

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 16^η Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/143/10.02.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στα, επί της οδού αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (εφεξής παρεμβαίνων) που εδρεύει στη, επί της οδού αρ., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 15/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης για την ανάδειξη οριστικού αναδόχου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «, την απόρριψη της προσφοράς του και την κατακύρωση του διαγωνισμού στον ίδιο.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του e-παραβόλου με αναφορά «αυτόματη δέσμευση»).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου αναπλάσεις διαμορφώσεις δημοτικών χώρων, εκτιμώμενης αξίας 96.316,13 Ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 24.09.2019 (ΑΔΑΜ) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της

προσβαλλόμενης στις 30.01.2020 ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη δια της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, κοινοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή των προσφορών των συνυποψηφίων του και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι και η δική του προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

7. Επειδή, η παρέμβαση α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.02.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης, σε κάθε «ενδιαφερόμενο» τρίτο, της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στις 11.02.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθόσον με την προσβαλλόμενη του κατακυρώθηκε η σύμβαση.

9. Επειδή, με την με αρ. 190/10.02.2020 Πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Στην συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 13.02.2020 και 17.02.2020 απόψεις της.

10. Επειδή, το αίτημα του προσφεύγοντος να ανακηρυχτεί η προσφορά του ως η μόνη παραδεκτή και καθ'όλα νόμιμη προσφορά του διαγωνισμού και να ανακηρυχθεί ανάδοχος απορρίπτεται ως απαράδεκτο, καθόσον η Α.Ε.Π.Π. αποφαινόμενη για τη βασιμότητα ή μη λόγου προσφυγής, είτε διατηρεί ή ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση σ' αυτήν προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, καθώς η Α.Ε.Π.Π. δεν έχει εξουσία, (σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017), ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης (ΕΑ ΣΕ 54/2018).

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η *προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί* διότι *«.....διαπιστώθηκε προφανώς εσφαλμένα ότι δεν υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και προτάθηκε από την επιτροπή του διαγωνισμού η κατακύρωση για την ανάθεση του έργου στον μειοδότη « ..»*. Ωστόσο, η Εταιρία μας διαπίστωσε

τη συνδρομή πλημμελειών, παραλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής που προσκόμισε ο ως άνω προσωρινός ανάδοχος κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων και των ειδικότερων προδιαγραφών της διακήρυξης, τα οποία και παραθέτουμε: ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ» : Επικαλούμενος τη σελ. 5 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι “Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β ’) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», καθώς και ότι « Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον υποφάκελο με την ένδειξη Δικαιολογητικά Συμμετοχής είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου PDF και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ ’ αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α», ισχυρίζεται ότι «στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης όπως ζητούνταν από την Διακήρυξη, υπέβαλε τέσσερις Υπεύθυνες Δηλώσεις οι οποίες όμως φέρουν αποκλειστικά και μόνο Φυσική Υπογραφή χωρίς Ψηφιακή Υπογραφή όπως απαιτείται από το καθεστώς των Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών. Η εν λόγω παράλειψη καθιστά άκυρες τις υπό κρίση Υπεύθυνες Δηλώσεις καθώς

είναι εκτός του εφαρμοζόμενου στους Ηλεκτρονικούς Διαγωνισμούς κανονιστικού πλαισίου και ενάντια στην κείμενη Νομοθεσία. Η εν λόγω παράλειψη αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού και επιφέρει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα και την απόρριψη της προσφοράς του. Επιπλέον επισυνάπτουμε και την 1058_2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ σκέψη 24, η οποία αναφέρει τα κάτωθι: [παρατίθεται η οικεία σκέψη] και ισχυρίζεται ότι «Γίνεται σαφής η υποχρέωση από τον προσωρινό Ανάδοχο να προσκομίσει και τις αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις υπογεγραμμένες ψηφιακά. Επομένως η κατάθεση των εν λόγω εγγράφων χωρίς ψηφιακή υπογραφή αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού και επιφέρει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα και την απόρριψη της προσφοράς του.».

11. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι : «Η προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη, καθώς ο μοναδικός λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος (πρβλ ενδεικτικά και σχετικές Α.Ε.Π.Π. 118/2019, 394/2019 και 1344/2019) διότι συνάγεται από τις διατάξεις του Νόμου και της διακήρυξης ότι η υποβολή εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τους διαγωνιζόμενους με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής καταλαμβάνει ΜΟΝΟ τα έγγραφα του ηλεκτρονικού φακέλου προσφοράς, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 3 της διακήρυξης, και όχι και τα έγγραφα που προσκομίζει στο στάδιο της κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος, τα οποία στην προκείμενη περίπτωση δεν αναφέρονται ρητά στη διακήρυξη ότι θα πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τουναντίον, στο άρθρο 23.2. της υπό εξέταση διακήρυξης αναφορικά με τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα κατακύρωσης ορίζεται ότι «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». Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρεία «» υπέβαλε την προσφορά της υπογράφοντας τα έγγραφα που κατατέθηκαν με αυτή με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, ενώ υπέβαλε με τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης τις Υπεύθυνες Δηλώσεις ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνίας και σε έντυπη πρωτότυπη μορφή εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Ειδικότερα, ούτε το άρθρο 4.2 της διακήρυξης αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αλλά ούτε και κάποια διάταξη νόμου, ορίζει πως οι Υπεύθυνες Δηλώσεις πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Κατ' ακολουθίαν, οι Υπεύθυνες Δηλώσεις που υποβλήθηκαν μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, νομίμως έγιναν αποδεκτές, δοθέντος ότι περιλαμβάνονται στα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, για τα οποία δεν απαιτείται ρητά από το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και τη διακήρυξη να φέρουν εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή, αντίθετα, δε, από το άρθρο 23.2 της διακήρυξη αναφορικά με τις υπεύθυνες δηλώσεις, ορίζεται ότι γίνονται αποδεκτές αυτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκληση για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και χωρίς μάλιστα να απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους, χωρίς δηλαδή ρητή αξίωση περί ψηφιακής υπογραφής. Σε κάθε περίπτωση, οι υπεύθυνες δηλώσεις κατατέθηκαν σε πρωτότυπη μορφή από τον οικονομικό φορέα και ως εκ τούτου επιτυγχάνεται ο σκοπός στον οποίο αποβλέπουν οι διατάξεις περί χρήσης προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, η οποία κατά νόμω επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, διότι στην υπό κρίση περίπτωση επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος και συνεπώς καλύπτεται η ratio legis περί χρήσης ψηφιακής υπογραφής. Εξ ετέρου, στην υπό κρίση περίπτωση και λαμβανομένου υπόψη ότι η εταιρεία «» προσκόμισε τα υπόψη δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, σε πρωτότυπο,

θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εκπλήρωσε το μείζον σε σχέση με το έλασσον, ήτοι την κατάθεση των υπεύθυνων δηλώσεων με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής (*argumentum a maiore ad minus*). Επέκεινα και εξ' αντιδιαστολής, όπου ο κανονιστικός νομοθέτης στην υπό κρίση διακήρυξη ήθελε οι υπεύθυνες δηλώσεις να φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή ρητώς όρισε τούτο, όπως στην περίπτωση του άρθρου 23.3 (β), όπου αναγράφεται ότι «φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα [...]» με την υποσημείωση «[...] (91) Οι υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος τεύχους φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (Πρβλ. άρθρο 8 παρ. 3 της με αρ. 117384/26-102017 Κ.Υ.Α.)». Τέλος και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι αιτιάσεις της επί του λόγου αυτού της Προσφυγής της έχουν ήδη κριθεί με έτερη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (υπ' αριθ. 1058/2019), αυτός τυγχάνει επίσης απορριπτέος, καθώς πέραν και ανεξαρτήτως της γενικής αρχής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας, ουδεμία ομοιότητα παρουσιάζουν τα υπό εξέταση πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης με τα κριθέντα στην Α.Ε.Π.Π. 1058/2019, δοθέντος ότι οι Υπεύθυνες δηλώσεις κατατέθηκαν σε πρωτότυπη μορφή, κάτι που ουδόλως υφίσταται στα κριθέντα με την υπ' αριθ. Α.Ε.Π.Π. 1058/2019. **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:** Επειδή ο οικονομικός φορέας «» υπέβαλε νομίμως την προσφορά του, με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της Διακήρυξης. Επειδή ο οικονομικός φορέας «» ως προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε νομίμως με τα

προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης τις Υπεύθυνες Δηλώσεις ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνίας και σε έντυπη πρωτότυπη μορφή εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή . Επειδή η υπό κρίση διακήρυξη αλλά και η κείμενη νομοθεσία ουδόλως ορίζουν ρητά πως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ αυτών και οι συγκεκριμένες Υπεύθυνες Δηλώσεις, θα πρέπει να υποβάλλονται με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής. Επειδή ο οικονομικός φορέας «» ως προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τα υπόψη δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, σε πρωτότυπο, εκπληρώνοντας το μείζον σε σχέση με το έλασσον, ήτοι την κατάθεση των υπεύθυνων δηλώσεων με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής (*argumentum a maiore ad minus*). Για τους παραπάνω βάσιμους λόγους θεωρούμε ότι η προσφυγή του οικονομικού φορέα «» πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της. Με βάση τα παραπάνω θα πρέπει να γνωμοδοτήσουμε επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με το Νόμο. Η Οικονομική Επιτροπή, μετά από διαλογική συζήτηση και αφού έλαβε υπόψη της: □ τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν.4412/2016. □ Του άρθρου 4.3 της σχετικής διακήρυξης του έργου (ΑΔΑΜ) □ την υπ. αριθμ. γνωμοδότηση της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου μας. □ Την αριθμό 190/10-02-2020 πράξη Προέδρου 7ου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ Γνωμοδοτεί στην απόρριψη του συνόλου της προσφυγής του οικονομικού φορέα «» επί της αριθμό 15/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής Δήμου για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ – ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ» Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό».

13. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, καθώς υπέβαλα με τα προσκομιζόμενα

δικαιολογητικά κατακύρωσης τις Υπεύθυνες Δηλώσεις ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνίας και σε έντυπη πρωτότυπη μορφή εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Ειδικότερα, ούτε το άρθρο 4.2 της διακήρυξης αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αλλά ούτε και κάποια διάταξη νόμου, ορίζει πως οι Υπεύθυνες Δηλώσεις πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Κατ' ακολουθίαν, οι Υπεύθυνες Δηλώσεις που υπέβαλα μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, νομίμως έγιναν αποδεκτές από την Επιτροπή Διαγωνισμού, καθώς περιλαμβάνονται στα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, για τα οποία δεν απαιτείται ρητά από το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και τη διακήρυξη να φέρουν εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή. Εξάλλου, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται πως εφαρμογή εν προκειμένω έχει το άρθρο 24.2 της διακήρυξης, το οποίο όμως αφορά αποκλειστικά στα έγγραφα της προσφοράς και σε καμία περίπτωση, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Αντίθετα, δε, η μόνη αναφορά στις Υπεύθυνες Δηλώσεις, γίνεται στο άρθρο 23.2 της διακήρυξη όπου ορίζεται ότι γίνονται αποδεκτές αυτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκληση για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και χωρίς μάλιστα να απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους, χωρίς δηλαδή ρητή αξίωση περί ψηφιακής υπογραφής. Περαιτέρω, όπου ο κανονιστικός νομοθέτης στην υπό κρίση διακήρυξη ήθελε οι υπεύθυνες δηλώσεις να φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή ρητώς όρισε τούτο, όπως στην περίπτωση του άρθρου 23.3 (β), όπου αναγράφεται ότι «φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα [...]» με την υποσημείωση «[...]

(91) Οι υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος τεύχους φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (Πρβλ. άρθρο 8 παρ. 3 της με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.)». Στη συνέχεια, ο παρεμβαίνων επικαλείται νομολογία περί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και ισχυρίζεται ότι «συνεπώς στην περίπτωση μου, ακόμα και αναχθεί επί το απώτατον η υποχρέωση χρήσης ψηφιακής υπογραφής και ήθελε θεωρηθεί ότι αυτή καταλαμβάνει και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τις υπόψη υπεύθυνες δηλώσεις, η ασάφεια αυτή της διακήρυξης δε δύναται να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου τρίτου διαγωνιζόμενου (Α.Ε.Π.Π. 273/2018) και να απορριφθεί η προσφορά μου. Σε κάθε περίπτωση, υπέβαλα τις υπεύθυνες δηλώσεις και σε πρωτότυπη μορφή και με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται, όπως έχει γίνει αποδεκτό και με την με αριθμ. 1344/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., και ο σκοπός στον οποίο αποβλέπουν οι διατάξεις περί χρήσης προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, η οποία κατά νόμω επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, διότι στην υπό κρίση περίπτωση επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση μου ως υπογράφοντος και συνεπώς καλύπτεται η ratio legis περί χρήσης ψηφιακής υπογραφής. 2. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι αιτιάσεις της επί του λόγου αυτού της Προσφυγής της έχουν ήδη κριθεί με την με αριθμ. 1058/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., τούτος είναι επίσης αβάσιμος καθώς πέραν και ανεξαρτήτως της γενικής αρχής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας, τα υπό εξέταση πραγματικά περιστατικά της παρούσης δεν ταυτίζονται με τα κριθέντα στην Α.Ε.Π.Π. 1058/2019, καθώς εν προκειμένω οι Υπεύθυνες δηλώσεις κατατέθηκαν και σε πρωτότυπη μορφή, κάτι που ουδόλως υφίσταται σε όσα εξετάζονται με την υπ' αριθμ. Α.Ε.Π.Π. 1058/2019. Επειδή η υπό κρίση διακήρυξη αλλά και η κείμενη νομοθεσία ουδόλως ορίζουν ρητά πως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ αυτών και οι συγκεκριμένες

Υπεύθυνες Δηλώσεις, θα πρέπει να υποβάλλονται με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής. Επειδή ως προσωρινός ανάδοχος προσκόμισα τα υπόψη δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, και σε έντυπη πρωτότυπη μορφή εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Επειδή με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων συμβάσεων, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού- είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός – κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβαση του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων ή την απόρριψη της προσφοράς τους, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011). Επειδή η προσφεύγουσα εταιρία δεν έχει έννομο συμφέρον να προβάλει τους αναφερόμενους λόγους στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της διότι οι όροι της διακήρυξης που ισχυρίζεται ότι δήθεν παραβιάστηκαν εκ μέρους της εταιρίας μας δεν αφορούν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης»..

14. Επειδή, με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά, ο οποίος εκ της φύσης του είναι γενικής, υποχρεωτικής σε όλα τα στοιχεία του και άμεσης εφαρμογής στα κράτη – μέλη, ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά

τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

15. Επειδή με το άρθρο 8 «Υπεύθυνη Δήλωση» του ν.1599/1986 «Σχέσεις κράτους Πολίτη», ως ισχύει, ορίζεται ότι «1. Γεγονότα ή στοιχεία που δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα έγγραφα του άρθρου 6, μπορεί ν` αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημόσιου τομέα με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου...», «2. Ο τύπος και το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης, καθώς και κάθε άλλη λεπτομέρεια καθορίζονται με κοινή απόφαση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και Οικονομικών».

16. Επειδή, με την με αρ. ΔΙΑΔΠ/Α1/18368/2002 ΚΥΑ (1276 Β) «Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986», ορίζεται ότι « 3.Η υπεύθυνη δήλωση, όταν χρησιμοποιείται αυτοτελώς, πρέπει να έχει τον ακόλουθο τύπο και να περιλαμβάνει τα εξής στοιχεία:ε) Ο αριθμός του Δελτίου Ταυτότητας ή αντίστοιχου εγγράφου της παραγράφου 4 του άρθρου 3 του Ν. 2690/1999. στστ) Από κάτω διατίθεται κενός χώρος για την αναγραφή, εφόσον είναι απαραίτητο, του αριθμού τηλεφώνου, της συσκευής τηλεομοιοτυπίας και της διεύθυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. στ) Από κάτω τυπώνεται η φράση : "Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν.

1599/1986, δηλώνω ότι:" ζ) Μετά την αναγραφή των γεγονότων και των στοιχείων την ακρίβεια των οποίων δηλώνει υπεύθυνα, συμπληρώνεται η ημερομηνία σε κατάλληλο κενό χώρο. η) Κάτω από την ημερομηνία αναγράφεται η λέξη "ο/η δηλ" και ακολουθεί η λέξη "υπογραφή" πάνω από την οποία τίθεται η υπογραφή του δηλούντος.[...] 8. Στην περίπτωση που η υπεύθυνη δήλωση ενσωματώνεται σε έγγραφο που αφορούν σε διοικητικές πράξεις, συμβόλαια κ.λπ., πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον τα στοιχεία που προβλέπουν οι περιπτώσεις δ), ε), στ), ζ), και η) της παραγράφου 3 της παρούσας απόφασης».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 11 «Βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής-Επικύρωση των αντιγράφων» του ν. 2690/1999 Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «1. Η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου γίνεται, από οποιαδήποτε διοικητική αρχή ή από τα Κ.Ε.Π., βάσει του δελτίου ταυτότητας ή των αντίστοιχων εγγράφων που προβλέπονται στο άρθρο 3. Δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, όταν προσέρχεται αυτοπροσώπως για υποθέσεις του στις υπηρεσίες του δημόσιου τομέα ή τα Κ.Ε.Π., προσκομίζοντας το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα πρωτότυπα έγγραφα».

18. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 προβλέπει στην παράγραφο 1 τα κάτωθι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...[...]

19. Επειδή το άρθρο 36 « Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης

δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44). 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α)β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων και ..[...] [...].

20. Επειδή το άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων

συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. 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: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό.[...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά

παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]

22. Επειδή, η ΚΥΑ Αριθμ. 117384 (Β' 3821/31.10.2017) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» ορίζει: «Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του υποσυστήματος ...με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της εκάστοτε ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών/αίτησης συμμετοχής.3.Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας. 4. Οι Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς, τα Γνωμοδοτικά Όργανα και οι Εποπτικοί και Ελεγκτικοί Μηχανισμοί υποβάλλουν και αναρτούν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα άρθρα 3 και 5 της αριθμ. ΥΑΠ/Φ. 40.4/3/1031 Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο (ΦΕΚ Β 1317/2012) και τις διατάξεις της παρούσας.

Άρθρο 14 Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου- Κατακύρωση/Σύναψη Σύμβασης 1. Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου. 1.1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή/ ο Αναθέτων Φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. 1.2. Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον Οικονομικό Φορέα ηλεκτρονικά, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή/στον Αναθέτοντα Φορέα. 1.3. Η Επιτροπή Διαγωνισμού κοινοποιεί, μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή/στον Αναθέτοντα Φορέα το σχετικό πρακτικό για τη λήψη απόφασης. 1.4. Η Αναθέτουσα Αρχή/ο Αναθέτων Φορέας προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, στην κοινοποίηση της απόφασης Κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά στο χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου. 1.5. Ο Οικονομικός Φορέας - προσωρινός ανάδοχος δύναται, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», να υποβάλλει ή να συμπληρώνει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.2

του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, έπειτα από σχετική ειδοποίηση από την Αναθέτουσα Αρχή.».

23. Επειδή στη διακήρυξη ορίζεται «Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς

3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος.

Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

3.7 Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράψουν τα δικαιολογητικά της προσφοράς με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλον πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές η προσφορά συνοδεύεται με υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι, στη χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής

υπογραφής ή ότι, στη χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της

διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας²¹.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

....ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή
..., απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.....».

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής⁷⁹

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016.....

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

.... Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές:...

- οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών⁸⁵. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους .

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας

- Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι....

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη⁹⁰. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση⁹¹ περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης..... Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού ⁹⁴.....(ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 2299, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού¹⁰⁰....(δ) Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.

Υποσημειώσεις:

79 Ως προς τον τρόπο υποβολής των αποδεικτικών μέσων του παρόντος άρθρου, τα οποία έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς πρβλ. άρθρο 8 παρ. 3 της με. αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.

91 Οι υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος τεύχους φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (Πρβλ. άρθρο 9 παρ. 3 της με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.).

24. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

26. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη

του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

27. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή αναφορικά με αίτημα της προς παροχή διευκρινήσεων εκ των προσφερόντων, (βλ. παρ.

1-4 άρθρου 102 ν.4412/2016), πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

28. Επειδή, η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (βλ. σκέψεις 15-16 της παρούσας και ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 736/2009, 938/2007). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις σαφείς διατάξεις του ν. 4412/2016, στον οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει, απαιτείται η υποχρεωτική χρήση του ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας και σε όλους τους διαγωνισμούς άνω των 60.000€ για την ανάθεση συμβάσεων του ως άνω νόμου (βλ. άρθρο 36), ομοίως απαιτείται η χρήση προηγμένων ηλεκτρονικών υπογραφών, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 (βλ. άρθρο 37). Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑ περί χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων (βλ. σκέψη 22 της παρούσας), εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση της παρ.3 του άρθρου 36 ν.4412/2016, ορίζεται ότι οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό. Επομένως, σε περίπτωση διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία διενεργείται υποχρεωτικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, όπως εν προκειμένω, υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση που έχει συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα,

αυτή πρέπει να φέρει την εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό.

29. Επειδή, η ψηφιοποιημένη ιδιόχειρη υπογραφή συνιστά απλό αντίγραφο της πρωτότυπης ιδιόχειρης υπογραφής και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη υπογραφή δοθέντος ότι δεν παρέχει τα ίδια εγγύα γνησιότητας, ήτοι από μόνη της δεν είναι *«ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα»* (βλ. σκέψη 14 της παρούσας), εξ ου και εφόσον τα οικεία έγγραφα φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, δεν απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής προς ταυτοποίηση του υπογράφοντος. Συνεπώς, με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, με αποτέλεσμα ο υπογράφων να μην δύναται να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή.

30. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερθέντων στις σκέψεις 28-29 της παρούσας, από το ισχύον νομικό πλαίσιο στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει (βλ. άρθρο 7.1 της διακήρυξης), ουδόλως, προκύπτει ότι διαφοροποιείται η ως άνω απαίτηση περί θέσης εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, ανάλογα με το στάδιο το οποίο βρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία και τούτο διότι αφενός το άρθρο 36 του ν. 4412, απαιτεί τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ ανεξαιρέτως σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, αφετέρου το άρθρο 8 της ΚΥΑ περί χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων (βλ. σκέψη 22), αναφέρεται εν γένει στην επικοινωνία και διακίνηση

εγγράφων ενώ στη συνέχεια εξειδικεύονται τα διάφορα στάδια (βλ. άρθρα 10-14 της εν λόγω ΚΥΑ), αναμφισβήτητα δε η υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και η αξιολόγηση τους αποτελεί στάδιο της διαδικασίας που προηγείται της ανάθεσης. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι και η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης διενεργείται ομοίως ηλεκτρονικά, μέσω της «επικοινωνίας» (βλ. άρθρο 14 ο.π), χωρίς παράλληλα να υφίσταται ουδείς βάσιμος λόγος διαφοροποίησης των οικείων απαιτήσεων. Επομένως, δεν δύναται βασίμως, βάσει του ισχύοντος νομικού πλαισίου, να υποστηριχθεί ότι η επίμαχη υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής υφίσταται μόνο για την υποβολή μέρους της προσφοράς (Φάκελος Δικαιολογητικών, Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς) και όχι και για τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης.

31. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο 3 «*Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς*» της διακήρυξης, ορίζεται ότι (άρθρο 3.2) «*Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», αλλά και ότι «α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α».* Περαιτέρω, στο άρθρο 23.2. της διακήρυξης αναφορικά με τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα κατακύρωσης ορίζεται ότι «*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». Επομένως, δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι αποκλειστικά σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης, η υποβολή εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τους διαγωνιζόμενους με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής καταλαμβάνει τα έγγραφα του ηλεκτρονικού φακέλου προσφοράς, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 3 της διακήρυξης, ήτοι αυτά που περιέχονται (α) στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και (β) στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», και όχι και τα έγγραφα που προσκομίζει στο στάδιο της κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος και τούτα παρά την προηγηθείσα ανάλυση (βλ. σκ. 29-31 της παρούσας), καθόσον όπως παγίως έχει κριθεί, δεν είναι επιτρεπτή η παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί αντίκεινται στο ισχύον νομικό πλαίσιο (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

Ωστόσο, στον ίδιο τον τίτλο του άρθρου 23 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», το οποίο περιλαμβάνει διατάξεις τόσο για την προαπόδειξη (23.1), ήτοι του ΤΕΥΔ που συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση και υποβάλλεται με την προσφορά του συνόλου των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ως προαπόδειξη πλήρωσης των τεθέντων κριτηρίων, όσο και για την απόδειξη (23.2 -23.10), ήτοι των δικαιολογητικών που κατατίθενται κατά κανόνα από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικά κατακύρωσης), υφίσταται υποσημείωση με αρ. 79 που ορίζει ότι *«Ως προς τον τρόπο υποβολής των αποδεικτικών μέσων του παρόντος άρθρου, τα οποία έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς πρβλ. άρθρο 8 παρ. 3 της με. αρ. 117384/26-10-2017*

Κ.Υ.Α», βάσει του οποίου, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα, απαιτείται χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Επομένως, το σύνολο των εγγράφων που συντάσσονται/παράγονται από τον οικονομικό φορέα, υπογράφονται ψηφιακά από τον ίδιο, συμπεριλαμβανόμενων και των επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων, ως αναγράφονται στο άρθρο 23.4 της διακήρυξης.

Για το λόγο αυτό μάλιστα, δοθέντος ότι έχει ήδη προηγηθεί η απαίτηση ηλεκτρονικής υπογραφής και στα δικαιολογητικά κατακύρωσης αλλά και η απαίτηση υποβολής των αποδεικτικών εγγράφων του άρθρου 23.3-23.10, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014, το άρθρο 11 του οποίου αφορά στη θεώρηση του γνησίου υπογραφής, στη συνέχεια (βλ. άρθρο 23.2 της διακήρυξης) δεν επαναλαμβάνεται εκ νέου η απαίτηση ψηφιακής υπογραφής, αλλά αναφέρεται μόνο ο χρόνος έκδοσης των Υπεύθυνων Δηλώσεων και το γεγονός ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους, αφού η ηλεκτρονική υπογραφή καλύπτει τα εχέγγυα γνησιότητας (βλ. σκέψη 28 της παρούσας). Ειδικότερα, με τον αποκλειστικό, τρόπο ψηφιακής υπογραφής των εγγράφων που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο τον υποβάλλοντα αυτά οικονομικό φορέα, αναλαμβάνεται, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι τα εν λόγω στοιχεία της προσφοράς προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που τα υπογράφει. Με τη χρήση δε της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Αν, δε ήθελε υποτεθεί ότι δεν απαιτείται ψηφιακή υπογραφή, όχι μόνο εν τοις πράγμασι δεν θα διασφαλιζόταν η αναθέτουσα

αρχή, γιατί δεν απαιτείται από τη διακήρυξη θεώρηση γνησίου, αλλά και η διάταξη του άρθρου 23.3 περί εφαρμογής των διατάξεων του ν.2690/99 στα δικαιολογητικά κατακύρωσης μεταξύ των οποίων και η θεώρηση γνησίου υπογραφής (άρθρο 11 του ν. 2690), θα ήταν κενή περιεχόμενου.

Ακόμη και το γεγονός ότι υπάρχει ειδική αναφορά στους αλλοδαπούς φορείς περί δυνατότητας μη χρήσης ηλεκτρονικής υπογραφής, επιβεβαιώνει τον κανόνα, ότι δηλαδή βάσει του εθνικού νομικού πλαισίου υφίσταται η οικεία απαίτηση, πολλώ δε μάλλον για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς (βλ. άρθρο 3.7 της διακήρυξης), εξαιρουμένων μόνο των αλλοδαπών στη χώρα των οποίων δεν υφίσταται αντίστοιχη απαίτηση, γεγονός το οποίο και θα πρέπει να δηλώσουν υπεύθυνα, υποκείμενοι σε όλες τις συνέπειες σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης. Περαιτέρω, η διάταξη που περιέχεται στο άρθρο 23.3 και συγκεκριμένα ότι *«Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση⁹¹ περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα»* με την υποσημείωση ότι *« 91 Οι υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος τεύχους φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (Πρβλ. άρθρο 9 παρ. 3 της με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.)»*, δεν αναιρεί την οικεία απαίτηση, καθώς επουδενί δεν δύναται να ερμηνευθεί ως επιβάλλουσα την οικεία απαίτηση μόνο στους αλλοδαπούς φορείς, διότι οδηγούμαστε στο άτοπο να εξαιρούνται από την υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής των δικαιολογητικών κατακύρωσης οι ημεδαποί οικονομικοί φορείς, οι οποίοι αναμφισβήτητα έχουν τη σχετική υποχρέωση (βλ. άρθρα 36-27 ν.4412/2016 και άρθρο 8 παρ. της ως άνω ΚΥΑ στην οποία ρητά παραπέμπει η διακήρυξη), ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΓΝΩΣΤΗ ΣΕ ΟΛΟΥΣ τους οικονομικούς φορείς, και όχι μόνο στο μέσο επιμελή υποψήφιο, που δραστηριοποιείται στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων στη χώρα μας, ανεξαρτήτως πεδίου (έργα, προμήθειες, υπηρεσίες), ενώ οι αλλοδαποί

οικονομικοί φορείς καίτοι υπό προϋποθέσεις εξαιρούνται της ως άνω υποχρέωσης, εν τέλει να μην δύνανται να αποκλίνουν, ακόμη και εάν στη χώρα τους δεν υφίσταται η σχετική υποχρέωση.

32. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον υποβάλλοντα προσφορά, ημεδαπό εν προκειμένω, οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για το λόγο αυτό, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής υποβολής τους, πολλώ δε μάλλον της υποχρέωσης υποβολής Υπεύθυνης Δήλωσης (βλ ΔΕφΑΘ 136/2018 σκ.15). Περαιτέρω, αναφορικά με το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής εγγράφων, που υποβάλλονται στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και έχουν συνταχθεί από τον ίδιο το οικονομικό φορέα σε σχέση με τη δυνατότητα θεραπείας σε περίπτωση παράλειψης ψηφιακής υπογραφής τους, προκύπτει ότι, δεν είναι δυνατή η προσφυγή στη δυνατότητα συμπλήρωσης αυτών κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει κατόπιν τροποποίησης του με το ν. 4605/2019, καθώς η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή, μη δυνάμενης της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει σχετικά τη προθεσμία καθόσον αυτή η δυνατότητα προβλέπεται πλέον μόνο για δικαιολογητικά τα οποία εκδίδονται από αρμόδιες αρχές και όχι για αυτά που συντάσσονται από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα.

33. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ο παρεμβαίνων υπέβαλε τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης βάσει του άρθρου 23.2 της διακήρυξης τις εκεί απαιτούμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις, σε σκαναρισμένο αντίγραφο. Επομένως, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στις σκέψεις 31-32 της παρούσας οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται βάσιμοι, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής περί μη ύπαρξης

σχετικής υποχρέωσης στο ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την οικεία διαγωνιστική διαδικασία.

34. Επειδή, παρά ταύτα, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ασάφεια ως προς την απαίτηση ψηφιακής υπογραφής η οποία εκτείνεται και στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής του, θεωρήθηκε ότι δεν πλήττει τη νομιμότητα της συμμετοχής αυτού στη διαγωνιστική διαδικασία, όταν όμως δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητα και ιδιότητα των δηλούντων και το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών (βλ. κατ' αναλογία Ε.Σ. VI Τμ. 234, 296/2018, πρβλ. ΔΕφΠατρών 7/2018). Ειδικότερα, εφόσον δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή του κατά το νόμο υποχρεούντος να υπογράψει αυτό, αλλά ιδιόχειρη, το γνήσιο της οποίας (υπογραφής) βεβαιώνεται από Κ.Ε.Π. ή υπηρεσίες δημοσίου τομέα, ως προβλέπεται στο άρθρο 11 του ν. 2690/1999, θεωρείται ότι δεν πλήττει τη νομιμότητα της συμμετοχής οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητα και ιδιότητα των δηλούντων και το περιεχόμενο των δηλουμένων πληροφοριών (βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 296/2018). Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις δεν φέρουν θεώρηση γνησίου υπογραφής. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις δεν υποβλήθηκαν νομοτύπως, ήτοι υφίστανται πλημμέλειες όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων (βλ. σελ. 4-5 της προσφυγής) και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής προς υποβολή τους (βλ. ΔΕφΑθ 136/2018), με την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφαρμοστέου εν προκειμένω του άρθρου 4.2 δ της διακήρυξης, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, η δε εκ μέρους των τελευταίων επίκληση της με αρ.

1344/2019 Απόφασης ΑΕΠΠ αφορά σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, καθόσον οι εκεί επίμαχες δηλώσεις έφεραν θεώρηση γνησίου υπογραφής (σκ. 19 της εν λόγω απόφασης) και πληρούνταν οι απαιτήσεις του ν. 2690/99. Το δε γεγονός ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε εντός 3ημέρου τις εν λόγω δηλώσεις σε πρωτότυπο, ουδόλως αίρει ή λειτουργεί αναπληρωματικά με την απαίτηση νομότυπης ηλεκτρονικής υποβολής τους, καθόσον τούτο ουδόλως ορίζεται από τις διατάξεις του νόμου, ούτε βέβαια η αναπληρωματική υποβολή τους δύναται να συναχθεί βασίμως από τις διατάξεις της διακήρυξης (βλ. άρθρο 4.2), ούτε έστω ο ήδη παρεμβαίνων επικαλέσθηκε οιοδήποτε γεγονός ανωτέρας βίας, το οποίο ενδεχομένως, στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης να τον απήλλασε από την ως άνω υποχρέωση, αλλά ούτε καν οιοδήποτε έτερο γεγονός που τυχόν τον εμπόδισε να εκπληρώσει της εν λόγω υποχρέωση. Ομοίως, αβασίμως γίνεται επίκληση των με αρ. 118 και 394/2019 Αποφάσεων ΑΕΠΠ εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι στην μεν πρώτη απορρίφθηκε η προσφυγή αποκλεισθέντος υποψηφίου λόγω μη θέσης ηλεκτρονικής υπογραφής ή θεώρησης γνησίου υπογραφής σε έγγραφα συνταχθέντα από τον ίδιο, η δε δεύτερη αφορά σε ζήτημα μη ορατής ψηφιακής υπογραφής, που ωστόσο ουδείς εκ της αναθέτουσας αρχής ή του παρεμβαίνοντος επικαλείται πολλώ δε μάλλον δε αποδεικνύει. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων.

35. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16^η Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 23 Μαρτίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη