρωσης της ανάπτυξης των απαιτούμενων υποδομών. Επειδή, η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής έθεσε, την πλήρη ολοκλήρωση των αναγκαίων υποδομών όπως αυτές προβλέπονται στον Κώδικα ΜΔΝ, ως θεμέλιο λίθο της ομαλής λειτουργίας της αγοράς στα ΜΔΝ και βασική συνιστώσα αποτελεσματικής διαχείρισης[....]».

10. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω η «...» δεν έχει αποδεδειγμένα μέχρι σήμερα απωλέσει την ιδιότητα του αναθέτοντος φορέα κατά τις διατάξεις της οδηγίας 2014/25, αφού δεν έχουν ολοκληρωθεί οι απαιτούμενες υποδομές, που κατά την απόφαση παρέκκλισης 2014/536 αποτελούν το θεμέλιο λίθο της απελευθέρωσης της αγοράς και η οποία, άλλωστε, ρητώς στο άρθρο 4 ορίζει ότι: «*Άρθρο 4 1. Οι παρεκκλίσεις που προβλέπονται στην παρούσα απόφαση παύουν να ισχύουν για μικρά απομονωμένα δίκτυα και απομονωμένα μικροδίκτυα από τη στιγμή της διασύνδεσής τους με το διασυνδεδεμένο δίκτυο*». Η διασύνδεση άλλωστε δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί, αλλά σύμφωνα με όσα η «...» αναφέρει στις απόψεις της: «*στο κοντινό μέλλον προβλέπεται η διασύνδεση πολλών ΜΔΝ με το Διασυνδεδεμένο Σύστημα. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το τελευταίο εγκεκριμένο Δεκαετές Πρόγραμμα Ανάπτυξης (ΔΠΑ) του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΕΣΜΗΕ) για την περίοδο 2022 – 2031, η Διασύνδεση των ΜΔΝ με το Ηπειρωτικό Σύστημα περιλαμβάνει τις παρακάτω φάσεις σε (α) Κυκλάδες, (β) Κρήτη, (γ) Δωδεκάνησα και (δ) Νησιά Β. Αιγαίου, οι οποίες είτε έχουν ολοκληρωθεί είτε αναμένεται να ολοκληρωθούν εντός της υπόψη σύντομης περιόδου*». Σημειώνεται δε ότι, σύμφωνα με όσα η «...» αναφέρει στις απόψεις της, μέχρι σήμερα δεν έχουν χορηγηθεί άδειες και δεν δραστηριοποιείται άλλος παραγωγός στα ΜΔΝ (βλ. σελ.19 των απόψεων).

11. Επειδή, εξ άλλου, με το άρθρο 9 παρ. 4 του ν. 4643/2019 «*Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας, εκσυγχρονισμός της «...» κλπ.*» (Α' 193), ορίστηκε ότι: «*Η ανάθεση των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της «...» άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία*

κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου ...». Όπως έχει κριθεί (βλ. ΣΤΕ 892- 894/2022, 898-900/2022), οι ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες ρητώς προβλέπουν την εφαρμογή τους «με την επιφύλαξη της ενωσιακής νομοθεσίας», έχουν την έννοια ότι, για όσον χρόνο ο οικείος φορέας διατηρεί και δεν έχει αποδεδειγμένα απωλέσει την ιδιότητα του αναθέτοντος φορέα κατά τις διατάξεις της οδηγίας 2014/25, οι δε συμβάσεις που αναθέτει εμπίπτουν λόγω αντικειμένου και εκτιμώμενης αξίας στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, οι διατάξεις της τελευταίας, όπως έχουν μεταφερθεί ή μεταφέρονται στην εσωτερική έννομη τάξη με πράξεις της κρατικής νομοθεσίας (τυπικοί νόμοι ή κανονιστικές πράξεις κατ' εξουσιοδότηση νόμου), εφαρμόζονται κατ' αρχήν πλήρως στις διενεργούμενες από τον φορέα διαδικασίες αναθέσεως. Τυχόν δε παρεκκλίσεις από ρυθμίσεις ουσιαστικού δικαίου της ανωτέρω νομοθεσίας, οι οποίες προβλέπονται από τους Κανονισμούς Έργων, Προμηθειών κλπ. του φορέα δύνανται να εφαρμόζονται, κατά περίπτωση, με βάση και τις ειδικότερες προβλέψεις κάθε διακηρύξεως, στο μέτρο που δεν αντιτίθενται σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της ανωτέρω ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας ή, πάντως, δεν αμφισβητούνται παραδεκτώς από τους ενδιαφερομένους. Όσον αφορά, ειδικότερα, τις περί εννόμου προστασίας διατάξεις που θεσπίζονται με τον ν. 4412/2016, όπως ισχύει κάθε φορά, αυτές εξακολουθούν να εφαρμόζονται πλήρως, εφ' όσον ο φορέας που διεξάγει τη διαδικασία αναθέσεως εξακολουθεί να υπάγεται λόγω της ιδιότητάς του στον ανωτέρω νόμο και δεν έχει ορισθεί διαφορετικά με νεότερες ειδικές διατάξεις, οι οποίες οφείλουν να τηρούν, όπου απαιτείται, και τις δεσμεύσεις που επιβάλλονται από τις δικονομικές οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ, όπως ισχύουν (ΣΤΕ 1552/2022, 984/2022, ΕΑ 132/2021). Ειδικότερα, στην ΕΑ ΣΤΕ 132/2021, αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «[...]Ανεξαρτήτως τυχόν ζητημάτων που απορρέουν από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στις ως άνω διατάξεις του ν. 4643/2019 ως προς την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων, οι οποίες έχουν ως συνέπεια την εφαρμογή του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών του «...» ως πράξη ενσωμάτωσης των διατάξεων της οδηγίας 2014/25/ΕΕ στην εθνική έννομη τάξη, πάντως, η παρέκκλιση αυτή δεν πιθανολογείται ότι επιβάλλεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, με τις οποίες θεσπίζεται, όχι μόνο σε συνάρτηση με το

