

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26.10.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1482/16.10.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «****» και της με αριθ. ****, άλλως επικουρικώς της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της, αφετέρου δε έγινε αποδεκτή η προσφορά της «*****», άλλως επικουρικώς την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει με πράξη της την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

2. Επειδή, το «****» προκήρυξε με την υπ'αριθ. **** Διακήρυξη ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, με αντικείμενο την ανάδειξη

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

αναδόχου Καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων & του περιβάλλοντος χώρου του ***** για χρονικό διάστημα ενός έτους, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 606.091,13 € πλέον Φ.Π.Α., με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) ακόμη έτος, όπως τροποποιήθηκε δυνάμει της υπ' αρ*****. Ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, μετά από αναβολές, ορίστηκε η 28η Μαΐου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 23:59:00 μ.μ.. Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η εταιρία «*****». Με την προσβαλλόμενη με αριθ. **** απόφαση αφενός μεν εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο από τις τρεις συμμετέχουσες εταιρίες οι δύο (****) κρίθηκαν ότι είναι εντός των τεχνικών προδιαγραφών ενώ η 3η ***** τέθηκε εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας διότι δεν κατέθεσε δικαιολογητικά ψηφιακά υπογεγραμμένα σύμφωνα με το άρθρο 2 της Διακήρυξης και τις κείμενες διατάξεις και αφετέρου δε πέρασε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των άλλων δύο εταιριών, ήτοι*****. Τέλος, με το υπ' αριθ. πρωτ. ***** έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό (ήτοι την προσφεύγουσα, την ***** και την *****) να την ενημερώσουν αν αποδέχονται την παράταση των προσφορών τους, σύμφωνα με το Ν4412/16 άρθρο 97, για χρονικό διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη, δηλαδή για επιπλέον τριακόσιες εξήντα πέντε (365) ημερολογιακές ημέρες.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 3.320,00 ευρώ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 606.091,13 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000,00 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 05.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 15.10.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει κατ'αρχήν το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι εσφαλμένως, κατά τους ισχυρισμούς της, αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της, αφετέρου δε έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «*****». Σε κάθε δε περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να εκδώσει διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού λόγω παρέλευσης του ορίου ισχύος αυτών, δεδομένου ότι δεν έχει παρατείνει την προσφορά της πέραν του ορίου ισχύος προσφορών, ήτοι πέραν της 04/06/2020. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ως έχει κριθεί από την νομολογία, η πάροδος του χρονικού ορίου προσφορών διαγωνιζομένων προμηθευτών επάγεται, κατ' αρχήν, την εξ αυτού του λόγου ματαίωση του υπό εξέλιξη διαγωνισμού, κατά τον οποίο δεν έχει προκύψει ανάδοχος μέχρι την πάροδο αυτού του χρονικού ορίου. Κάθε δε διαγωνιζόμενος μπορεί να επιδιώξει την ματαίωση του διαγωνισμού υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος δεν έχει παρατείνει την προσφορά του πέραν του ανώτατου ορίου άλλως στερείται του εννόμου συμφέροντος όπως επιδιώξει την ακύρωση της μη ματαίωσης του διαγωνισμού (ΣτΕ 1265/2011, σκέψη 6, 7, ΣτΕ 1189, 1190, 1193/2009 Ολομ, 1544/2010, ΣτΕ ΕΑ 988/2009). Συνεπώς, όλως επικουρικώς, σε περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά της δήθεν ορθώς απορρίπτεται, με έννομο συμφέρον επιδιώκεται εν προκειμένω η ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής όπως εκδώσει -διαπιστωτική- απόφαση

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

ματαίωση του διαγωνισμού, και ίδια με έννομο συμφέρον αμφισβητείται η συνέχιση του διαγωνισμού καθόσον αφενός ο διαγωνισμός δεν έχει ακόμη εισέλθει στο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών ούτε έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, αλλά βρίσκεται ακόμη στο στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών και αφετέρου η προσφεύγουσα δεν έχει παρατείνει την προσφορά της πέραν του προβλεπόμενου χρονικού ορίου ισχύος κατ' άρθρο 6 της διακήρυξης, ήτοι πέραν της 04/06/2020.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

9. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

10. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

12. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ.*****, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι δε κατέθεσε δικαιολογητικά ψηφιακά υπογεγραμμένα σύμφωνα με το άρθρο 2 της διακήρυξης και τις κείμενες διατάξεις, ισχυριζόμενη τα εξής : Πρώτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της είναι όλως μη νόμιμη και μη νόμιμα αιτιολογημένη, ερειδόμενη στο εσφαλμένο υπ' αριθμ. ***** έγγραφο της Διεύθυνσης Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, δεδομένου ότι το υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης της προσφοράς της αφενός φέρει απολύτως έγκυρες ψηφιακές υπογραφές και των τριών μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, καθώς ακολουθήθηκε η ορθή διαδικασία θέσης πολλαπλών ψηφιακών υπογραφών στο ίδιο έγγραφο (προεπιλογή της επιλογής «Προσθήκη υπογραφής στις υπάρχουσες» στο πρόγραμμα ψηφιακών υπογραφών «JSignPdf») και αφετέρου δεν φέρει αλλοιώσεις το κείμενο του ηλεκτρονικού αρχείου Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς της. Αντιθέτως, η μοναδική προσθήκη σε αυτό το ηλεκτρονικό αρχείο αφορά την ρητή παραπομπή που εμφανίζεται πάνω δεξιά στην πρώτη σελίδα του αρχείου «Άρθρο 3 προσόντα και δικαιολογητικά συμμετοχής, 3.2.1.1. Β' Έντυπο ΕΕΕΣ», σε πλήρη συμμόρφωση με την απαίτηση του άρθρου 4.2.1. της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ έχει υπογραφεί ψηφιακά από όλα τα μέλη του Δ.Σ. της εταιρίας μετά από ορθή συμπλήρωσή του και ουδεμία αλλαγή του κειμένου του ΕΕΕΣ επήλθε μετά την θέση των ψηφιακών υπογραφών των μελών του Δ.Σ. της εταιρίας. Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο «4.2.1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά» σελίδα 10-11 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει: «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς.....Κάθε δικαιολογητικό θα πρέπει να φέρει στην άνω δεξιά γωνία τον ΑύξονταΑριθμό, όπως αυτός αναφέρεται στην ηλεκτρονική φόρμα των

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

απαιτήσεών μας». Κατά την προσφεύγουσα, από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των παραπάνω όρων της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους, στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπό τους. Οι συμμετέχοντες οφείλουν να χρησιμοποιήσουν το αρχείο «.xml» του ΕΕΕΣ που ανήρτησε η Αναθέτουσα Αρχή στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού προκειμένου να συμπληρώσουν όλα τα απαιτούμενα πεδία του ΕΕΕΣ, να παράξουν την απάντησή τους σε μορφή «pdf» και ακολούθως το αρχείο «pdf» να το υπογράψουν ψηφιακά και να το υποβάλλουν στον φάκελο της προσφορά τους. Το υποβληθέν δε ΕΕΕΣ πρέπει να φέρει, πριν υποβληθεί, στην άνω δεξιά γωνία, τον αύξοντα αριθμό, όπως αυτός αναφέρεται στην ηλεκτρονική φόρμα των απαιτήσεων, επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι συμπλήρωσε πλήρως και ορθώς όλα τα πεδία του Ευρωπαϊκού Ενιαίου εγγράφου Σύμβασης. Ειδικότερα, αφού συμπληρώθηκε κάθε πεδίο του ΕΕΕΣ, στο παραγόμενο pdf τέθηκαν στην τελευταία σελίδα του ΕΕΕΣ οι ψηφιακές υπογραφές όλων των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, ήτοι του ***** την 28/05/2019 και ώρα 12:32:37 EEST, του **** την 28/05/2019 και ώρα 12:33:28 EEST και του **** την 28/05/2019 και ώρα 12:34:06 EEST, μέσω του προγράμματος «JSigndf» που χρησιμοποιεί η εταιρεία, ΕΧΟΝΤΑΣ ΠΡΟΕΠΙΛΕΓΜΕΝΗ την επιλογή «Προσθήκη υπογραφής στις υπάρχουσες» του εν λόγω προγράμματος, προκειμένου να τεθούν νομίμως και να εμφανίζονται στο ηλεκτρονικό αρχείο ΚΑΙ ΟΙ ΤΡΕΙΣ ψηφιακές υπογραφές. Αμέσως μετά υποβλήθηκε, ως είχε ήδη υπογραφεί, το ΕΕΕΣ στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας, αφού βέβαια τέθηκε, εκτός κειμένου, στην άνω δεξιά γωνία, Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 4.2.1 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ με την αντίστοιχη απαίτηση της διακήρυξης. Ουδεμία αλλοίωσε υπήρξε στο υποβληθέν εκ της προσφεύγουσας Ε.Ε.Ε.Σ. μετά την ψηφιακή υπογραφή του από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας. Και τούτο διότι πρώτα συμπληρώθηκε κάθε πεδίο του παραγόμενου pdf του Ε.Ε.Ε.Σ., κατόπιν

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

υπεγράφη ψηφιακά από το ΔΣ της εταιρείας, τέθηκε, δε, η επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη παραπομπή του άρθρου 4.2.1 της διακήρυξης στη άνω δεξιά σελίδα της πρώτης σελίδας του αρχείου και εν κατακλείδι υπεβλήθη στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, από τα παραπάνω αποδεικνύεται αδιαμφισβήτητα ότι η προσφορά της περιλαμβάνει τα ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα στοιχεία που αφορούν την πλήρη, ορθή και σαφή σύνταξη του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, είναι σύμφωνη με την Διακήρυξη και πληροί απόλυτα τις ρητές και επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η ίδια η Διεύθυνση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, μετά το υπ' αριθμ. πρωτ. **** αίτημα της προσφεύγουσα, ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕ ΡΗΤΑ και ΔΙΟΡΘΩΣΕ το σφάλμα του υπ' αριθμ. πρωτ. ***** εγγράφου της ως προς την εγκυρότητα και των τριών ψηφιακών υπογραφών των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας και ως προς τη μοναδική προσθήκη που έχει γίνει στο ηλεκτρονικό αυτό αρχείο και η οποία ΡΗΤΑ ΑΦΟΡΑ την εκ του άρθρου 4.2.1. της διακηρύξεως παραπομπή στην 1η σελίδα του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς της, ήτοι τον Αύξοντα Αριθμό, όπως αυτός αναφέρεται στην ηλεκτρονική φόρμα των απαιτήσεων της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την από 15/10/2020 ηλεκτρονική επιστολή της Κας ***** , σε απάντηση του υπ' αριθμ. πρωτ. **** αιτήματος της προσφεύγουσας περί διόρθωσης του υπ' αριθμ. πρωτ. **** εγγράφου της Υπηρεσίας αυτής, διευκρίνισε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Α) Ο έλεγχος εγκυρότητας εγγράφου γίνεται σε κάθε έγγραφο ξεχωριστά και όχι σε άλλα έγγραφα που δημιουργούνται προ ή μεταγενέστερα. Το συνημμένο αρχείο pdf “ΕΕΕΣ (Όλο το ΔΣ) (004).pdf” ΦΕΡΕΙ ΕΓΚΥΡΕΣ ΨΗΦΙΑΚΕΣ ΥΠΟΓΡΑΦΕΣ, ΚΑΘΩΣ ΔΗΜΙΟΥΡΓΗΘΗΚΕ ΑΠΟ ΨΗΦΙΑΚΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΣΚΛΗΡΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ (ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΕΔΔΥ) ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΕΚΔΟΘΕΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΕΔ, ωστόσο υπάρχουν αλλαγές/αλλοιώσεις στο έγγραφο μετά την εισαγωγή και της τελευταίας εγγραφής. Το σχετικό μήνυμα που εμφανίζεται στον Acrobat Reader για όλο το έγγραφο είναι : ‘Signed and all signatures are valid, but with

