

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 17 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 6/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 161/7-2-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στις ...  
..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα,

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου, και

-Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στα ..., οδός ....., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία .../.../2023 που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης με αριθμό .../...2023 και με Θέμα 30<sup>ο</sup>: «Υποβολή του πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό διακήρυξης ... και συστημικό αριθμό ..., για την παροχή των υπηρεσιών .... (ΑΠ ΔΣ .../...2023)», β) της απόφασης του ίδιου οργάνου με ημερομηνία .../.../2022 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό .../...-...-2022 και με θέμα 13<sup>ο</sup>: «Υποβολή των πρακτικών αξιολόγησης του δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό διακήρυξης ... και συστημικό αριθμό ..., για την παροχή των υπηρεσιών .... (ΑΠ ΔΣ .../...2022)», κατά το μέρος τους με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της .... και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, καθώς επίσης και γ) της απόφασης του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../...2023, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα της προσφεύγουσας για άρση του εμπιστευτικού χαρακτήρα αρχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 1.069,90 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 213.980,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2022 (αριθμός πρωτ.: .../...2022) προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής «Υπηρεσιών ....» για τις ανάγκες του .... για ένα (1) έτος, εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ...2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α .... . Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 2<sup>α</sup>/11/2022.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το Τμήμα 1 της σύμβασης η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία .../.../2022 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό .../..2022 (Θέμα 13<sup>ο</sup>) έγιναν δεκτές οι δύο υποβληθείσες προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παρεμβαίνουσα ως μειοδότη. Με την απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία ../../2023 που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης με αριθμό ../...-2023 (Θέμα 30<sup>ο</sup>) κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που δεν έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό προβάλλει με πρόδηλο έννομο συμφέρον λόγους απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που έχει αναδειχθεί ανάδοχος.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 7/2/2023 και υπέβαλε στις 16/2/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 22/2/2023, μετά την πάροδο της αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη.

7. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε παρέμβαση στις 17/2/2023 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλεται λόγος απόρριψης της προσφοράς της.

8. Η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή προβάλλει ότι: **α)** οι μεν δύο πρώτες προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτές, κατά το μέρος τους με το οποίο έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς να αποχαρακτηριστούν τα στοιχεία της προσφοράς της που σημάνθηκαν ως εμπιστευτικά, η δε τρίτη προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, διότι παντελώς αναιτιολόγητα και, σε κάθε περίπτωση, μη νόμιμα απέρριψε το αίτημά της για αποχαρακτηρισμό των επίμαχων δικαιολογητικών και **β)** ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης είναι μη νόμιμη, διότι i) οι υποβληθείσες με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας υπεύθυνες δηλώσεις δεν φέρουν νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη ηλεκτρονική υπογραφή, και ii) η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής στοιχεία για την απόδειξη της συνδρομής στο πρόσωπό της του κριτηρίου χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης.

9. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει σχετικά με τα ζητήματα που ανακύπτουν στην κρινόμενη διαφορά τα εξής: « 2.1.6 Προστασία Προσωπικών Δεδομένων. Η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει την προσφορά ως Προσφέρων ή ως

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

Νόμιμος Εκπρόσωπος Προσφέροντος, ότι η ίδια ή και τρίτοι, κατ' εντολή και για λογαριασμό της, θα επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα που περιέχονται στους φακέλους της προσφοράς και τα αποδεικτικά μέσα τα οποία υποβάλλονται σε αυτήν, στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού, για το σκοπό της αξιολόγησης των προσφορών και της ενημέρωσης έτερων συμμετεχόντων σε αυτόν, λαμβάνοντας κάθε εύλογο μέτρο για τη διασφάλιση του απόρρητου και της ασφάλειας της επεξεργασίας των δεδομένων και της προστασίας τους από κάθε μορφής αθέμιτη επεξεργασία, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας περί προστασίας προσωπικών δεδομένων, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην αναλυτική ενημέρωση που επισυνάπτεται στην παρούσα.

... 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτηθεί της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, από τα οποία θα προκύπτει ότι το ύψος του ειδικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, κατά μέσο όρο για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το  $1/3$  της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί. ... 2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... Υπηρεσίες ηλεκτρολόγων – θερμαστών α) να διαθέτουν τουλάχιστον 3ετή εμπειρία σε αντίστοιχες Η/Μ εργασίες. Η ανώτερη εμπειρία αποδεικνύεται με αντίστοιχα πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένα από τις εντεταλμένες αρχές του φορέα συνεργασίας (δημόσιες ή ιδιωτικές), όπου θα περιγράφεται το είδος του έργου, θα αναφέρεται ο χρόνος εκτέλεσής του και θα βεβαιώνεται ότι αυτό εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των συμβατικών υποχρεώσεων. β) να προσκομίσουν κατάσταση προσωπικού που θα χρησιμοποιηθεί για την ανάληψη της εργασίας αυτής και οι επαγγελματικές άδειες, που το προσωπικό αυτό διαθέτει και η σχέση εργασίας με τον προσφέροντα. γ) το τεχνικό προσωπικό (ηλεκτρολόγοι - θερμαστές) που

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

απασχολεί η επιχείρηση θα πρέπει να έχουν τουλάχιστον τριετή αποδεδειγμένη εμπειρία. δ) να προσκομίσουν βεβαίωση από τη Διεύθυνση της Τεχνικής Υπηρεσίας του ....., από την οποία θα γίνει σαφές ότι επισκέφθηκαν τις Ηλεκτρομηχανολογικές Εγκαταστάσεις του .... και έλαβαν γνώση για το μέγεθος και τις ιδιαιτερότητες αυτών. ε) να κατατεθεί κόστος ωρομίσθιου (ηλεκτρολόγων και θερμαστών) για τις περιπτώσεις που απαιτηθούν επιπλέον βάρδιες πέραν της σύμβασης. Συντήρηση υποσταθμών και ηλεκτροπαραγωγών ζευγών α) να κατατεθούν τουλάχιστον τρεις Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης αντίστοιχων εργασιών σε δημόσια ή ιδιωτικά ..., β) να αποδεικνύεται η κατά το ελάχιστο πενταετής εμπειρία του υπευθύνου Ηλεκτρολόγου Μηχανικού σε συντήρηση και επισκευή υποσταθμών και Η/Ζ., γ) να αποδεικνύεται η κατά το ελάχιστο τριετής εμπειρία των εργαζομένων ηλεκτρολόγων που θα απασχοληθούν στο έργο. Του προσωπικού του Αναδόχου θα προΐσταται Διπλωματούχος Ηλεκτρολόγος ή Μηχανολόγος Μηχανικός, απόφοιτος Ελληνικού Πολυτεχνείου ή ισότιμης Σχολής του εξωτερικού, ο οποίος θα φέρει την κατά το Νόμο ευθύνη για την καλή λειτουργία και συντήρηση των εγκαταστάσεων όπως επίσης και την απαιτούμενη εμπειρία για το μέγεθος των εγκαταστάσεων. Πέραν των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν: α) τις κυριότερες συμβάσεις παροχής αντίστοιχων υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2019-2020-2021) ... 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ... 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ισοδυναμεί

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ...

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. ... Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο το οποίο αποδεικνύει τα ανωτέρω. ... Β.11. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: ...οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους. ... 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών. 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β'2453/ 09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», εφεξής «Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες». Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες. ...

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο

περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών. Από τον Οικονομικό Φορέα σημαίνονται, με χρήση της σχετικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές, πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς

που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. ... 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. ... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ..... Για την επίβλεψη, λειτουργία, συντήρηση, επισκευή και επέκταση των ηλεκτρομηχανικών εγκαταστάσεων, όπως και των κεντρικών εγκαταστάσεων ατμού υψηλής και χαμηλής πίεσης (ατμογεννητριών – ατμολεβητών και εναλλακτών θερμότητας), απαιτούνται οι κάτωθι τεχνίτες ηλεκτρολόγοι και θερμαστές, ως επίσης και ένας (1) ηλεκτρολόγος μηχανικός ΠΕ ή ένας (1) μηχανολόγος μηχανικός ΠΕ με την απαιτούμενη εμπειρία. ... Ζ) ΕΜΠΕΙΡΙΑ. Κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον 3ετή εμπειρία αντίστοιχες Η/Μ εργασίες. Η ανώτερη εμπειρία αποδεικνύεται με αντίστοιχα πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένα από τις εντεταλμένες αρχές του φορέα συνεργασίας (δημόσιες ή ιδιωτικές), όπου θα περιγράφεται το είδος του έργου, θα αναφέρεται ο χρόνος εκτέλεσής του και θα βεβαιώνεται ότι αυτό εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των συμβατικών υποχρεώσεων. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν: 1) Κατάσταση προσωπικού που θα χρησιμοποιηθεί για την ανάληψη της εργασίας αυτής και οι επαγγελματικές άδειες, που το προσωπικό αυτό διαθέτει και η σχέση εργασίας με τον προσφέροντα. 2) Το τεχνικό προσωπικό (ηλεκτρολόγοι - θερμαστές) που απασχολεί η επιχείρηση θα πρέπει να έχουν τουλάχιστον τριετή αποδεδειγμένη εμπειρία. ... ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΤΗΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΥΠΟΣΤΑΘΜΩΝ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΖΕΥΓΩΝ ..... Α. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ 1. Οι συμμετέχοντες οφείλουν να επισκεφθούν τους χώρους και να λάβουν πλήρη γνώση των εγκαταστάσεων και των συνθηκών λειτουργίας και εργασίας. 2. Να κατατεθούν τουλάχιστον τρεις Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης αντίστοιχων εργασιών σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία. 3. Να αποδεικνύεται η κατά το ελάχιστο πενταετής εμπειρία του υπευθύνου Ηλεκτρολόγου Μηχανικού σε συντήρηση και επισκευή υποσταθμών και Η/Ζ. 4. Να αποδεικνύεται η κατά το ελάχιστο τριετής εμπειρία των εργαζομένων ηλεκτρολόγων που θα απασχοληθούν στο έργο. ...».

**10.** Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει αφενός κατά της προσβαλλόμενης απόφασης του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../...2023, με την οποία απορρίφθηκε το



## **Αριθμός απόφασης: 489/2023**

αίτημά της με ημερομηνία 26/1/2023 για άρση της εμπιστευτικότητας των στοιχείων «14. Ε3», «12. ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ - ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ» και «13. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ» της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και αφετέρου κατά των προσβαλλόμενων αποφάσεων ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει κατ' αρχάς ότι η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να αποχαρακτηρίσει τις πληροφορίες που σήμανε ως εμπιστευτικές η παρεμβαίνουσα πάσχει λόγω πλήρους έλλειψης αιτιολογίας, αφού το σχετικό αίτημά της απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την τρίτη προσβαλλόμενη πράξη της, χωρίς καμία εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα και σε αντίθεση με τη Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή αρνήθηκε να αποχαρακτηρίσει τρία (3) αρχεία του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, τα οποία η τελευταία είχε χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικά επικαλούμενη την επιχειρησιακή της πολιτική και τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η επίκληση της επιχειρησιακής πολιτικής της εταιρείας και του Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων δεν δικαιολογεί τον χαρακτηρισμό των επίμαχων αρχείων ως εμπιστευτικών, δεδομένου, μάλιστα, ότι αυτά δεν αφορούν τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο, ενώ αντίθετα, σχετίζονται με την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και της συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς με τους όρους της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, τα αρχεία «12. ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ» και «13. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ» αποτελούν, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκειμένου να αποδειχθεί η συμμόρφωσή της με το Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επίκληση του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας είναι προσχηματική, καθόσον τα χαρακτηρισθέντα αρχεία αφορούν σε δεδομένα νομικού προσώπου που δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του, ενώ ακόμα και τα δεδομένα του απασχολούμενου προσωπικού δεν αποτελούν «εμπιστευτικές πληροφορίες», αφού ζητούνται στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς δημόσιου διαγωνισμού από δημόσιο φορέα.

## **Αριθμός απόφασης: 489/2023**

**11.** Η αναθέτουσα αρχή δεν εισφέρει με τις απόψεις της κανένα στοιχείο σχετικά με τον προκείμενο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρά μόνο παραπέμπει στην τρίτη προσβαλλόμενη πράξη του ..... Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι οι οικείες διατάξεις του άρθρου 2.1.6 της Διακήρυξης και 21 ν. 4412/2016 δεν απαγορεύουν τον χαρακτηρισμό των επίμαχων εγγράφων ως εμπιστευτικών, δεδομένου ότι αυτά δεν αφορούν στην οικονομική της προσφορά, σε τυχόν προσφερόμενες ποσότητες, ούτε στις τεχνικές προδιαγραφές στη βάση των οποίων κρίνεται η πληρότητα της τεχνικής της προσφοράς. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι έχει τηρήσει την υποχρέωση παράθεσης της διάταξης νόμου, στην οποία στηρίζεται ο εμπιστευτικός χαρακτήρας των αρχείων. Κατά τους ισχυρισμούς της, οι προηγούμενες αντίστοιχες συμβάσεις, οι δηλώσεις Ε3 και τα στοιχεία του απασχολούμενου προσωπικού συνιστούν στοιχεία που αποτυπώνουν την οικονομική της κατάσταση και την στελέχωσή της με το κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό, ήτοι στοιχεία άρρηκτα συνδεδεμένα με την απόδειξη της επάρκειας και της καταλληλότητάς της να αναλάβει το υπό ανάθεση αντικείμενο, με συνέπεια από τη φύση τους να χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας.

**12.** Κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2.4.2.3 της Διακήρυξης, οι οποίες αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 21 ν. 4412/2016, επιτρέπεται στους διαγωνιζόμενους να χαρακτηρίσουν ορισμένες από τις υποβαλλόμενες με την προσφορά τους πληροφορίες ως εμπιστευτικές, ήτοι κατ' αρχήν μη προσβάσιμες στους λοιπούς διαγωνιζόμενους. Συγκεκριμένα, εφόσον οι πληροφορίες χαρακτηρίζονται από τον οικονομικό φορέα ως εμπιστευτικές λόγω τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου απαιτείται η υποβολή με την προσφορά δήλωσης του οικονομικού φορέα, στην οποία αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Οι ίδιες διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου αποκλείουν ρητά και χωρίς εξαιρέσεις τον χαρακτηρισμό ως εμπιστευτικών των πληροφοριών που σχετίζονται με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της.

## **Αριθμός απόφασης: 489/2023**

**13.** Η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται από τον απλό ισχυρισμό οικονομικού φορέα ότι οι διαβιβασθείσες πληροφορίες είναι εμπιστευτικές. Αντίθετα, ο οικονομικός φορέας πρέπει να τεκμηριώνει ότι ο χαρακτήρας των πληροφοριών, στη γνωστοποίηση των οποίων αντιτίθεται, είναι πράγματι εμπιστευτικός, αναφέροντας, για παράδειγμα, στην απαιτούμενη από τη Διακήρυξη υπεύθυνη δήλωσή του, ότι οι πληροφορίες περιλαμβάνουν τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα, ότι το περιεχόμενό τους θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού ή ότι η γνωστοποίησή τους θα μπορούσε να του προκαλέσει βλάβη (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 7/9/2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, σκ. 117, και της 17/11/2022, *Antea Polska S.A.*, C-54/21, σκ. 65).

**14.** Περαιτέρω, σε περίπτωση που άλλος διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας ζητήσει τον αποχαρακτηρισμό και τη χορήγηση πρόσβασης σε πληροφορίες που υποβλήθηκαν κατ' αρχήν ως εμπιστευτικές, η αναθέτουσα αρχή είναι αρμόδια να αποφασίσει για τον αποχαρακτηρισμό ή μη και, αντίστοιχα, για τη χορήγηση ή μη της πρόσβασης στα επίμαχα στοιχεία (βλ. ΣτΕ 678/2016, ΔΕφΚομοτηνής 25/2023, ΕΛΣυν 981/2019). Ενόψει δε της σημασίας της πρόσβασης των οικονομικών φορέων στα στοιχεία των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων τους για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος έννομης προστασίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος αποχαρακτηρισμού, να εκθέτει με σαφήνεια τους λόγους, για τους οποίους θεωρεί ότι οι πληροφορίες στις οποίες ζητείται πρόσβαση, ή ορισμένες τουλάχιστον εξ αυτών, είναι εμπιστευτικές. Οφείλει, επίσης, να εξετάσει τη δυνατότητα να γνωστοποιήσει στον αιτούντα διαγωνιζόμενο το βασικό περιεχόμενο των επίμαχων πληροφοριών, ήτοι ιδίως τις πληροφορίες που αφορούν τις καθοριστικές πτυχές της απόφασής της να κάνει δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα που χαρακτήρισε τις πληροφορίες του ως εμπιστευτικές, εφόσον τέτοιου είδους γνωστοποίηση μπορεί να διαφυλάξει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των ειδικών στοιχείων, για τα οποία δικαιολογείται πραγματικά η προστασία αυτή (πρβλ. ΔΕΕ, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, οπ. π., σκ. 122 και 123, και *Antea Polska S.A.*, οπ.π., σκ. 65).

**15.** Τυχόν άρνηση της αναθέτουσας αρχής να αποχαρακτηρίσει τις πληροφορίες που σημάνθηκαν από έναν διαγωνιζόμενο ως εμπιστευτικές και

## **Αριθμός απόφασης: 489/2023**

να χορηγήσει στους λοιπούς συμμετέχοντες πρόσβαση στα επίμαχα αρχεία προσβάλλεται παραδεκτά με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΔΕΕ, Klairédos, οπ.π., σκ. 111, ΣΤΕ 678/2016, ΕΛΣυν 981/2019, ΔΕφΚομοτηνής 25/2023), η δε νομιμότητα και επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής αποτελεί, επίσης, αντικείμενο ελέγχου από την Αρχή.

**16.** Σε περίπτωση δε που, μετά την έκδοση των αποφάσεων ανάδειξης προσωρινού αναδόχου ή/και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, χορηγηθεί τελικά πρόσβαση σε όλες ή μέρος των πληροφοριών που είχαν σημανθεί ως εμπιστευτικές, κατόπιν ανάκλησης ή ακύρωσης της αρχικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής να μην τις αποχαρακτηρίσει, η προθεσμία προσβολής των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού επανεκκινεί από το χρονικό σημείο κατά το οποίο ο οικονομικός φορέας που είχε ζητήσει τον αποχαρακτηρισμό των επίμαχων πληροφοριών απέκτησε πρόσβαση σε αυτές (πρβλ. ΔΕΕ, Antea Polska S.A., οπ. π., σκ. 108, ΔΕφΚομοτηνής 25/2023).

**17.** Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς τρία αρχεία, τα οποία σήμανε ως εμπιστευτικά, ήτοι τα αρχεία τύπου .zip «ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ-ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ», «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ» και «Ε3». Ταυτόχρονα, υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της με ημερομηνία 1/11/2022 (αρχείο «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ\_S») και με το εξής περιεχόμενο: *«Λόγω της επιχειρησιακής πολιτικής της εταιρείας μας και λόγω του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων, τα αρχεία που αφορούν στο απασχολούμενο προσωπικό, τις εκτελεσμένες συμβάσεις και τις οικονομικές χρήσεις της εταιρείας μας υποβάλλονται σε μορφή εμπιστευτικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 21 του Ν.4412/2016».*

**18.** Στη συνέχεια, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 14/12/2022, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης, με τα οποία συνυπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ\_signed» με περιεχόμενο όμοιο με το προπαρατεθέν.

## **Αριθμός απόφασης: 489/2023**

**19.** Περαιτέρω, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού, στο πεδίο «σημειώσεις και συνημμένα» το αρχείο με τίτλο «Δικαιολογητικά κατακύρωσης\_Επιτροπή» και περιγραφή «Δικαιολογητικά κατακύρωσης\_....» στις 21/12/2022 και το αρχείο με τίτλο «Δικαιολογητικά κατακύρωσης\_διαγωνισμός» και περιγραφή «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» στις 26/1/2023. Στο πρώτο από τα αρχεία αυτά, το οποίο αναρτήθηκε ως εσωτερικό έγγραφο προσβάσιμο μόνο από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, περιέχονται μεταξύ άλλων και στοιχεία εκτελεσθεισών συμβάσεων (συμφωνητικά με δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), στοιχεία προσωπικού (άδειες άσκησης επαγγέλματος, βεβαιώσεις επαγγελματικών προσόντων, βεβαιώσεις προϋπηρεσίας, πίνακες ενσήμων, τίτλους σπουδών, πίνακες προσωπικού, καθώς επίσης και τις τρεις δηλώσεις Ε3 φορολογικών ετών 2019, 2020 και 2021 της παρεμβαίνουσας.

**20.** Μετά την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτημα με ημερομηνία 26/1/2023 για τον αποχαρακτηρισμό των τριών (3) συγκεκριμένων εμπιστευτικών αρχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Στο αίτημά της η προσφεύγουσα παρέθεσε και συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους ζητούσε πρόσβαση στα επίμαχα αρχεία, ισχυριζόμενη ότι μη νόμιμα η παρεμβαίνουσα τα χαρακτήρισε ως εμπιστευτικά, διότι δεν περιείχαν τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα, ενώ, αντιθέτως, αφορούσαν στην πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, με αποτέλεσμα η μη χορήγησή τους να αντιτίθεται στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

**21.** Η αναθέτουσα αρχή απάντησε στο παραπάνω αίτημα με την τρίτη προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή της με το εξής περιεχόμενο: *«Σας γνωρίζουμε σχετικά με το από 26/01/2023 ηλεκτρονικό έγγραφο του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: ‘...’ περί ‘αποχαρακτήρισης’ εμπιστευτικών στοιχείων του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: “.....”, ισχυριζόμενος έννομο συμφέρον και στοιχεία επί ποινής αποκλεισμού του εν λόγω φορέα και κατά την παρ. 4 του άρθρου 21 ν. 4412/2016 καθώς και το άρθρο 38 (άρθρο 6 οδηγίας 2004/18/ΕΚ) του ΠΔ 60/2007, ότι τα αιτούμενα δεν δύνανται να αποχαρακτηρισθούν».* Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

αρχή εξέδωσε τις προσβαλλόμενες αποφάσεις ανακήρυξης προσωρινού μειοδότη και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, έχοντας λάβει υπόψη της τα χαρακτηρισμένα ως εμπιστευτικά αρχεία της παρεμβαίνουσας, όπως προκύπτει από το γεγονός ότι αυτά περιέχονται στα εσωτερικά έγγραφα του διαγωνισμού.

**22.** Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η απόρριψη του αιτήματος αποχαρακτηρισμού των αρχείων που η παρεμβαίνουσα είχε σημάνει ως εμπιστευτικά πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας. Ειδικότερα, κατόπιν της υποβολής από την προσφεύγουσα ορισμένου αιτήματος πρόσβασης στα συγκεκριμένα τρία (3) αρχεία, με αναφορά, μάλιστα, στους λόγους που το στηρίζουν, γεννήθηκε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει αιτιολογημένα επ' αυτού (βλ. ΣΤΕ 678/2016). Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε συλλήβδην το αίτημα της προσφεύγουσας, με απλή αναφορά στον χαρακτηρισμό των επίμαχων αρχείων ως εμπιστευτικών από την παρεμβαίνουσα, χωρίς να αξιολογήσει το περιεχόμενο και τον εμπιστευτικό ή μη χαρακτήρα των στοιχείων που περιέχονται στους επίμαχους υποφακέλους του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, χωρίς να σταθμίσει αφενός, το δικαίωμα πρόσβασης της προσφεύγουσας στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και αφετέρου το δικαίωμα της παρεμβαίνουσας να προστατέψει τυχόν εμπιστευτικές πληροφορίες και χωρίς να εξετάσει εάν υπήρχε δυνατότητα χορήγησης μέρους των επίμαχων πληροφοριών, προστατεύοντας παράλληλα τυχόν επιμέρους στοιχεία, των οποίων θα μπορούσε να τεκμηριωθεί ο εμπιστευτικός χαρακτήρας. Η αναθέτουσα αρχή δεν παρέθεσε αιτιολογία της απόρριψης του αιτήματος της προσφεύγουσας ούτε με τις απόψεις της, όπως είχε δυνατότητα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις (βλ. ιδίως σκέψη 14), η τρίτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα πρόσβασης της προσφεύγουσας στα τρία αρχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που είχαν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικά, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να παραθέσει αιτιολογία, πρέπει να ακυρωθεί και, δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της προαναφερθείσας αρμοδιότητάς της, η υπόθεση να αναπεμφθεί, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την

## Αριθμός απόφασης: 489/2023

επιβαλλόμενη από το άρθρο 2.4.2.3 της Διακήρυξης και 21 ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της και να αποφανθεί αιτιολογημένα επί του αιτήματος της προσφεύγουσας με ημερομηνία 26/1/2023.

**23.** Ωστόσο, η ακύρωση της τρίτης προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η αναθέτουσα απέρριψε το αίτημα πρόσβασης της προσφεύγουσας αναπιολόγητα, δεν καθιστά μη νόμιμες και ακυρωτέες την πρώτη και τη δεύτερη προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών και του αντίστοιχου αιτήματος ακύρωσης της προσφεύγουσας. Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση που, κατόπιν της αναπομπής, η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί διαφορετικά επί του αιτήματος αποχαρακτηρισμού και πρόσβασης στα επίμαχα δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης, θα επανεκκινήσει η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και της απόφασης κατακύρωσης και η προσφεύγουσα θα έχει δυνατότητα προβολής τυχόν πλημμελειών της προσφοράς και του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας από τον χρόνο που θα λάβει γνώση των επίμαχων στοιχείων (πρβλ. ΔΕΕ, Antea Polska S.A., οπ. π., σκ. 108, ΔΕΦΚομοτηνής 25/2023). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, να ακυρωθεί η τρίτη προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα παραπάνω.

**24.** Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης είναι ακυρωτέα, διότι οι επτά (7) υπεύθυνες δηλώσεις που περιέχονταν στον υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι ανυπόστατες, διότι δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας, αλλά υπογραφή με τον εξής περιεχόμενο: «ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ Ο/Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ .....2022». Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 21/12/2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης σε μορφή αρχείου .zip. Στον φάκελο αυτό περιέχεται ο υποφάκελος με τίτλο «5.ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ», στον οποίο περιέχονται επτά (7) υπεύθυνες δηλώσεις, κάθε μία από τις οποίες φέρει ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου

### **Αριθμός απόφασης: 489/2023**

εκπρόσωπου της παρεμβαίνουσας ..... Επομένως, οι υπεύθυνες δηλώσεις έχουν υποβληθεί νόμιμα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, τυχόν δε σφάλματα ή ελλείψεις στο αρχείο δικαιολογητικών κατακύρωσης που δημιούργησε και διαβίβασε στην προσφεύγουσα η αναθέτουσα αρχή, προς γνώση της, δεν επηρεάζουν το κύρος των νομίμως υποβληθεισών από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

**25.** Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η απόφαση κατακύρωσης είναι ακυρωτέα, διότι δεν υποβλήθηκε με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικτικό μέσο για την τεκμηρίωση της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης σχετικά με τον ειδικό κύκλο εργασιών. Ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτός ως αβάσιμος, διότι στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα στις 21/12/2022 περιέχονται δηλώσεις Ε3 της παρεμβαίνουσας, οι οποίες δεν έχουν κοινοποιηθεί στην προσφεύγουσα στο πλαίσιο της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να μην αποχαρακτηρίσει και να μην χορηγήσει πρόσβαση στα στοιχεία που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ως εμπιστευτικά, μεταξύ των οποίων και οι δηλώσεις Ε3. Με το παραπάνω περιεχόμενο ο φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει υποβληθεί νόμιμα και παραδεκτά, η δε άρνηση κοινοποίησης των επίμαχων εγγράφων στην προσφεύγουσα έχει ακυρωθεί ως αναιτιολόγητη στο πλαίσιο της εξέτασης του πρώτου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, η ακύρωση της τρίτης προσβαλλόμενης δεν καθιστά άνευ ετέρου ακυρωτέα στο στάδιο αυτό την απόφαση κατακύρωσης (βλ. σκέψη 23). Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

**26.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το αίτημα ακύρωσης της πρώτης και της δεύτερης προσβαλλόμενης πρέπει να απορριφθεί, το αίτημα ακύρωσης της τρίτης προσβαλλόμενης να γίνει δεκτό, η παρέμβαση αντίστοιχα να γίνει μερικά δεκτή και να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.



**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και απορρίπτει κατά το αντίστοιχο μέρος την παρέμβαση.

Δέχεται την παρέμβαση κατά τα λοιπά.

Ακυρώνει την απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../...2023 και αναπέμπει στην ανάθετουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 3 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**