

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.04.2018, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 390/30.04.2018, Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στον....., επί της....., αρ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΑΕ» με το διακριτικό τίτλο «ΔΕΗ ΑΕ» (εφεξής ΔΕΗ Α.Ε), που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Χαλκοκονδύλη, αρ. 30, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση του από 04.04.2018 Πρακτικού Τεχνικής Αξιολόγησης της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής της ΔΕΗ Α.Ε, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

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 υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.417 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 204272709958 0629 0062, εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής της 30.04.2018 του εν λόγω παραβόλου μέσω της Εθνικής Τράπεζας και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) που αναφέρει ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο»).

2.Επειδή με την με αρ. ΔΥΠΠ -517-17-Δ-00002/13.11.2017 προκήρυξη της ΔΕΗ ΑΕ, ως τροποποιήθηκε αναφορικά με την ημερομηνία παραλαβής

Αριθμός απόφασης: 497/2018

και αποσφράγισης των προσφορών και ισχύει, προκηρύχθηκε ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός για την ανάθεση του «Έργου υλοποίησης ενιαίας πλατφόρμας διαχείρισης ηλεκτρονικών υπογραφών και προηγμένων υπηρεσιών τους», προϋπολογισμού 483.400 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος βαρύνει τη ΔΕΗ Α.Ε.

3. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234·

β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας.

2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή

β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή

γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία

Αριθμός απόφασης: 497/2018

επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα.

Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου.

Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν:

α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)·

β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β΄, οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια.

4.Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η ΔΕΗ ΑΕ έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της (<https://www.dei.gr/el/i-dei/i-etairia/omilos-dei-ae/dei-ae>).

Περαιτέρω περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β΄ του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ΔΕΗ Α.Ε ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκε δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17 % των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο κατά τον Ν.3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Αναδιρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της ΔΕΗ στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014 κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματιστηριακής συναλλαγής (βλ. και απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ 1472/Β/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Περαιτέρω με το ν. 4425/2016 άρθρο 2 παρ. 3, προβλέφθηκε η μεταβίβαση του εναπομείναντος στο Δημόσιο ποσοστού 34% της ΔΕΗ Α.Ε., στην ΕΔΗΣ (Εταιρία Δημοσίων Συμμετοχών), όπου το Ελληνικό Δημόσιο συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο. Επομένως, κατά τον κρίσιμο χρόνο ήτοι αποστολής της διακήρυξης προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, ήτοι στις 13.11.2017 (2017/S 220-457813), η ΔΕΗ Α.Ε, συνιστά αναθέτοντα φορέα και η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά και τις με αρ. 31, 255/2018 αποφάσεις ΑΕΠΠ), όπως άλλωστε αναφέρει και η ΔΕΗ Α.Ε στις απόψεις της.

5. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 «*Ειδικό κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας*» του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών)* πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα» και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100 όπου ορίζεται ότι «4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με

επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες...». Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

6. Επειδή ειδικότερα, στο άρθρο 7.2 «*Τυπική Αξιολόγηση προσφορών*» της διακήρυξης, ορίζεται «7.2.3 *Η Επιτροπή αφού λάβει υπόψη τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, αποφασίζει, για όσες Προσφορές θα πρέπει να αποκλεισθούν από την παραπέρα διαδικασία, λόγω μη ικανοποίησης των απαιτήσεων της Διακήρυξης ως προς την πληρότητα και την επάρκεια των στοιχείων του Φακέλου Α των προσφορών. 7.2.4 Στη συνέχεια η Επιτροπή καταχωρεί στο Σύστημα SRM ΔΕΗ τα ονόματα αυτών που αποκλείστηκαν από την παραπέρα διαδικασία, καθώς και τους λόγους που αποκλείστηκε καθένας απ' αυτούς. Στους τυχόν απορριφθέντες αποστέλλεται και σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα με τους λόγους απόρριψης*» [...]. Άρθρο 8 *Στάδια διαδικασίας αξιολόγησης*