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

unsigned changes after the last signature' Συγκεκριμένα μετά και την τελευταία υπογραφή (28/5/2019 12:34 μμ) φαίνεται να έχει προστεθεί ένα σχόλιο/comment από τον χρήστη με όνομα "****" στις 12:48 μμ της ίδιας ημέρας, που εμφανίζεται σε εμάς με μη ελληνικούς χαρακτήρες. Β) Είναι στην ευχέρεια του φορέα που διενεργεί τον διαγωνισμό (όχι της ΑΠΕΔ) να ελέγξει το έγγραφο και να κρίνει κατά πόσο η συγκεκριμένη αλλαγή επηρεάζει ή όχι το κυρίως σώμα και την ουσία του εγγράφου» Από την ανωτέρω λοιπόν απάντηση της Διεύθυνση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι το συνημμένο pdf αρχείο που εστάλη προς έλεγχο από την Αναθέτουσα Αρχή προς την Υπηρεσία, ήτοι το pdf με τίτλο «ΕΕΕΣ (Όλο το ΔΣ)» είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο ΚΑΙ ΑΠΟ τα τρία μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, ****. Οι ψηφιακές υπογραφές είναι απολύτως έγκυρες, καθώς κατά την υπογραφή του συγκεκριμένου ηλεκτρονικού εγγράφου, ήταν προεπιλεγμένη η επιλογή «Προσθήκη υπογραφής στις υπάρχουσες» στο ηλεκτρονικό πρόγραμμα που χρησιμοποιεί η εταιρεία με την ονομασία «JSigndf». Ως εκ τούτου, η Διεύθυνση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης αναγνώρισε το εσφαλμένο συμπέρασμά της στο υπ' αριθμ. Πρωτ **** έγγραφό της, ότι δήθεν δεν είχαμε προεπιλεγμένη την επιλογή «Προσθήκη υπογραφής στις υπάρχουσες» πριν την υπογραφή του αρχείου «ΕΕΕΣ (Όλο το ΔΣ)». Αντιθέτως, η υπογραφή του εγγράφου της έλαβε χώρα με προεπιλεγμένη την επιλογή «Προσθήκη υπογραφής στις υπάρχουσες». Άλλωστε, αν είχε θέσει όλες τις ψηφιακές υπογραφές των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, χωρίς να έχει επιλέξει την επιλογή «Προσθήκη υπογραφής στις υπάρχουσες», τότε σε αυτή την περίπτωση θα παρέμενε εμφανής ΜΟΝΟΝ η τελευταία χρονικά ψηφιακή υπογραφή του μέλους του ΔΣ **** και θα είχαν ακυρωθεί οι προηγούμενες ψηφιακές υπογραφές ****. Επομένως, η Διεύθυνση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνηση διαπίστωσε το σφάλμα της, και διόρθωσε το ανωτέρω έγγραφό της δεδομένου ότι το υποβληθέν στο διαγωνισμό αρχείο «ΕΕΕΣ (Όλο το ΔΣ)» έχει τις ψηφιακές υπογραφές και των τριών μελών του ΔΣ της εταιρείας, οι οποίες είναι έγκυρες

