

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 02.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 13/04.01.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «....» και με το διακριτικό τίτλο «.... ΑΕ» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «....» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και με το διακριτικό τίτλο «....» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται: α) την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό 125296 - 22-12-2022 (ΑΔΑ:) απόφασης του, β) την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», «.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» και γ) την ανάδειξη της ίδιας της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού καθώς και την ανάθεση σ' αυτήν της εκτέλεσης του προκείμενου έργου.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.936,00 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 υπ' αρ. πρωτ. 107634/10.11.2022 διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Ολοκλήρωση του κτιρίου του του και διαμόρφωση του γειτνιάζοντα περιβάλλοντα χώρου για την πρόσβαση στις νέες κτιριακές υποδομές του», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.387.096,77 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και οι εταιρείες «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», «.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ». Περαιτέρω, με το από 20.12.2022 1^ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής: πρώτη η παρεμβαίνουσα, δεύτερη η «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», τρίτη η «.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», τέταρτη η «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» και πέμπτη η προσφεύγουσα. Με το ως άνω πρακτικό, προσωρινή ανάδοχος του επίδικου διαγωνισμού αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα. Τέλος, με την ως άνω προσβαλλόμενη επικυρώθηκε το προαναφερθέν πρακτικό. Κατά της ως άνω προσβαλλόμενης εκτελεστής απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 23.12.2022, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.01.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα, έχοντας συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, βάλλει κατά της νομιμότητας των προσφορών εταιρειών που προηγούνται στη σειρά μειοδοσίας, με τη ζημία της να ερείδεται επί της τυχόν παράνομης συμμετοχής τρίτων στο διαγωνισμό, επιδιώκοντας εν τέλει ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση. Περαιτέρω, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος, καθ' όσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα Αρχή, για να προβεί εκείνη στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016, και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 03.01.2023 στους

συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον ως προσωρινή ανάδοχος, άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 12.01.2023, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της.

9. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, νομίμως και εμπροθέσμως υπέβαλε τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή στις 13.01.2023.

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι η τελευταία παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, και δη στο Μέρος IV αυτού, ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των όρων 22.Β «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης.

11. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα του πρώτου λόγου της προσφυγής, ορίζονται τα εξής: **«22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας** Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. **22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια** Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό θα πρέπει να διαθέτουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή

πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000,00) ευρώ. Για τα πάγια αυτά στοιχεία εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 100 του ν. 3669/2008 Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ. 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού. **22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό θα πρέπει να διαθέτουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους στην βασική τους στελέχωση κατ' ελάχιστον...».

12. Επειδή, αναφορικά, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, η διακήρυξη θέτει κριτήρια επιλογής ως εξής: στον όρο 22.Β, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, στον όρο 22.Γ της διακήρυξης, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και στον όρο 22.Δ, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, στον όρο 23.1 ορίζεται, ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά

κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.... Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή επισύναψε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, για την πλήρωση των όρων της διακήρυξης και την υποβολή του (ΕΕΕΣ) ως προκαταρκτικής απόδειξης έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω, το ανωτέρω υπόδειγμα ΕΕΕΣ, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», περιλαμβάνει μόνο γενικό ερώτημα πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»), με προσυμπληρωμένη στο υπόδειγμα την «Απάντηση: Ναι» και χωρίς να περιλαμβάνει επιμέρους πεδία «Καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», «Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» και «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας». Η δε παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ της, συμπληρωμένο κατά το υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής. Άρα, αφ' ενός με τη δήλωσή της αυτή, η παρεμβαίνουσα δήλωσε την πλήρωση και των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ, που τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής. Περαιτέρω, ειδικά ως προς τη δήλωση ανεκτέλεστου υπολοίπου, ο όρος 23.1 της διακήρυξης δεν ανέφερε, ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αρκεί να δηλωθεί οπουδήποτε στην προσφορά αλλά παρέπεμπε σε συγκεκριμένο σημείο του ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση («Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»). Όμως, το ίδιο το ΕΕΕΣ, που έθεσε η αναθέτουσα Αρχή προς συμπλήρωση, ορίσθηκε, κατά τον όρο 2.1.β της διακήρυξης («2.1 Στα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περίπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το

Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)...»), ως έγγραφο της σύμβασης και ως απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής, κατά τον όρο 24.2.α της διακήρυξης, δεν περιελάμβανε το παραπεμπόμενο από τον όρο 23.1 πεδίο. Εξ άλλου (απόφαση ΑΕΠΠ 248/2020), σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αντίκειται προδήλως στην αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ευθύνη για τυχόν σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας Αρχής να μετακυλίεται στους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή. Αντίστοιχα, αντίκειται στις ανωτέρω αρχές, να αναμένεται από τους διαγωνιζόμενους να εντοπίζουν οι ίδιοι τυχόν παραλείψεις στα έγγραφα της σύμβασης και να υποβάλλουν οι ίδιοι διαφορετικά έγγραφα, από τα υποδείγματα, που ο ίδιος ο αναθέτων φορέας δημοσιεύει ως έγγραφα της σύμβασης, ή να υποβάλλουν συμπληρωματικά έγγραφα για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, επιπλέον του ειδικά ορισθέντος από τη διακήρυξη, ως αναγκαίου και καταλλήλου για αυτό τον σκοπό, εγγράφου, δηλαδή του ΕΕΕΣ, όπως το συνέταξε ως υπόδειγμα ο αναθέτων. Η επίρριψη τέτοιας ευθύνης, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού τους, στους μετέχοντες, όχι μόνο θα ήταν αντίθετη προς την αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά θα αντέβαινε και στην αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Άλλωστε, τα κείμενα των συνημμένων στις διακηρύξεις υποδειγμάτων προσφοράς, εγγυητικής και ΕΕΕΣ αποτελούν διατάξεις της διακήρυξης, ειδικές και λεπτομερείς, οι οποίες διέπουν, κατά τρόπο αποκλειστικό, το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών συμμετοχής που αφορούν (ΣΤΕ ΕΑ 195/2010, σκ. 6, ΔΕφΠειρ Ν42/2020, ΔΕφΑθ 36, 118, 187/2017, 36/2017). Για τον λόγο αυτόν βέβαια, δεν νοείται απαράδεκτη προσφορά λόγω υποβολής των συνημμένων στη διακήρυξη υποδειγμάτων ή λόγω μη συμπλήρωσης αυτών με επιπλέον έγγραφα, προκειμένου να συμπληρωθούν ελλείψεις των υποδειγμάτων αυτών. Εξ άλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στα έγγραφα της διαδικασίας. Ούτε τα παραπάνω μεταβάλλονται από το ότι στον όρο 23.1 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη

δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.». Τούτο, διότι ο ανωτέρω όρος αναφέρεται αφ' ενός σε δυνατότητα και όχι υποχρέωση του οικονομικού φορέα, αφ' ετέρου σε διευκρίνιση πληροφοριών που ήδη περιέχονται στο ΕΕΕΣ και όχι σε απαντήσεις επί ερωτημάτων που δεν περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, την οποία συμπλήρωσε και υπέβαλε η παρεμβαίνουσα –κατόπιν υπόδειξης της αναθέτουσας Αρχής-, προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, με επιμέλεια της αναθέτουσας. Επομένως, η αναθέτουσα Αρχή, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργασθεί, σχεδιάσει και προσαρμόσει την ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ και τα επιμέρους πεδία του κατά τρόπο, ώστε να είναι σύμφωνα με τον κάθε συγκεκριμένο διαγωνισμό. Άλλωστε, η αναθέτουσα Αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016 της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και το ΕΕΕΣ-, πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα, κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016, της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας αναφορικά με τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. 1099/2018 ΑΕΠΠ). Άρα, το γεγονός, ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το ΕΕΕΣ της, όπως αυτό συνετάγη από την αναθέτουσα, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ, ως εκτέθηκε και στην προηγούμενη σκέψη, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της και, συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», επικαλούμενη, με το α' σκέλος του οικείου λόγου, ότι τελευταία παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, και δη στο Μέρος IV αυτού, ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των όρων 22.Β «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης. Και τούτο, διότι η απάντηση «Ναι» στη γενική ένδειξη του ΕΕΕΣ περί πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής δεν αναπληρώνει την ανωτέρω έλλειψη. Με το δε β' σκέλος του δεύτερου λόγου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται,

ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας ήταν απορριπτέα, καθώς η τιθέμενη ηλεκτρονική υπογραφή στο ΕΕΕΣ της είναι με χρήση παλαιότερου αλγόριθμου, ήτοι του SHA1, ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν θεωρείται πλέον αξιόπιστος για την δημιουργία υπογραφής.

15. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η εταιρεία «... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» υπέβαλε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ της, συμπληρωμένο κατά το υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής. Με τη δήλωσή της αυτή, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε πλήρωση και των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, που τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 12 και 13. Επομένως, το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

16. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο άρθρο 3.5.α) της διακήρυξης ορίζεται, ότι: *«Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας, υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. β του άρθρου 4.2.της παρούσας.»*. Περαιτέρω, στην παρ. β του άρθρου 4.2.της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: *«Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή, δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, εφόσον υποβάλλονται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: i) ... ii) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα»*. Περαιτέρω, στο άρθρο 15 του ν. 4727/2020 ορίζονται τα εξής: *«1. 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.» Περαιτέρω στην ΥΑ 64233 ΦΕΚ Β 2453 2021: «Ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών ΕΣΗΔΗΣ» στο άρθρο 13 «Ηλεκτρονική Υποβολή Προσφορών» αναφέρεται: « 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών 1.1. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν σε ηλεκτρονική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης καταρτίζουν την ηλεκτρονική προσφορά τους μέσω του Υποσυστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσας. Η προσφορά υποβάλλεται στην προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε ηλεκτρονικό φάκελο 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.**». Τέλος, η παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» ορίζει τα εξής: «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**. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις:...». Εν προκειμένω, κατά τον έλεγχο της ηλεκτρονικής υπογραφής στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» εμφανίζονται τα εξής: Στο πεδίο «Signature Properties» («Ιδιότητες υπογραφής») εμφανίζει το μήνυμα «Signature is valid» («Η υπογραφή είναι έγκυρη») και «This is a Qualified Electronic Signature according to EU Regulation 2014» («Αυτή είναι Πιστοποιημένη Ηλεκτρονική Υπογραφή σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ

2014»). Τέλος, στο πεδίο «Show Signer's Certification» («Εμφάνιση Πιστοποίησης Υπογράφοντος») εμφανίζει το μήνυμα «This certificate is Qualified according to EU Regulation 910/2014 Annex 1» («Αυτό το πιστοποιητικό είναι εγκεκριμένο σύμφωνα με τον Κανονισμό 910/2014 Παράρτημα 1»). Επομένως, η επίμαχη ηλεκτρονική υπογραφή είναι έγκυρη, ως σύμφωνη με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη έγκυρης ηλεκτρονικής υπογραφής είναι απορριπτέοι. Οι δε ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί του μη αξιόπιστου του παλαιότερου αλγόριθμου SHA1, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ως μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη, η οποία καμμία απαίτηση δεν θέτει περί χρήσης συγκεκριμένου αλγόριθμου για την ενσωμάτωση της ψηφιακής υπογραφής. Επιπλέον, είναι απορριπτέοι και ως αναπόδεικτοι, καθώς δεν προσκομίζεται κανένα στοιχείο επ' αυτού. Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», επικαλούμενη, με το α' σκέλος του οικείου λόγου, ότι η τελευταία παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, και δη στο Μέρος IV αυτού, ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των όρων 22.Β «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης. Και αυτό, διότι η απάντηση «Ναι» στη γενική ένδειξη του ΕΕΕΣ περί πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής δεν αναπληρώνει την ανωτέρω έλλειψη. Με το δε β' σκέλος του τρίτου λόγου, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας ήταν απορριπτέα, καθώς η τιθέμενη ηλεκτρονική υπογραφή στο ΕΕΕΣ της κάνει χρήση παλαιότερου αλγόριθμου, ήτοι του SHA1, ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν θεωρείται πλέον αξιόπιστος για τη δημιουργία υπογραφής.

18. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η εταιρεία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» υπέβαλε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ της, συμπληρωμένο κατά

το υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής. Με τη δήλωσή της αυτή, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε πλήρωση και των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, που τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 12 και 13. Επομένως, το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτικό.

19. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω, κατά τον έλεγχο της ηλεκτρονικής υπογραφής στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» εμφανίζονται τα εξής: Στο πεδίο «Signature Properties» («Ιδιότητες υπογραφής») εμφανίζει το μήνυμα «Signature is valid» («Η υπογραφή είναι έγκυρη») και «This is a Qualified Electronic Signature according to EU Regulation 2014» («Αυτή είναι Πιστοποιημένη Ηλεκτρονική Υπογραφή σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ 2014»). Τέλος, στο πεδίο «Show Signer's Certification» («Εμφάνιση Πιστοποίησης Υπογράφοντος») εμφανίζει το μήνυμα «This certificate is Qualified according to EU Regulation 910/2014 Annex 1» («Αυτό το πιστοποιητικό είναι εγκεκριμένο σύμφωνα με τον Κανονισμό 910/2014 Παράρτημα 1»). Επομένως, η επίμαχη ηλεκτρονική υπογραφή είναι έγκυρη, ως σύμφωνη με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 16 και απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, το β' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτικό.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ», επικαλούμενη, με το α' σκέλος του οικείου λόγου, ότι η τελευταία παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, και δη στο Μέρος IV αυτού, ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των όρων 22.Β «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης. Και αυτό, διότι η απάντηση «Ναι» στη γενική ένδειξη του ΕΕΕΣ περί πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής δεν αναπληρώνει την ανωτέρω έλλειψη. Με το δε β' σκέλος του τέταρτου λόγου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας ήταν απορριπτικά, καθώς η τιθέμενη ηλεκτρονική υπογραφή στο

ΕΕΕΣ της κάνει χρήση παλαιότερου αλγόριθμου, ήτοι του SHA1, ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν θεωρείται πλέον αξιόπιστος για τη δημιουργία υπογραφής.

21. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του τέταρτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η εταιρεία «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» υπέβαλε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ της, συμπληρωμένο κατά το υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής. Με τη δήλωσή της αυτή, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε πλήρωση και των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, που τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 12 και 13. Επομένως, το α' σκέλος του τέταρτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

22. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του τέταρτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω, κατά τον έλεγχο της ηλεκτρονικής υπογραφής στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» εμφανίζονται τα εξής: Στο πεδίο «Signature Properties» («Ιδιότητες υπογραφής») εμφανίζει το μήνυμα «Signature is valid» («Η υπογραφή είναι έγκυρη») και «This is a Qualified Electronic Signature according to EU Regulation 2014» («Αυτή είναι Πιστοποιημένη Ηλεκτρονική Υπογραφή σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ 2014»). Τέλος, στο πεδίο «Show Signer's Certification» («Εμφάνιση Πιστοποίησης Υπογράφοντος») εμφανίζει το μήνυμα «This certificate is Qualified according to EU Regulation 910/2014 Annex 1» («Αυτό το πιστοποιητικό είναι εγκεκριμένο σύμφωνα με τον Κανονισμό 910/2014 Παράρτημα 1»). Επομένως, η επίμαχη ηλεκτρονική υπογραφή είναι έγκυρη, ως σύμφωνη με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 16 και απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, το β' σκέλος του τέταρτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή ν' απορριφθεί να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Μαρτίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