περιεχόμενο των λοιπών διατάξεων του ν. 4412/2016, αλλά και κατά τρόπο αυτοτελή, σύστημα έννομης προστασίας (άσκηση προδικαστικής προσφυγής και αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου) κατά το στάδιο ανάθεσης συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, κατ' ενσωμάτωση, όπως ήδη αναφέρθηκε, των οικονομικών οδηγιών[...]».

12. Επειδή, συνεπώς, η υπό κρίση Πρόσκληση και το Συμπλήρωμα Νο 1 αυτής αναρτήθηκαν στην επίσημη ιστοσελίδα (site) του αναθέτοντος φορέα, «...» και στην πλατφόρμα της «...» στις 11.05.2022 και στις 13.05.2022 αντίστοιχα και η εκτιμώμενη αξία ανάθεσης της συμβάσεως υπερβαίνει το κατώφλι του ν.4412/2016, η ένδικη διαφορά διέπεται από τις περί δικαστικής προστασίας διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Το αντικείμενο, εξάλλου, της υπό ανάθεση σύμβασης που αφορά «...», είναι μεν διαφορετικής φύσεως από τις κατ' άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ δραστηριότητες του αναθέτοντος φορέα στον τομέα του «...», εξυπηρετεί όμως άμεσα την άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών δεδομένου ότι οι κατάλληλες εγκαταστάσεις συνιστούν αναγκαία υποδομή για την εκπλήρωσή τους (βλ. ΔΕφΑ01748/2022). Επομένως, η υπό κρίση διαφορά υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και ο όμοιος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, ότι η «...» δεν υπάγεται στην έννομη προστασία του ν.4412/2016 καθώς δεν αποτελεί πλέον δημόσια επιχείρηση και συγκεκριμένα πρόκειται για «*εταιρία εκτός του δημοσίου τομέα, η οποία λειτουργεί με βάση τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και γι' αυτή δεν ισχύει η νομοθεσία του δημοσίου τομέα*». Και τούτο, διότι ασχέτως του αν η «...» είναι ή όχι δημόσια επιχείρηση, εξακολουθεί να έχει την ιδιότητα του αναθέτοντος φορέα, αφού σύμφωνα με το άρθρο 224 παρ. 4 β' του Ν.4412/2016 μία επιχείρηση είναι αναθέτων φορέας, εάν δεν είναι αναθέτουσα αρχή ή δημόσια επιχείρηση και ασκεί μεταξύ των δραστηριοτήτων του κάποια από τις δραστηριότητες, που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργεί επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή κράτους μέλους. Εν προκειμένω δε, όπως αναλυτικά

ανωτέρω εκτέθηκε, στη «...» έχει παραχωρηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα να είναι η «...» στα ΜΔΣ. Επίσης, η «...» έχει το αποκλειστικό δικαίωμα- άδεια παραγωγής για την ανακαίνιση, την αναβάθμιση και την επέκταση υπάρχουσας συμβατικής δυναμικότητας, καθώς και την κάλυψη εκτάκτων αναγκών στα απομονωμένα Μικροδίκτυα. Σημειώνεται ότι οι ισχυρισμοί της «...» στις απόψεις της, σύμφωνα με τους οποίους πρακτικά η εξέλιξη των δικτύων και της διασύνδεσης αυτών θα επιφέρει αλλαγές, ώστε να μπορεί και άλλος φορέας κατόπιν αδείας να δραστηριοποιηθεί στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στα ΜΔΣ, δεν αναιρεί το γεγονός ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της παρούσας διακήρυξης η «...» διατηρούσε τέτοιο αποκλειστικό δικαίωμα, ούτε περαιτέρω αποδεδειγμένα άλλος φορέας, πλην της «...», έχει λάβει τέτοια άδεια όπως άλλωστε η ίδια ισχυρίζεται με τις απόψεις της. Άλλωστε, δεν ορίζεται στη νομοθεσία ποσοστό επί της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας από το εκχωρηθέν αποκλειστικό δικαίωμα για να θεωρείται κάποιος αναθέτων φορέας, αλλά αρκείται μόνο στην εκχώρηση αποκλειστικού δικαιώματος, ώστε απορριπτέος είναι και ο έτερος ισχυρισμός της «...» ότι η εν λόγω δραστηριότητα της αποτελεί ένα μικρό ποσοστό της συνολικής της δραστηριότητας. Ομοίως, αδιάφορο είναι εν προκειμένω το ζήτημα, εάν από τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος βλάπτονται ή όχι τα οικονομικά συμφέροντα της «...», όπως αλυσιτελώς η τελευταία ισχυρίζεται με τις απόψεις της. Επομένως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω και έχουν γίνει δεκτά από τη νομολογία, η «...», για όσο χρονικό διάστημα δεν έχει αποδεδειγμένα απωλέσει αυτή την ιδιότητα και δεν υφίστανται νεότερες ειδικές διατάξεις, οι οποίες θα τηρούν τις δεσμεύσεις που επιβάλλονται από την ενωσιακή νομοθεσία αναφορικά με την παρεχόμενη έννομη προστασία, εξακολουθεί να υπάγεται στις διατάξεις περί εννόμου προστασίας του ν.4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665, πράξη δεκτική προσφυγής, δηλαδή σχετική με δημόσια σύμβαση, η οποία εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25, είναι οποιαδήποτε πράξη δύναται να έχει έννομα αποτελέσματα σε βάρος συμμετέχοντος σε μια διαδικασία ανάθεσης. Τέτοια πράξη επομένως μπορεί να είναι η απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί της αποδοχής ή της

απόρριψης μιας προσφοράς, ύστερα από επανεξέταση των αποτελεσμάτων ενός σταδίου ενός διαγωνισμού με αφορμή μια καταγγελία ή ένα υπόμνημα ή και μια ένσταση, είτε προβλέπεται ρητώς η επανεξέταση αυτή από τη διακήρυξη είτε όχι. Αρκεί με την πράξη αυτή να εκδηλώνεται οριστικά νέα κρίση επί των αποτελεσμάτων του επίμαχου σταδίου του διαγωνισμού (ad hoc ΑΕΠΠ Ε26/2020). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της απόφασης της «...» που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «...» κατά το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών εντύπων της Διαδικασίας Επιλογής «...», η οποία εκδόθηκε κατόπιν εξέτασης των αντιρρήσεων που υπέβαλε η συμμετέχουσα εταιρεία «...» κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Συνεπώς, η προσβαλλομένη συνιστά εκτελεστή πράξη που εκδόθηκε στο προσυμβατικό στάδιο και παραδεκτά προσβάλλεται ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ.

15. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 1 παρ 1 τέταρτο εδάφιο της οδηγίας 92/13 επιβάλλει στα κράτη μέλη, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25 ή της οδηγίας 2014/23, την υποχρέωση να διασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς, υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων ένδικων μέσων. Η εξασφάλιση αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων είναι δυνατή μόνον αν οι προθεσμίες, που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών, αρχίζουν από την ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της προβαλλόμενης παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων (βλ., κατ' αναλογία, διάταξη της 14ης Φεβρουαρίου 2019, ..., C-54/18, EU:C:2019:118, σκέψη 45 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Προς τούτο, η απόφαση του αναθέτοντος φορέα που κοινοποιείται στους προσφέροντες, πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 2γ της οδηγίας 92/13 να συνοδεύεται από συνοπτική έκθεση των σχετικών λόγων. Η συνοπτική αυτή έκθεση των σχετικών λόγων, η οποία πρέπει να συνοδεύει τόσο τις αποφάσεις των αναθετόντων φορέων που κοινοποιούνται ειδικά στους προσφέροντες, όσο και τις δημοσιευθείσες αποφάσεις που δεν αποτελούν αντικείμενο ειδικής κοινοποιήσεως, αποσκοπεί στο να διασφαλίσει ότι οι ενδιαφερόμενοι προσφέροντες γνωρίζουν ή μπορούν να γνωρίζουν

τυχόν παράβαση των κανόνων που έχουν εφαρμογή στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Ωστόσο, η νομική εξασφάλιση της πρόσβασης στην αιτιολογία των αποφάσεων των αναθετώντων φορέων δεν ισοδυναμεί με γνωστοποίηση, κατά τη δημοσίευση ή την κοινοποίηση των αποφάσεων αυτών, της σχετικής αιτιολογίας των εν λόγω αποφάσεων στους προσφέροντες. Επομένως, υπό περιστάσεις κατά τις οποίες η σχετική αιτιολογία απόφασης της αναθέτουσας αρχής δεν γνωστοποιήθηκε στους προσφέροντες ούτε μέσω δημοσιεύσεως ούτε κατά την κοινοποίηση της απόφασης, η προθεσμία, εντός της οποίας ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίνεται παραδεκτή η προσφορά μη επιλεγέντος προσφέροντος, δεν αρχίζει να τρέχει από την ημερομηνία παραλαβής της απόφασης αυτής, αλλά από την ημερομηνία γνωστοποίησης στον ανάδοχο της σχετικής αιτιολογίας της εν λόγω απόφασης, με την οποία διασφαλίζεται ότι ο ανάδοχος γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει τυχόν παραβάσεις του ενωσιακού δικαίου τις οποίες ενέχει η εν λόγω απόφαση. (βλ. σκ 31-33 και 36-37 απόφαση ΔΕΕ της 24-2/2022 στην υπόθεση C-532/2020).

16. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και ρητώς συνομολογεί ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του, ουδέποτε χορηγήθηκε στον προσφεύγοντα η απόφαση της Επιτροπής Αντιρρήσεων του αναθέτοντος φορέα προκειμένου να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή αλλά, κατόπιν διαδοχικών αιτημάτων του, του χορηγήθηκε αρχικά, έγγραφο με τη συνοπτική παρουσίαση των λόγων αποδοχής των αντιρρήσεων του (νυν) παρεμβαίνοντος και στη συνέχεια άλλο έγγραφο με τα προσδιοριστικά στοιχεία της εν λόγω απόφασης, δηλαδή τον αριθμό της απόφασης καθώς και τα λοιπά στοιχεία αυτής (ημερομηνία και αρ. πρωτ.) Ειδικότερα, ο προσφεύγων με την από 16.01.2023 επιστολή του αιτήθηκε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την χορήγηση αντιγράφου της απόφασης της Επιτροπής Εκδίκασης Αντιρρήσεων της «...» και ήδη προσβαλλομένης. Πλην όμως, ο αναθέτων φορέας αρνήθηκε να του χορηγήσει την ως άνω απόφαση με την αιτιολογία ότι αποτελεί εσωτερικό υπηρεσιακό έγγραφο και αρκέστηκε στην γνωστοποίηση στον αιτούντα και ήδη προσφεύγοντα των λόγων στους

οποίους στηρίχθηκε η κρίση της προσβαλλομένης (βλ. ΚΛ.ΠΡΟΜ.ΤΣΕΥ 63/18.01.2023), χωρίς καν να αναφέρονται οι αιτιάσεις του επί της απόρριψης της παρέμβασης που ο νυν προσφεύγων είχε ασκήσει ενώπιον της Επιτροπής Εκδίκασης Αντιρρήσεων. Εν συνεχεία, ο προσφεύγων με την από 20.01.2023 επιστολή του ζήτησε να του χορηγηθούν τα στοιχεία Πρωτοκόλλου του Πρακτικού (απόφασης) Εκδίκασης των Αντιρρήσεων της «...», αίτημα το οποίο ικανοποιήθηκε με τη επιστολή ΚΛ.ΠΡΟΜ.ΤΣΕΥ 72/24.01.2023 του αναθέτοντος φορέα. Συνεπώς, την 01.02.2023 νομίμως κι εμπροθέσμως ο προσφεύγων κατέθεσε στην πλατφόρμα της «...» την προσφυγή κατά της υπ' αριθ. ΔΛΚΔΜ/ΕΚ/4743/287/10.01.2023 Πρακτικού / Απόφασης εκδίκασης και αντιρρήσεων της Επιτροπής εκδίκασης αυτών της «...», απορριπτομένων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος περί εκπρόθεσμης άσκησης της προσφυγής αφού, μέχρι την 18-01-2023, που ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι εκκίνησε η προθεσμία άσκησης της Προσφυγής, ο προσφεύγων δεν γνώριζε καν τα στοιχεία της απόφασης (αριθμό, αρ. πρωτ. κλπ), ώστε του ήταν αδύνατο να στραφεί κατά της εκτελεστής πράξης του αναθέτοντος φορέα, καθώς οι πληροφορίες που είχε μέχρι τότε λάβει περιέχονταν σε πληροφοριακά μη εκτελεστά έγγραφα.

17. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς. Η αρμόδια Επιτροπή Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησης, κατόπιν της τεχνικής αξιολόγησης των τυπικά αποδεκτών Προσφορών, έκρινε τεχνικά αποδεκτές τις προσφορές των κάτωθι Προσφερόντων: «...», «...», «...», «...», «...» και «...» και με το ΔΛΚΔΜ/ΚΛ.ΠΡΟΜ/ΤΣΕΥ158/16.06.2022 έγγραφό της γνωστοποίησε στους υποψήφιους το αποτέλεσμα της αξιολόγησης των Φακέλων Β' (τεχνικές προσφορές). Εν συνεχεία, μετά την αποσφράγιση των Φακέλων Γ' (οικονομικές προσφορές) των τυπικά και τεχνικά αποδεκτών προσφερόντων, όπως αυτοί αναφέρονται παραπάνω, η αρμόδια Επιτροπή απέστειλε, μέσω του συστήματος επικοινωνίας της «...», το ΔΛΚΔΜ/ΚΛ.ΠΡΟΜ./ΤΣΕΥ 184/07.04.2022-Αίτημα παροχής διευκρινίσεων αναφορικά με την εγκυρότητα της ψηφιακής υπογραφής της συμμετέχουσας «...», καθότι διαπίστωσε τη μη εγκυρότητα της ψηφιακής της υπογραφής επί των εντύπων της οικονομικής

προσφοράς της. Εν τω μεταξύ, με τη σύνταξη του Πίνακα μειοδοσίας ο προσφεύγων αναδείχθηκε μειοδότης και η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε αυτόν. Συγχρόνως δε η Επιτροπή, εξετάζοντας τα προβαλλόμενα επιχειρήματα της υποψήφιας «...», αποφάσισε ομόφωνα την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από τη Διαδικασία Επιλογής. Πλην όμως, η τελευταία υπέβαλε τις από 30.08.2022 αντιρρήσεις της κατά της απόρριψης της προσφοράς της από τη Διαδικασία Επιλογής. Η Διεύθυνση «...» πρότεινε την αποδοχή της ένστασης και τη συμπλήρωση των αρχικώς υποβληθέντων εγγράφων με την πιστοποιημένη ηλεκτρονική υπογραφή. Η Επιτροπή Εκδίκασης Αντιρρήσεων της Εταιρείας «...» συμφώνησε ομόφωνα με την ανωτέρω εισήγηση και αποφάσισε ομόφωνα την αποδοχή της αντίρρησης του υποψηφίου «...» και τη συνέχεια της συμμετοχής του στη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών. Μετά την αποδοχή της προσφοράς του ανωτέρω υποψηφίου στο διαγωνισμό, ο τελευταίος αναδείχθηκε ανάδοχος της σύμβασης. Συνεπώς, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή αυτής και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

18. Επειδή, η ασκηθείσα προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 2-02-2023 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στους τρίτους έχοντες έννομο συμφέρον προς άσκηση παρέμβασης.

19. Επειδή, στις 13-02-2023 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Σημειωτέον ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της παρέμβασης (12-02-2023) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι κατά νόμον εξαιρέτια ημέρα, και επομένως, εμπροθέσμως ασκήθηκε η υπό κρίση παρέμβαση κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

20. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 230/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εμπρόθεσμα, στις 16-02-2023, απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

22. Επειδή, στις 17-02-2023, ο προσφεύγων νομίμως και εμπροθέσμως υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

24. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: (α) Ο παρεμβαίνων, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δεν διέθετε την απαιτούμενη προηγμένη υπογραφή, ώστε ο αναθέτων φορέας όφειλε ν'απορρίψει την προσφορά του κατά δεσμία αρμοδιότητα και όχι να ζητήσει την διόρθωση της σχετικής πλημμέλειας με τη διαδικασία του άρθρου 102 Ν.4412/2016, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (β) δεν τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες στη διακήρυξη προθεσμίες για την υποβολή ένστασης ενώπιον της Επιτροπής Αντιρρήσεων καθώς και για την έκδοση σχετικής απόφασης.

25. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα: (α) η αποστολή επικαιροποιημένης ηλεκτρονικής υπογραφής στην Επιτροπή αξιολόγησης αποτελεί συμπλήρωση και τεκμηρίωση της προσφοράς, κατ'εφαρμογή των άρθρων 14.2.2 και 15.1.2 της Πρόσκλησης αλλά και σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 β) όντως δεν τηρήθηκαν οι σχετικές προθεσμίες λόγω δυσκολιών που προέκυψαν κατά τη διαδικασία.

26. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα πρέπει ν'απορριφθούν στο σύνολό τους ως αβάσιμες για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται με την προσφυγή.

27. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: α) η αποστολή επικαιροποιημένης ηλεκτρονικής υπογραφής στην Επιτροπή αξιολόγησης αποτελεί συμπλήρωση και τεκμηρίωση της προσφοράς, κατ'εφαρμογή των άρθρων 14.2.2 και 15.1.2 της Πρόσκλησης αλλά και σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 β) όντως δεν τηρήθηκαν οι σχετικές προθεσμίες, πλην, όμως, αυτές είναι ενδεικτικές και όχι αποκλειστικές.

28. Επειδή, σύμφωνα με τους κρίσιμους όρους της διακήρυξης: «[...]1.4 Για την υποβολή προσφοράς στη Διαδικασία Επιλογής οι ενδιαφερόμενοι απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή (qualifieddigitalsignature) σε περίπτωση φυσικού προσώπου του ιδίου και σε περίπτωση νομικού προσώπου του/των νομίμου/ων εκπροσώπου/ων του, η οποία να έχει εκδοθεί από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης (qualifiedcertificateservices). Να σημειωθεί ότι η χρονοσήμανση της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής θα πρέπει να προέρχεται από αναγνωρισμένη αρχή (timestampauthority), όπως για παράδειγμα η «Εθνική Πύλη Ερμής» ή το «Ελληνικό Ινστιτούτο Μετρολογίας»[...] άρθρο 9 «Σύστημα Προσφοράς: « Η διαδικασία διεξάγεται με το Σύστημα προσφοράς με ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού Τιμολογίου και έλεγχο ομαλότητας τιμών σε σχέση με το αντίστοιχο Τιμολόγιο της «...». 9.1.1 Οι Προσφέροντες προσφέρουν τιμές συμπληρώνοντας, τα ασυμπλήρωτα «Τιμολόγιο Προσφοράς» και «Προμέτρηση – Προϋπολογισμός Προσφοράς» με τις προσφερόμενες από αυτούς τιμές[...]9.1.3 Τα χορηγούμενα έντυπα στους Προσφέροντες είναι τα εξής : - Τιμολόγιο Προσφοράς (για συμπλήρωση) - Προμέτρηση – Προϋπολογισμός Προσφοράς (για συμπλήρωση) - Τιμολόγιο της Εταιρείας - Προμέτρηση – Προϋπολογισμός της Εταιρείας[...] 9.2 Οι Προσφέροντες υποχρεούνται να συμπληρώσουν, επί ποινή απόρριψης, τις τιμές ή και τα τιμήματα της οικονομικής προσφοράς τους στη σχετική φόρμα του Συστήματος. Επίσης υποχρεούνται, επί ποινή απόρριψης, να υποβάλουν την οικονομική τους προσφορά και σε ψηφιακά υπογεγραμμένη έντυπη μορφή αρχείου portabledocumentformat (pdf) σύμφωνα με τα επισυναπτόμενα στο παρόν τεύχος σχετικά έντυπα και με τις οδηγίες του εγχειριδίου χρήσης του Συστήματος.

29. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης κατωχυρώνεται και από το ενωσιακό δίκαιο (C -243/89 σκ.37). Συνακόλουθα, η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Περαιτέρω, εκφράσεις

όπως «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς.

30. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36, ΣτΕ 1490/2019 7μελής). Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) δηλαδή οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA

C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Συνακόλουθα, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο αρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, αμφότερες οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ ρητά αναφέρουν ότι στους σκοπούς τους συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ των άνω οδηγιών επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. και ανωτέρω νομολογία) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

31. Επειδή, επί του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί υποβολής απαράδεκτης προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω ανάκλησης, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, της ψηφιακής υπογραφής με την οποία ο παρεμβαίνων υπέγραψε τα έγγραφα της οικονομικής προσφοράς του, σημειώνονται τα ακόλουθα:

32. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 1.4 και 9.2 της διακήρυξης, ο προσφέρων οφείλει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του να υποβάλλει τα έγγραφα της οικονομικής προσφοράς του, όπως αυτά προσδιορίζονται στο άρθρο 9 «Σύστημα Προσφοράς» της Πρόσκλησης, υπογεγραμμένα με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία να έχει εκδοθεί από εγκεκριμένο πάροχο

υπηρεσιών πιστοποίησης και η οποία πρέπει, επιπλέον, να φέρει χρονοσήμανση, η οποία θα προέρχεται από αναγνωρισμένη αρχή, όπως για παράδειγμα η «Εθνική Πύλη Ερμής» ή το «Ελληνικό Ινστιτούτο Μετρολογίας».

33. Επειδή, εν προκειμένω, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και ουδείς αμφισβητεί, ο παρεμβαίνων υπέβαλε τα έντυπα της οικονομικής προσφοράς του, ήτοι το Τιμολόγιο Προσφοράς και την Προσμέτρηση-Προϋπολογισμό του Φακέλου Γ' ψηφιακά υπογεγραμμένα. Παραταύτα, όπως ρητώς συνομολογεί ο παρεμβαίνων και δεν αρνείται ο αναθέτων φορέας, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του (23-05-2022), η υπογραφή του είχε ανακληθεί, ενώ τα στοιχεία γνησιότητας της υπογραφής του επικαιροποιήθηκαν στις 14-06-2022, δηλαδή σε χρόνο μετά την υποβολή της προσφοράς του, κατόπιν της από 10-06-2022 σχετικής αίτησης του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, όπως διαπίστωσε η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος: «[...] τα προσκομιζόμενα οικονομικά έντυπα της προσφοράς της «...», ήτοι Τιμολόγιο Προσφοράς και Προμέτρηση-Προϋπολογισμός Προσφοράς του Φακέλου Γ, δεν φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, η οποία να πληροί τα διαπιστευτήρια εγκυρότητας (κατάσταση εγκυρότητας, πηγή Πιστοποίηση (EUTL), Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης (EURegulation 910/201), χρονοσήμανση στοιχείων ψηφιακής υπογραφής), όπως διαπιστώθηκε μέσω του προγράμματος Abode AcrobatDC, αλλά φέρουν απλή ψηφιακή υπογραφή[...]». Κατόπιν της ανωτέρω διαπίστωσης, ο αναθέτων φορέας με την ΚΛ.ΠΡΟΜ.ΤΣΕΥ/259/22.08.2022 απόφασή του αποφάσισε ομόφωνα την απόρριψη της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντα και τον αποκλεισμό του από τη Διαδικασία Επιλογής, διότι η επικαιροποίηση των στοιχείων γνησιότητας της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής έχει πραγματοποιηθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών. Εν συνεχεία, ο παρεμβαίνων με το από 30-08-2022 έγγραφό του προέβαλε, ενώπιον της Επιτροπής Αντιρρήσεων της «...», τις αντιρρήσεις του κατά της απόρριψης της προσφοράς του καθότι κατά τους ισχυρισμούς του η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή στα προηγούμενα στάδια αξιολόγησης με τα ίδια παρεχόμενα στοιχεία, προβάλλοντας επιπλέον ότι αποτελεί συνεργάτη του αναθέτοντος φορέα για σειρά ετών και η

προσφορά του είναι συμφέρουσα για τον αναθέτοντα φορέα. Ο νυν προσφεύγων στις 05.09.2022 άσκησε παρέμβαση ενώπιον της ανωτέρω Επιτροπής, υποστηρίζοντας ότι έγγραφο που δεν φέρει ορθώς την υπογραφή του κατόχου θεωρείται ως μη υπογεγραμμένο. Κατά την επακολουθήσασα διαδικασία εξέτασης των αντιρρήσεων, η Διεύθυνση «...» πρότεινε την αποδοχή της ένστασης και τη συμπλήρωση των αρχικώς υποβληθέντων εγγράφων με την πιστοποιημένη ηλεκτρονική υπογραφή. Η Επιτροπή Εκδίκασης Αντιρρήσεων της Εταιρείας «...», συμφώνησε ομόφωνα με την εισήγηση της Διεύθυνσης «...» και αποφάσισε ομόφωνα την αποδοχή της αντίρρησης του υποψήφιου «...» και τη συνέχεια της συμμετοχής του στη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών.

34. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύμβαση) κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του Καν. (ΕΕ) 910/2014 της 23ης Ιουλίου 2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές κλπ (L 257) και του ν. 4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση κλπ.» (Α' 184) α) ως «ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται ένα σύνολο δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας, ενώ ως «ψηφιακή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του, έχει δημιουργηθεί με μέσα που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται, με τρόπο ώστε να μπορεί να εντοπισθεί επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων, β) για τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής απαιτείται ο υπογράφων να κατέχει διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό που χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των «δεδομένων δημιουργίας της υπογραφής», για την επαλήθευση των οποίων απαιτείται η χρήση των «δεδομένων επαλήθευσης υπογραφής» (κώδικες ή δημόσια κρυπτογραφικά κλειδιά) και η έκδοση ηλεκτρονικής Βεβαίωσης, ήτοι ψηφιακού πιστοποιητικού που συνδέει μονοσήμαντα τα «δεδομένα επαλήθευσης μιας υπογραφής» (ή δημόσιο κλειδί) με ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει την ταυτότητα του, εξασφαλίζει τη γνησιότητα του υπογραφόμενου κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφου, την ακεραιότητα του, την εμπιστευτικότητα και τη μη αποποίηση της ευθύνης του υπογράφοντος, γ) η

ψηφιακή υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ήτοι ηλεκτρονική βεβαίωση που εκδίδεται από «πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης» και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής, ήτοι από διάταξη που διασφαλίζει, αφενός ότι τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιήθηκαν είναι κατ' ουσίαν μοναδικά και απόρρητα και δεν μπορούν με εύλογη βεβαιότητα να αντληθούν από αλλού, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησης τους από τρίτους και αφετέρου ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία με τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, τόσο κατά το ουσιαστικό όσο και κατά το δικονομικό δίκαιο, ενώ συνιστά μέθοδο απόδειξης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου. Επομένως, τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνονται, από πλευράς έννομων συνεπειών, πλήρως, με τα ιδιοχείρως υπογεγραμμένα έγγραφα και αναπτύσσουν αυξημένη αποδεικτική δύναμη (άρθρο 445 ΚΠολΔ) και, εφόσον η γνησιότητα του περιεχομένου τους δεν αμφισβητείται, αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η δήλωση που περιέχουν προέρχεται από τον ψηφιακώς υπογράφοντα δ) [...]. Συνεπώς, έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/EK, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους. Από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι: α) η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της, και β) συνιστά ουσιώδη τύπο, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής των προσφορών, η παράλειψη του οποίου δεν δύναται να θεραπευθεί.

35.Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, η Πρόσκληση του διαγωνισμού, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο αυτού απαιτεί την υπογραφή των εγγράφων της οικονομικής προσφοράς, μεταξύ των οποίων είναι το Τιμολόγιο Προσφοράς και η Προμέτρηση –

Αριθμός Απόφασης: 437/2023

Προϋπολογισμός Προσφοράς με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, πιστοποιημένη από εγκεκριμένο πάροχο, η οποία, επιπλέον να φέρει και εγκεκριμένη χρονοσφραγίδα. Περαιτέρω, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι ως στοιχείο της εγκυρότητας των προηγμένων ηλεκτρονικών υπογραφών, που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πάροχο, τίθεται η ύπαρξη εγκεκριμένου σχετικού πιστοποιητικού που βρίσκεται σε ισχύ. Συνεπώς, υπογραφή που τίθεται στα εν λόγω έγγραφα μετά τη λήξη ισχύος του πιστοποιητικού αυτού, δεν είναι έγκυρη (βλ. ad hoc ΔΕφΑθηνών Α414/2022 σκ. 7).

36. Επειδή, ακόμη, σύμφωνα με ανακοίνωση που εξέδωσε η ΑΠΕΔ στις 15-01-2022: « Ενημερώνουμε ότι οι ψηφιακές υπογραφές οι οποίες έχουν εκδοθεί μέχρι την 17η Ιανουαρίου 2022 και λήγουν μέχρι την 30η /4/2022 θα λήξουν χωρίς να γίνει ενέργεια από τον χρήστη αυτόματα βάσει της ημερομηνίας λήξης τους. Εάν τα Ψηφιακά Πιστοποιητικά σας λήγουν μετά την 30^η/4/2022 τότε θα λάβετε ενημέρωση μέσω προσωποποιημένου ηλεκτρονικού μηνύματος ότι μέχρι κάποια ημερομηνία θα πρέπει να ανακαλέσετε το ψηφιακό πιστοποιητικό σας (βλ. [παρατήρηση στο Βήμα 3](#)). Ο χρόνος που θα έχετε για την ανάκληση του πιστοποιητικού σας θα είναι τουλάχιστον 15 ημέρες. Αν δεν ενεργήσετε εσείς τότε η Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (ΑΠΕΔ) θα προβεί σε ανάκληση. Η διαδικασία αυτή θα ξεκινήσει από 20 Ιανουαρίου 2022 και θα ολοκληρωθεί σταδιακά μέχρι τις 30/4 για όλα τα ψηφιακά πιστοποιητικά της παλαιάς ΑΠΕΔ. Με τον τρόπο αυτό όλες οι υπογραφές που έχουν εκδοθεί θα έχουν ανακληθεί μέχρι τις 30/4».

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος, του οποίου η ηλεκτρονική υπογραφή είχε ανακληθεί προ του χρόνου υποβολής της προσφοράς κι, επομένως δεν ήταν έγκυρη, έπρεπε να έχει απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά δεσμία αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος δεν μπορεί να αποστεί από τους όρους που ο ίδιος έθεσε και οι οποίοι δεσμεύουν τον ίδιο, όπως ακριβώς και τους συμμετέχοντες. Περαιτέρω, μη νομίμως ο αναθέτων φορέας έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, στηριζόμενος στη δυνατότητα που παρέχεται μέσω του άρθρου 102 Ν.4412/2016 για διόρθωση της προσφοράς ,καθώς κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς η οικονομική

προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν πληρούσε τις τεθείσες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις παραδεκτής υποβολής της. Ωστε, η εκ των υστέρων διόρθωση αυτής παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού με αυτόν τον τρόπο προσδίδεται, εν μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας, πλεονέκτημα σε διαγωνιζόμενο ο οποίος αποδεδειγμένα κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν διέθετε τα απαιτούμενα, επί ποινή αποκλεισμού, στοιχεία για την έγκυρη υποβολή προσφοράς. Άλλωστε, ο παρεμβαίνων, ως συνετός προσφέρων είχε ο ίδιος την ευθύνη έγκυρης υποβολής προσφοράς, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι ήδη από τον Ιανουάριο του 2022 η ΑΠΕΔ είχε εκδόσει την ανωτέρω ανακοίνωση. Απορριπτέος δε, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, είναι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι ως συνεργάτης του αναθέτοντος φορέα έχει αποδείξει τη σοβαρότητά του, ενώ η γνησιότητα των στοιχείων του δεν δύναται εξ αυτού του λόγου ν'αμφισβητηθεί, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, αλλά και της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ομοίως, απορριπτέος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, είναι και ο έτερος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η ίδια πλημμέλεια υπήρχε και στα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του, αλλά αυτά έγιναν δεκτά από τον αναθέτοντα και τούτο, διότι αφενός μεν η προσφυγή εξετάζεται στο πλαίσιο που καθορίζεται με τους συγκεκριμένους λόγους της, ώστε η ΕΑΔΗΣΥ αδυνατεί να εξετάσει αυτεπάγγελα έναν τέτοιο ισχυρισμό και αφετέρου διότι ισότητα στην παρανομία δεν νοείται. Ακόμη, απορριπτέος, ως μη ερειδόμενος στη διακήρυξη, είναι ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι η συγκεκριμένη πλημμέλεια μπορούσε να διορθωθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 ν.4412/2016 καθώς, όπως ήδη εκτέθηκε, η διόρθωση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στη συγκεκριμένη περίπτωση και υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις ισοδυναμεί με την υποβολή νέας προσφοράς, αφού αποδεδειγμένα κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν διέθετε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή από πιστοποιημένο πάροχο, όρος που είχε τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς. Κατά πάγια δε νομολογία απαγορεύεται ο διάλογος του αναθέτοντος φορέα με ένα συμμετέχοντα, μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο οποίος καταλήγει σε υποβολή νέας προσφοράς. Συνεπώς, μη νομίμως ο αναθέτων φορέας έκανε δεκτό ότι :

«έπειτα από τη σχετική συνεργασία και επικοινωνία με την ενιστάμενη εταιρεία,

τα αναφερόμενα σε αυτή είναι αληθή και προκύπτει πράγματι από τα έγγραφα της προσφοράς η γνησιότητα των εγγράφων και η ταυτότητα του διαγωνιζομένου, είναι επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση». Άλλωστε, αλυσιτελώς κι άνευ ερείσματος στη διακήρυξη ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι α) από άλλα έγγραφα της προσφοράς συνήγαγε τη σύνδεση της υπογραφής με συγκεκριμένο πρόσωπο και β) δεν αμφισβητείται η γνησιότητα της υπογραφής και τούτο διότι: ι) κατά παγία νομολογία του ΣΤΕ (βλ. λχ 163/2020) τα ζητούμενα στοιχεία θα πρέπει να προκύπτουν από το ίδιο το έγγραφο και όχι από άλλα που βρίσκονται στην προσφορά, ενώ το περιεχόμενο της προσφοράς και ο τρόπος απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής που πρέπει να πληρούν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, δεν εναπόκεινται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων, αλλά καθορίζονται, κατ' επιταγή των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, βάσει δεσμευτικών διατάξεων της ιι) κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, που προέρχεται από πιστοποιημένο πάροχο και έχει ανακληθεί, δεν είναι έγκυρη αφού, όπως προαναφέρθηκε, συστατικό στοιχείο της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής και κατ' επέκταση της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής αποτελεί η σύνδεση της υπογραφής με τα υπογραφόμενα δεδομένα κατά τρόπο που να παρέχεται δυνατότητα ανιχνεύσεως οποιασδήποτε μεταγενέστερης μεταβολής ("να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση").Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλεται τόσο από τον παρεμβαίνοντα όσο και τον αναθέτοντα φορέα ότι στόχος είναι η υποβολή ανταγωνιστικών προσφορών και η επίτευξη του βέλτιστου αποτελέσματος για τον αναθέτοντα φορέα, καθώς ο εν λόγω ισχυρισμός αγνοεί την αρχή της νομιμότητας που επιβάλλει την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς μεταξύ των παραδεκτών υποβληθεισών. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

38. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω πλημμέλειας της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία αποτελεί αυτοτελή λόγο απόρριψης αυτής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής.

39. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και ν'απορριφθεί η παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 437/2023

40. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 22 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