

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (άρθρο 366 ν.4412/16)

Συνήλθε στις 28 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 19.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1099/20.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...».

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

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής.

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 ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 15.000,00 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 με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...» με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 9.858.639,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. 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 [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 37 του ν. 4412/2016, ορίζει τα εξής: «1. Το επίπεδο ασφαλείας του ΕΣΗΔΗΣ πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους. 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: [...] β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014». Δυνάμει δε της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 3 του ν. 4412/2016 εκδόθηκε η υπ' αριθ. 166278/25.6.2021 ΚΥΑ με τίτλο «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ Β' 2813/30.06.2021) η οποία διέπει και τον επίδικο διαγωνισμό, στο άρθρο 12 της οποίας με τίτλο «Ηλεκτρονική Υποβολή Προσφορών/ Αιτήσεων συμμετοχής» ορίζονται τα εξής: «1. Χρόνος και

τρόπος υποβολής Προσφορών/Αιτήσεων Συμμετοχής 1.1 Οι οικονομικοί φορείς καταρτίζουν και υποβάλλουν την προσφορά/αίτηση συμμετοχής, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαδικασία σύναψης σύμβασης και μέχρι τη σύναψη αυτής μέσω του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, της παρούσας και των εγγράφων της σύμβασης. 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν, στην προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σε ηλεκτρονικό φάκελο την προσφορά ή την αίτηση συμμετοχής τους, υπογεγραμμένη, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, [...] 1.2.1 Όσον αφορά τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στους ανωτέρω υποφακέλους, οι οικονομικοί φορείς τα καταχωρίζουν μέσω του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα ως εξής: 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 των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα. Εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille, β) είτε του άρθρου 15 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, γ) είτε του άρθρου 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί εγγράφων που εκδίδονται μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης (gov.gr), ο οποίος στη συνέχεια δύναται να ταυτοποιηθεί από το Διαχειριστή του), δ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει, περί βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής-επικύρωσης των αντιγράφων, ε) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, στ) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. [...] 1.2.4 Στη συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει, κατά περίπτωση, από το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις») των Δικαιολογητικών Συμμετοχής,

Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής Προσφοράς του οικονομικού φορέα σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF), τα οποία υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, υπογεγραμμένα, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. [...]» Στο άρθρο 15 της εν λόγω ΚΥΑς με τίτλο «Υποβολή Προδικαστικών Προσφυγών» προβλέπεται: «Οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/ 2016 (Α' 147) κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα, 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 (Α' 64), σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο υποβάλλεται και γίνεται αποδεκτό σύμφωνα με τις περ. β ή δ της παρ. 1.2.1 του άρθρου 12 της παρούσας. [...]»

5. Επειδή, στο άρθρο 3 της προσβαλλόμενης διακήρυξης με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» ορίζεται ότι: «3.1.Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος «ΕΣΗΔΗΣ-ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» και υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ακολουθούν τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (εφεξής ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ- Δημόσια Έργα)».

6. Επειδή, από τον συνδυασμό των προπαρατεθέντων διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης διενεργούμενης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως η προκείμενη, η προδικαστική προσφυγή ασκείται διά της υποβολής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις κατά τα ως άνω διατάξεις της προπαρατεθείσας ΚΥΑς, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 3 του ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, σχετικά με τα δημόσια έργα, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου "Portable Document Format" (PDF) και πρέπει να φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, συνάγεται ευκρινώς ότι η μη τήρηση της εν λόγω ειδικής διατύπωσης ως προς τον τρόπο υπογραφής της προδικαστικής προσφυγής, καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης (Βλ. ΕΑ ΣτΕ 48/2021, ΔΕφΑθ 330/2021).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση και από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, εμφανίζεται ότι η προσφεύγουσα άσκησε στις 19.07.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» προδικαστική προσφυγή, κάνοντας χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου της προσφυγής, το οποίο, ωστόσο, δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, ως απαιτείται. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής, είναι προδήλως απαράδεκτη λόγω της έλλειψης ηλεκτρονικής υπογραφής από τη προσφεύγουσα.

8. Επειδή, κατόπιν τούτων και δοθέντος ότι, προδήλως απαράδεκτη προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: Α 751 / 2023

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**