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

(δυνατόν μόνον με προεπιλεγμένη την επιλογή «Προσθήκη υπογραφής στις υπάρχουσες»). Εν συνεχεία, η Διεύθυνση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνηση αναγνώρισε ρητά ότι από το ηλεκτρονικό πρόγραμμα «ADOBE ACROBAT READER» αποδεικνύεται αδιαμφισβήτητα ότι η προσφεύγουσα ΟΥΔΕΠΟΤΕ προέβη σε μεταβολή του κειμένου του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. μετά την θέση σε εφαρμογή των ψηφιακών υπογραφών των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου. Αντιθέτως, όπως αναγράφεται στο «SIGNATURE PANEL» του εν λόγω προγράμματος, η παρατήρηση με όνομα «ANNOTATIONS CREATED», αφορά ρητά «FreeText annot on page 1», ήτοι πρόκειται για την ρητή παραπομπή του άρθρου 4.2.1 της διακήρυξης που έθεσε η προσφεύγουσα στην άνω δεξιά γωνία της πρώτης σελίδας του υποβληθέντος ηλεκτρονικού αρχείου «ΕΕΕΣ (Όλο το ΔΣ)» της προσφοράς της. Το εν λόγω σχόλιο/comment που έχει τεθεί στις 12.48 μ.μ. της 28/5/2019 και μεν εμφανίζεται με μη ελληνικούς χαρακτήρες μέσω του προγράμματος Acrobat Reader, οι ελληνικοί χαρακτήρες όμως εμφανίζονται εφόσον χρησιμοποιηθεί άλλο πρόγραμμα, π.χ. NITRO (επισυνάπτεται σχετική εικόνα από το άνοιγμα του αρχείου). Επομένως, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης της προσφεύγουσας έχει υπογραφεί νομίμως από αυτήν, χωρίς να υφίσταται αλλοίωση του κειμένου του ηλεκτρονικού αρχείου, αλλά η μοναδική προσθήκη σε αυτό αφορά την ρητή παραπομπή που εμφανίζεται πάνω δεξιά στην πρώτη σελίδα του αρχείου. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε την αρμοδιότητα να ελέγξει το έγγραφο Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς της και να κρίνει κατά πόσο η εν λόγω προσθήκη της παραπομπής στην άνω δεξιά γωνία της πρώτης σελίδας επηρεάζει ή όχι το κυρίως σώμα και την ουσία του εγγράφου. Ενόψει όλων των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα καθίσταται προφανές ότι η εν λόγω προσθήκη ΟΧΙ ΜΟΝΟ δεν επηρεάζει το κυρίως σώμα και την ουσία του εγγράφου, ΑΛΛΑ ΚΑΙ συνάμα ήταν υποχρεωτική εκ του άρθρου 4.2.1. της διακήρυξης η συγκεκριμένη προσθήκη. Σε διαφορετική δε περίπτωση ένας οικονομικός φορέας που επιθυμούσε να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό θα υποχρεωνόταν να υποβάλλει προσφορά ΠΑΡΑΒΙΑΖΟΝΤΑΣ ΡΗΤΑ απαίτηση της διακήρυξης ως προς τη σύνταξη και την

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

κατάρτιση προσφορών. Κατά το μέρος δε που με την προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται αποδεκτή η προσφορά της «****», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρεία «*****» δήλωσε όλως μη νομίμως και εσφαλμένως στην τεχνική της προσφορά και δη στον κατάλογο υλικών περίπτωση 21, το υλικό «*****» ως καθαριστικό οθονών Η/Υ, πληκτρολογίων Η/Υ και ηλεκτρονικών μηχανημάτων. Ωστόσο με βάση τόσο το υποβληθέν αρχείο τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας, και δη τη σελίδα 87 που αναφέρονται τα στοιχεία του υλικού «****», όσο και στην ιστοσελίδα των προμηθευτών του εν λόγω υλικού καθαριστικού (*****) το καθαριστικό αυτό χρησιμοποιείται και προσφέρεται για καθαρισμό ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ ΑΝΘΕΚΤΙΚΩΝ ΣΤΟ ΝΕΡΟ. Ως εκ τούτου, με την προσφορά της δεν δεσμεύεται, δεν προσφέρει υλικό καθαρισμού κατάλληλο για επιφάνειες όπως οθόνες Η/Υ, πληκτρολόγια Η/Υ και ηλεκτρονικά μηχανήματα, καθώς το προσφερόμενο υλικό «****» ως καθαριστικό οθονών Η/Υ, πληκτρολογίων Η/Υ και ηλεκτρονικών μηχανημάτων ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΤΑΙ να χρησιμοποιηθεί σε επιφάνειες που δεν είναι ανθεκτικές στο νερό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «*****» δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO του προμηθευτή - κατασκευαστή των **** που θα χρησιμοποιήσει για την παροχή των υπηρεσιών καθαριότητας, ήτοι της εταιρεία «*****.», με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η πιστοποίηση και η εφαρμογή του διεθνούς συστήματος ποιότητας ISO από τον προμηθευτή-κατασκευαστή των εν λόγω χαρτοκυτίων. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την εταιρεία «*****.», καθώς δεν υπέβαλε πιστοποιητικά ISO 9001 : 2008 ή νεότερης έκδοσης της προμηθεύτριας – κατασκευάστριας εταιρείας «****.» των χαρτοκυτίων που θα χρησιμοποιήσει και παραβιάζει κατάφωρα τους όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ακόμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «*****» υπέβαλε τα δικαιολογητικά συμμετοχής χωρίς να θέσει στην άνω δεξιά γωνία του κάθε δικαιολογητικού τον αύξοντα αριθμό που να παραπέμπει στις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως όφειλε επί ποινή αποκλεισμού. Τέλος, αναφορικά με την προσφορά της «****», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτή παραβιάζει κατάφωρα τον όρο 5α των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

ήτοι αφενός ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ περιεκτές υγρών αποβλήτων (μπιτόνια) για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου και αφετέρου ΔΕΝ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΕ τα απαραίτητα πιστοποιητικά, με τα οποία να αποδεικνύεται η καταλληλότητα των υλικών που δήθεν δήλωσε ως περιεκτές υγρών αποβλήτων (μπιτόνια), σύμφωνα πάντα με την κείμενη νομοθεσία (****). Τα δε υποβληθέντα έγγραφα στο αρχείο «10.5 Τεχνικών Φυλλαδίων 2» της τεχνικής της προσφοράς, σελίδες 177 έως 196 αφορούν τα υλικά πρώτης ύλης ΚΑΙ ΟΧΙ την καταλληλότητα περιεκτών υγρών αποβλήτων (μπιτονίων). Εξάλλου, σύμφωνα με τα στοιχεία που τηρούνται στην ηλεκτρονική σελίδα των εταιρειών «****» και «*****», οι εν λόγω εταιρείες ΔΕΝ ΠΑΡΑΓΟΥΝ περιεκτές υγρών αποβλήτων (μπιτόνια), όπως άλλως εσφαλμένως και αναληθώς δήλωσε η ανωτέρω εταιρεία στην τεχνική της προσφορά. Ως εκ τούτου, η εταιρεία «*****» με την υποβληθείσα τεχνική της προσφορά, αφενός παρέλειψε να προσφέρει περιεκτές υγρών αποβλήτων (μπιτόνια) για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου καθαριότητας και αφετέρου υπέβαλε τα έγγραφα των σελίδων 177 έως 196 του αρχείου «10.5 Τεχνικών Φυλλαδίων 2» της τεχνικής της προσφοράς, τα οποία όμως ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΟΥΝ αποδεικτικά καταλληλότητας περιεκτών υγρών αποβλήτων (μπιτονίων) αλλά αφορούν τα υλικά πρώτης ύλης, παραβιάζοντας κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Επικουρικώς, και στην περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς απερρίφθη η προσφορά της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθώς η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να εκδώσει διαπιστωτική πράξη περί ματαίωσης του διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψιν ότι η ισχύς των προσφορών στον επίμαχο διαγωνισμό έληξε στις 04.06.2020, χωρίς να ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή η παράτασή τους πριν την λήξη τους. Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, σωρεύοντας με την προσφυγή της αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της ίδιας όπως και της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, εμπεριέχοντας άνευ ετέρου τεχνικής φύσεως κρίση, με συνέπεια να γίνεται αντιληπτό ότι η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών απαιτεί ενδελεχή εξέταση των στοιχείων των προσφορών σε σχέση με τις απαιτούμενες στην επίμαχη πρόσκληση προδιαγραφές αλλά και την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία, κρίση η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

14. Επειδή, ως εκ τούτου προκύπτει ότι : α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης, δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης.

15. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με

Αριθμός απόφασης: Α 243/ 2020

αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της εν προκειμένω προσφυγής, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κρίνεται σκόπιμη η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. **** με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου Καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων & *****, έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 26 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Μανδράκη

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου