

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 16.03.2023 με ΓΑΚ 355/20.03.2023 (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ) Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμ. πρωτ. 1066/14/20.02.2023 απόφασης του Προέδρου, περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 7-15 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού 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 8.575 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της

Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.715.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, το άρθρο 362 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι : *«Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού»* Περαιτέρω, στο άρθρο 8 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Α' 64) ορίζεται ότι : *«... 3. 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...»*.

4. Επειδή, το άρθρο 37 του ν.4412/2016 ορίζει ότι *«1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 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: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 ...»*. Στη δε κατ' εξουσιοδότηση του ανωτέρου άρθρου εκδοθείσα ΥΑ 64233/8-06-2021 (ΦΕΚ Β 2453) *«Ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και*

Υπηρεσιών με χρήση επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών ΕΣΗΔΗΣ» και ειδικότερα στα άρθρα 13 και 18 ορίζεται ότι : « Άρθρο 13...1.3.1 Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά ...γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις.... β) είτε του άρθρου 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α` 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα.... δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων... Άρθρο 18 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».

5. Επειδή, ως έχει κριθεί (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 48/2021) από τον συνδυασμό των προεκτεθέντων διατάξεων προκύπτει ότι, προκειμένου περί διαγωνισμών που διενεργούνται ηλεκτρονικώς μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαιτείται να φέρει, όπως και όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή

6. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ,ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣτΕ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015,). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως οιονεί «δικονομικές» και, αφετέρου,

απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου

7. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Ε.Α.ΔΗΣ.Υ (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016).

8. Επειδή, προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής, και τούτο μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν κριθεί ότι η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη. Σε κάθε περίπτωση, η αποδοχή του αιτήματος αναστολής της προδικαστικής προσφυγής προϋποθέτει, πάντως, την έλλειψη αμφιβολιών, ως προς το παραδεκτό της

8. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η υπό εξέταση προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 16.03.2023 δίχως να φέρει στο σώμα της προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή . Δοθέντος δε ότι οι προϋποθέσεις παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται κατά το χρόνο της άσκησής της, το γεγονός ότι ο προσφεύγων κατέθεσε την 22.03.2023, ήτοι έξι ημέρες μετά της λήξη της δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, δεύτερη προδικαστική προσφυγή φέρουσα υπογραφή με ημερομηνία 16.03.2023-και ανεξαρτήτως της όποιας εγκυρότητας αυτής της υπογραφής- ουδεμία επίδραση ασκεί στο παραδεκτό της υπό εξέταση προσφυγής, πολλώ δε μάλλον δεν δύναται να θεραπεύσει την διαπιστωθείσα ως άνω πλημμέλειά της που αφορά την έλλειψη ψηφιακής υπογραφής. Σημειωτέον ότι, ως ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί, εκ παραδρομής η υπό εξέταση προσφυγή υποβλήθηκε δίχως να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή καθώς και ότι η δεύτερη προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε την 22.03.2023 αποτελεί την «ορθή» προσφυγή. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει

Αριθμός Απόφασης: Α 286/ 2022

ασκηθεί απαράδεκτως και ως προδήλως απαράδεκτη δεν μπορεί να θεμελιώσει το οικείο αίτημα αναστολής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**