Η αξιολόγηση των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά στάδια:

- *Έλεγχος πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τεχνικών στοιχείων προσφορών και κριτηρίων ανάθεσης*
- *Αποσφράγιση - αξιολόγηση Οικονομικών προσφορών [...].*

8.3 Ανακοίνωση αποτελέσματος τεχνικής αξιολόγησης

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, αποφασίζει για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν και περατώνοντας την Τεχνική Αξιολόγηση στη συνέχεια ανακοινώνει εγγράφως στον κάθε Προσφέροντα το αποτέλεσμα της τεχνικής κρίσης που αφορά στη δική του Προσφορά, πλήρως αιτιολογημένο. Στην ανακοίνωση γίνεται μνεία για το ποιοί Οικονομικοί Φορείς έγιναν τεχνικά αποδεκτοί.

Περαιτέρω, η ΔΕΗ Α.Ε. ενημερώνει, σύμφωνα με την παράγραφο 2.γ του άρθρου 300 του ν. 4412/2016, όλους τους προσφέροντες για τους λόγους απόρριψης της προσφοράς μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από δέκα πέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία υποβολής του σχετικού αιτήματος.

Οι Προσφέροντες, των οποίων απορρίπτονται οι Προσφορές, έχουν δικαίωμα

Αριθμός απόφασης: 497/2018

προσφυγής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 9 του παρόντος Τεύχους.

7. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣτΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 71 σελ. 55).

8. Επειδή, με το από 04.04.2018 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης Διαγωνισμού η 5μελής αρμόδια Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών της ΔΕΗ ΑΕ, η οποία συγκροτήθηκε με την με αρ. ΔΥΠ/16551/ΕΚ50619/15.12.2017 απόφαση του Διευθυντή ΔΥΠ (σε αντικατάσταση Ταυτάριθμου), προέβη, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, στην αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών. Εν προκειμένω έκρινε «Ως **ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΗ ΑΠΟΔΕΚΤΗ** τη λύση της εταιρείαςγια τον εξής λόγο: *Μη ικανοποίηση της προδιαγραφής 5.1. των Τεχνικών Προδιαγραφών (τεύχος 5 από 7):*

«Ο κατασκευαστής της πλατφόρμας θα πρέπει να φέρει κατ' ελάχιστον τις παρακάτω πιστοποιήσεις:

- *ISO 9001:2008*
- *ISO 27001:2013*
- **Adobe Certified**

Συγκεκριμένα δε φέρει πιστοποιητικό της εταιρείας Adobe έτσι ώστε «οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL - Adobe Approved Trust List)» (Προδιαγραφή 1 «Γενικά Χαρακτηριστικά της Πλατφόρμας» των Τεχνικών Προδιαγραφών (Τεύχος 5 από 7). Η προσφορά της εταιρείας..... κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή». Σημειώνεται, δε, ότι το οικείο πρακτικό φέρει την έγκριση του Διευθυντή Διεύθυνσης Πληροφορικής, πλην όμως, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται από τους όρους της οικείας διακήρυξης η δυνατότητα παρέκκλισης από τα αποτελέσματα της αρμόδιας Επιτροπής για την αξιολόγηση των προσφορών,

Αριθμός απόφασης: 497/2018

ευχερώς προκύπτει ότι η εν λόγω Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.). Αντίθετα, συνιστά εκτελεστή πράξη με έννομη συνέπεια την αποδοχή ή/και τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων ως περιλαμβάνονται σε αυτήν, που ειδικά για διαγωνισμούς της ΔΕΗ ΑΕ με παρόμοιες με την υπό κρίση προβλέψεις στις διακηρύξεις τους, έχει κριθεί ότι παραδεκτά προσβάλλεται (ΣΤΕ ΕΑ 67/2014, ΣΤΕ ΕΑ 423/2011 και την με αρ. 115/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 7). Συνεπώς, παραδεκτώς ο προσφεύγων στρέφεται κατά του πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών (ΣΤΕ ΕΑ 1179/2009, σκ. 6).

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο προσφεύγων, έλαβε γνώση, μεταξύ άλλων, για την απόρριψη της προσφοράς του, κατόπιν κοινοποίησης του οικείου πρακτικού στις 20.04.2018, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ως άλλωστε αναγράφει και στην υπό εξέταση προσφυγή και δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, από τον εν λόγω χρόνο εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Βιβλίου IV «Έννομη Προστασία» του ν. 4412/2016.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 30.04.2018 απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δυνάμει του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του ν. 4412/2016, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο διαγωνισμός σύμφωνα με το άρθρο 1.1 της διακήρυξης «*θα πραγματοποιηθεί ηλεκτρονικά, με χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Συμβάσεων ΔΕΗ Α.Ε. στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://sapwasrmpd.dei.ar/iri/portal> εφεξής Σύστημα ή Σύστημα SRM ΔΕΗ*». Εν προκειμένω, κατόπιν κλήσης εκ μέρους της ΑΕΠΠ προς τη ΔΕΗ Α.Ε., ζητήθηκε πρόσβαση στο εν λόγω ηλεκτρονικό σύστημα της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Π.Δ. 39/2016, αναλογικά εφαρμοζόμενο, η οποία και παρασχέθηκε. Ωστόσο, δεν απεστάλη από τη ΔΕΗ ΑΕ η κατ'

Αριθμός απόφασης: 497/2018

εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, τυχόν υπογραφείσα και δημοσιευθείσα Κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθώς και του αρμόδιου εποπτεύοντος Υπουργού, βάσει της οποίας της έχει τυχόν χορηγηθεί η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών δυνάμει του δευτέρου βιβλίου του Ν. 4412/16, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Σε κάθε περίπτωση η ανωτέρω ΚΥΑ δεν υφίστατο κατά τον κρίσιμο χρόνο αποστολής της προκήρυξης στην ΕΕΕΕ, ώστε να υπάρχει νομίμως η δυνατότητα σχετικής παρέκκλισης. Περαιτέρω, παρά τις διατάξεις των άρθρων της παρ. 1 του αρ. 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη διαγωνισμό, η διακήρυξη δεν δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ. Τα εν λόγω ζητήματα, παρά ταύτα, δεν εξετάζονται περαιτέρω, στο πλαίσιο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του αρ. 345 και του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθόσον δεν εγείρεται σχετική αιτίαση από τον προσφεύγοντα για ενδεχόμενη βλάβη ή για αθεράπευτη πλημμέλεια της σχετικής διακήρυξης (βλ. και τις Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ.322, 255, 31/2018 και 115/2017).

12. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, κατά τα ως άνω εκτεθέντα.

13. Επειδή η ΔΕΗ Α.Ε, κοινοποίησε στις 04.05.2018, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στον έτερο προσφέροντα στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, του οποίου η προσφορά κρίθηκε ως αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του, η οποία απόφαση για το λόγο αυτό είναι ευθέως και άμεσα βλαπτική για τον ίδιο. Επομένως, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

15.Επειδή, ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική

Αριθμός απόφασης: 497/2018

προσφυγή ισχυρίζεται ότι η επίμαχη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς το μέρος που έκρινε ως μη αποδεκτή την τεχνική προσφορά του και ειδικότερα «*Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε, εσφαλμένως, ως μη αποδεκτή τη προσφορά της εταιρείας μας διότι «δεν ικανοποιεί την προδιαγραφή 5.1 του τεύχους 5 «Τεχνικές Προδιαγραφές» η οποία ορίζει ότι : "ο κατασκευαστής της πλατφόρμας θα πρέπει να φέρει κατ' ελάχιστον τις παρακάτω πιστοποιήσεις:*

- *ISO 9001 : 2008*
- *ISO 27001 : 2013*
- *Adobe Certified"*

Πιο συγκεκριμένα δεν φέρει πιστοποιητικό της εταιρείας Adobe έτσι ώστε οι «ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust List)».

Η παραπάνω απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι εσφαλμένη, αντιφατική και καταχρηστική για τους κάτωθι πραγματικούς και νομικούς λόγους:

Ο φερόμενος λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας, σύμφωνα με την Επιτροπή Αξιολόγησης είναι η μη-ικανοποίηση του αρ. 5.1 του τεύχους 5, σελ. 16, ως ανωτέρω αναφέρεται αναλυτικά, όμως η αιτούμενη πιστοποίηση «Adobe Certified» του κατασκευαστή της πλατφόρμας δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο επιλεξιμότητας του προσφέροντος, αφού η πιστοποίηση αυτή (ως προς τον κατασκευαστή) αποτελεί χαρακτηριστικό όχι του κατασκευαστή της πλατφόρμας που αποτελεί το αντικείμενο του διαγωνισμού, αλλά του παρόχου του ψηφιακού πιστοποιητικού, των Αρχών Πιστοποίησης (CA) και των Trusted Service Provider (TSP), τα στοιχεία των οποίων βρίσκονται αναρτημένα σε σχετικές λίστες της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Δικτύων (ΕΕΤΤ) καθώς και σε σχετική λίστα της Ευρωπαϊκής Ένωσης - European Union Trust List (EUTL).

Εφόσον η βούληση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν η συμμετοχή μόνο Αρχών Πιστοποίησης (CA) και Trusted Service Provider (TSP), αναγνωρισμένων Ευρωπαϊκά, η Διακήρυξη θα αναφερόταν στην ιδιότητα αυτή ως προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό και χαρακτηριστική ιδιότητα του προσφέροντος, ήτοι δεσμευτική προϋπόθεση για τους συμμετέχοντες, κάτι το οποίο η

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Αναθέτουσα Αρχή δεν υιοθέτησε ως επιλογή.

Περαιτέρω, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, θέτει ως όρο συμμετοχής τη διασυνδεσιμότητα της προτεινόμενης πλατφόρμας των προσφερόντων, με το δικό της, ονοματισθέν, σύστημα (Cosign), κάτι στο οποίο η πρότασή μας είναι συμβατή, όπως έχει ρητώς και σαφώς, δηλωθεί και στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης.

Επίσης, σημειώνουμε ότι εργαζόμενοι μηχανικοί λογισμικού τόσο της κατασκευάστριας εταιρείας της πλατφόρμας, όσο και της προσφέρουσας, έχουν ολοκληρώσει με επιτυχία τα εξουσιοδοτημένα εκπαιδευτικά προγράμματα της Adobe, για το Adobe Acrobat Professional, και είναι σε θέση να δημιουργούν εμπλουτισμένα έγγραφα PDF. Οι εργαζόμενοι αυτοί θεωρούνται ειδικά εκπαιδευμένοι στο πώς να εφαρμόζουν προηγμένες λειτουργίες ασφάλειας PDF όπως ψηφιακές υπογραφές και προστασία των εγγραφών.

Τέλος, σημειώνουμε ότι η μοναδική ανταγωνίστρια εταιρεία στο διαγωνισμό, «.....» με τη προσφορά της επισυνάπτει αρχείο (print screen) στην Αναθέτουσα Αρχή το οποίο πιστοποιεί τη συμμετοχή της εταιρείας «.....» σε σχετική λίστα της Adobe - Adobe Approved Trusted List (AATL), το οποίο, όπως προκύπτει εκ του αποτελέσματος, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως κατάλληλο και πλήρες για να τη χαρακτηρίσει ως «Adobe Certified». Η αναγραφή της, όμως, στη λίστα αυτή έχει συντελεστεί με την ιδιότητα Trusted Service Provider (TSP) και όχι με την ιδιότητα εταιρείας ανάπτυξης Λογισμικού Ηλεκτρονικών Υπογραφών, ως το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Βέβαια, στο επισυναπτόμενο αρχείο (print screen) δεν αναγράφεται πουθενά η ένδειξη «Adobe Certified» επειδή τέτοια ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ, ως προαναφέρθηκε.

2) Η, δήθεν, μη-ικανοποίηση του αρ. 5.1 του τεύχους 5, σελ. 16, ως προς τη πιστοποίηση «Adobe Certified» του κατασκευαστή της πλατφόρμας δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο αποκλεισμού της εταιρείας, αφού δεν αποτελεί τμήμα του Πίνακα Συμμόρφωσης, ο οποίος αναλύει διεξοδικά τα τεχνικά και άλλα χαρακτηριστικά, της λύσης και προσδιορίζει συγκεκριμένα τις τεχνικές προϋποθέσεις με «N», στις οποίες οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν να συμμορφωθούν υποδεικνύοντας το συγκεκριμένο εδάφιο της πρότασής τους που καλύπτει τον όρο αυτό.

Το αρ. 5.1 του τεύχους 5, σελ. 16, περιλαμβάνεται υπό το τίτλο «Στοιχεία Αναδόχου» χωρίς να προσδιορίζεται ότι το κριτήριο αυτό τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι την αυστηρότερη ποινή που μπορεί να λάβει η Αναθέτουσα Αρχή, παραβαίνοντας την αρχή της αναλογικότητας.

3) Η σύγκυση στην οποία βρίσκεται η Αναθέτουσα Αρχή και η Επιτροπή Αξιολόγησης ως προς τα αιτούμενα από τους προσφέροντες τεχνικά χαρακτηριστικά της προσφερόμενης λύσης, προκύπτει αβίαστα και από το γεγονός ότι, στην ίδια την απόφαση απόρριψης και προκειμένου να αιτιολογήσει τα αναιτιολόγητα, καταχρηστικά και αδικαιολόγητα, συνδέει το αιτούμενο του αρ. 5.1 του τεύχους 5, σελ. 16, «Adobe Certified» με την τεχνική επεξήγηση του λόγου για τον οποίο τίθεται το αίτημα αυτό, δηλαδή ότι η προσφερόμενη λύση πρέπει να διασφαλίζει ότι οι «ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust List)».

Σαφής απόδειξη του συνδυασμού των δύο εξηγήσεων είναι η υιοθέτηση του όρου «Πιο συγκεκριμένα...» από την Επιτροπή.

• ΠΟΥΘΕΝΑ όμως στο επικαλούμενο από αυτή άρθρο αρ. 5.1 του τεύχους 5, σελ. 16, ούτε στον Πίνακα Συμμόρφωσης δεν υπάρχει η αναφορά αυτή και η ταύτιση της πιστοποίησης «Adobe Certified» έτσι ώστε οι «ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust List)». Αντίθετα, η απαίτηση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής «ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust List)», αναφέρεται στα Γενικά Χαρακτηριστικά της Πλατφόρμας, Τεύχος 5, Σελ. 3, στο οποίο η εταιρεία μας έχει απαντήσει θετικά κάνοντας τη σχετική παραπομπή στη προσφορά μας (βλέπε 6.3.3.2 Πίνακας Συμμόρφωσης, σελίδα 2).

Εάν, δε, η Αναθέτουσα Αρχή είχε την αμφιβολία ή την πίστη ότι η εταιρεία μας δεν καλύπτει τον όρο αυτό, θα προσέτρεχε στο συγκεκριμένο άρθρο ως λόγο αποκλεισμού και δε θα προχωρούσε σε μια, καταχρηστική και εσφαλμένη, ερμηνεία μέσω συγκερασμού δύο όρων, που δεν προκύπτει από την ίδια τη

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Διακήρυξη, αλλά και από το ίδιο το ζητούμενο της λύσης το οποίο η εταιρεία μας καλύπτει γιατί η εναρμόνιση με την απαίτηση ο Adobe Reader να μπορεί να διασταυρώσει τις ληφθείσες υπογραφές εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από το ψηφιακό πιστοποιητικό που χρησιμοποιείται για την σφράγιση του εγγράφου. Η πλατφόρμα της κατασκευάστριας που ο προσφέρων πρότεινε είναι σχεδιασμένη με στόχο να υποστηρίζει τη διασύνδεση με οποιαδήποτε Αρχή Πιστοποίησης μέλος AATL-Adobe Approved Trust List η European Union Trusted Lists "EUTL" ή και τα δύο. Συνεπώς παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή η δυνατότητα της διασύνδεσης με τις ψηφιακές υπογραφές που ήδη διαθέτει (Cosign), είτε με πιθανές άλλες που αυτή μπορεί να επιλέξει στο μέλλον.

Η δυνατότητα αυτή προσφέρεται έως πλεονέκτημα της πλατφόρμας καθώς προσφέρουν στην Αναθέτουσα Αρχή την ευελιξία της επιλογής και όχι της δέσμευσης σε κάποιο πάροχο το οποίο δεν προάγει τον ανταγωνισμό.

Ο συγκερασμός δύο διαφορετικών εννοιών, που αναφέρονται σε δύο διαφορετικά σημεία της Διακήρυξης, η εσφαλμένη και καταχρηστική ερμηνεία, η σπουδή της Αναθέτουσας Αρχής να φτάσει στο αποτέλεσμα του αποκλεισμού μας από το διαγωνισμό, το, εκ των πραγμάτων, αποτέλεσμα, ήτοι η αποδοχή μιας και μόνο προσφοράς κάτι που καθιστά το άνοιγμα της μοναδικής οικονομικής προσφοράς άνευ αντικειμένου, εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος, θέτουν σαφή ερωτηματικά ως προς τη σκοπιμότητα της αρχικής εγγραφής του «κριτηρίου» αυτού, επί ποινή αποκλεισμού μάλιστα ως αποδεικνύεται, στο κείμενο της Διακήρυξης, κριτήριο που (στη πραγματικότητα και σε συνδυασμό με τους υπόλοιπους όρους) περιορίζει τον ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό που να καταλήγει σε μια υποψηφιότητα.

4.Στις διευκρινήσεις που ο προσφέρων υπέβαλλε στην Αναθέτουσα Αρχή στις 28.02.2018, κατόπιν αιτήματος της, παρατέθηκαν αναλυτικές παραπομπές στον ιστότοπο της Adobe που διατηρεί την λίστα AATL και στην οποία αναφέρεται ρητώς πως οποιοδήποτε έγγραφο PDF έχει υπογραφεί με πιστοποιητικό που έχει εκδώσει Αρχή Πιστοποίησης που περιλαμβάνεται στην λίστα αυτή κρίνεται από τον Adobe Reader ως αξιόπιστο. Συνεπώς ουδεμία σχέση έχει με την πλατφόρμα συλλογής και διαχείρισης των χειρόγραφων ηλεκτρονικών υπογραφών που η ΔΕΗ προδιαγράφει και ενδιαφέρεται να

προμηθευτεί σύμφωνα με τη Διακήρυξη.

Η εταιρεία μας, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή το επέλεγε, μπορεί να προσφέρει ψηφιακές υπογραφές σε συνεργασία με αναγνωρισμένες Αρχές Πιστοποίησης - CA. Ενδεικτικά, αναφέρουμε ότι η πλατφόρμα έχει διασυνδεθεί με την.....για την οποία η εταιρεία μας θα λειτουργήσει στο εγγύς μέλλον και ως Local Registration Authority. Τα έγγραφα που παράγουμε αναγνωρίζονται ως απολύτως έγκυρα από τον Adobe Reader και αυτό μπορούμε να το αποδείξουμε εμπράκτως οποτεδήποτε ζητηθεί.

Εάν, δε, η Αναθέτουσα Αρχή είχε την αμφιβολία ή την πίστη ότι η εταιρεία μας δεν καλύπτει τον όρο αυτό, θα προσέτρεχε στο συγκεκριμένο άρθρο ως λόγο αποκλεισμού και δε θα προχωρούσε σε μια, καταχρηστική και εσφαλμένη, ερμηνεία μέσω συγκερασμού δύο όρων, που δεν προκύπτει από την ίδια τη Διακήρυξη, αλλά και από το ίδιο το ζητούμενο της λύσης το οποίο η εταιρεία μας καλύπτει γιατί η εναρμόνιση με την απαίτηση ο Adobe Reader να μπορεί να διασταυρώσει τις ληφθείσες υπογραφές εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από το ψηφιακό πιστοποιητικό που χρησιμοποιείται για την σφράγιση του εγγράφου. Η πλατφόρμα της κατασκευάστριας που ο προσφέρων πρότεινε είναι σχεδιασμένη με στόχο να υποστηρίζει τη διασύνδεση με οποιαδήποτε Αρχή Πιστοποίησης μέλος AATL-Adobe Approved Trust List η European Union Trusted Lists "EUTL" ή και τα δύο. Συνεπώς παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή η δυνατότητα της διασύνδεσης με τις ψηφιακές υπογραφές που ήδη διαθέτει (Cosign), είτε με πιθανές άλλες που αυτή μπορεί να επιλέξει στο μέλλον.

Συμπερασματικά, καταλήγοντας ως προς τους λόγους της προσφυγής μας, σημειώνουμε ότι η ασάφεια της έννοιας και του περιεχομένου «Adobe Certified», πιστοποιείται από την ίδια την εταιρεία, η οποία σε σχετικό αίτημά μας παραπέμπει στον κατά τόπο εκπαιδευτή της, ο οποίος, όταν ερωτάται δηλώνει ότι «δεν ξέρω εάν υπάρχει πιστοποίηση «Adobe Certified» είναι γενική» (βλ. σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα εταιρείας «Adobe» και εκπαιδευτή αυτής, Σχετικό 1 & 2).

Και οι δύο, λοιπόν, κατ' εξοχήν αρμόδιοι φορείς, με διαφορετική λεκτική διατύπωση κάθε φορά δεν κατανοούν την αιτούμενη πιστοποίηση και παραπέμπουν στις επιμέρους πιστοποιήσεις της εταιρείας «Adobe».

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Αυτό, βέβαια, εμμέσως πλην σαφώς το αναγνωρίζει και η Αναθέτουσα Αρχή η οποία, ως προειπώθηκε, αφενός το συνδυάζει με άλλη ερμηνεία προκειμένου να το ορίσει και, αφετέρου, το δέχεται από την ανταγωνίστρια εταιρεία όχι στη βάση της πιστοποίησης «Adobe Certified» (αφού δεν υπάρχει τέτοια), αλλά στη βάση της ένταξης της κατασκευάστριας σε πρόγραμμα της εταιρείας Adobe - *Adobe Approved Trust List*».

Περαιτέρω ο προσφεύγων συνοδεύει την προσφυγή του με «τεχνική τεκμηρίωση», ως την ονομάζει, επί των προβαλλόμενων εκ μέρους του ισχυρισμών, ως εξής: «Αναλύοντας τις θέσεις μας σε τεχνικό επίπεδο παραθέτουμε το παρακάτω σχεδιάγραμμα που περιγράφει σε αδρές γραμμές τη διαδικασία που ακολουθείται κατά την υπογραφή ενός εγγράφου.

(παρατίθεται σχεδιάγραμμα)

1. Το έγγραφο μετά την ολοκλήρωση όλων των απαιτούμενων υπογραφών κρυπτογραφείται με το Δημόσιο Κλειδί (*Public Key*) που έχει επιλέξει ο Οργανισμός (ΔΕΗ). Το κλειδί αυτό διασφαλίζει πως το έγγραφο αυτό δεν τροποποιήθηκε κατά οποιονδήποτε τρόπο μετά την σφράγιση του.
2. Παράλληλα και ανεξάρτητα η εφαρμογή *Adobe Reader* επικοινωνεί, σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή της, ανά τακτά χρονικά διαστήματα με την λίστα *AATL* (*Adobe Approved Trust List*) η οποία είναι διασυνδεδεμένη και με την *EUTL* (*European Trusted List*) με σκοπό να ενημερωθεί για τους *CAs* (*Certification Authorities*) και *TSP* (*Trusted Service Providers*) των οποίων τα πιστοποιητικά μπορεί να «εμπιστευτεί». Σημειώνετε εδώ ότι *CA's* είναι Οργανισμοί που έχουν το δικαίωμα να εκδίδουν *trusted certificates* (όπως το Δημόσιο Κλειδί που αναφέρεται πιο πάνω).
3. Η *AATL* έχει διασυνδεθεί από την *Adobe* με την *EUTL* η οποία είναι λίστα με *TSPs* που έχουν την υποχρέωση σύμφωνα με τον κανονισμό της *eIDAS* να καταρτίσουν όλα απαραίτητως τα κράτη μέλη.
4. Εφόσον η εταιρεία / αρχή που έχει εκδώσει το πιστοποιητικό το οποίο έχει κλειδωθεί το έγγραφο βρίσκεται στην *AATL* ή/και στην *EUTL* τότε αυτό αναγνωρίζεται ως *trusted*.

Adobe Approved Trust List

"Η *Adobe Approved Trusted List* (*AATL*) είναι ένα πρόγραμμα που επιτρέπει σε εκατομμύρια ανθρώπους σε όλο τον κόσμο να υπογράψουν ψηφιακά

Αριθμός απόφασης: 497/2018

έγγραφα σε λύσεις Adobe Document Cloud χρησιμοποιώντας τα πιο αξιόπιστα ψηφιακά IDs στον κόσμο. Οι Αρχές Πιστοποίησης (CA) και οι Trusted Service Providers (TSP) σε αυτήν τη λίστα εκδίδουν ψηφιακές ταυτότητες με βάση πιστοποιητικά και χρονοσημάνσεις που χρησιμοποιούνται για να συμμορφώνονται με τις αυστηρότερες νομικές και κανονιστικές απαιτήσεις στον κόσμο, όπως ο κανονισμός eIDAS της ΕΕ και Πρότυπο SAFE-BioPharma. Οι λύσεις ψηφιακής υπογραφής της Adobe συνεργάζονται επίσης με κάθε διαπιστευμένο πάροχο που προσφέρει υπηρεσίες εξειδικευμένης εμπιστοσύνης που περιλαμβάνονται στη European Union Trust List (EUTL).”

“Ουσιαστικά, τόσο το Acrobat όσο και ο Reader έχουν προγραμματιστεί για να προσεγγίσουν μια ιστοσελίδα για την περιοδική λήψη μιας λίστας αξιόπιστων “root”¹ ψηφιακών πιστοποιητικών.

Οποιαδήποτε ψηφιακή υπογραφή που δημιουργήθηκε με μια πιστοποίηση που μπορεί να ανιχνεύσει μια σχέση (“αλυσίδα”) πίσω στα πιστοποιητικά υψηλής αξιοπιστίας, θεωρούνται αξιόπιστα από τον Acrobat και Reader.

[ο προσφεύγων παραθέτει το ανωτέρω κείμενο στα αγγλικά Πηγή : <https://helpx.adobe.com/acrobat/kb/approved-trust-list1.html>)]

Σχετικά με το European Union Trusted List, σύμφωνα από τον ιστότοπο της Adobe ενημερωμένο στις 16 Απριλίου 2018 :

“European Union Trusted List” (EUTL) είναι ένας δημόσιος κατάλογος με περισσότερους από 200 ενεργούς και παλαιούς Trusted Service Providers (TSPs), οι οποίοι είναι ειδικά διαπιστευμένοι για την επίτευξη των υψηλότερων επιπέδων συμμόρφωσης με τον κανονισμό της ΕΕ για την ηλεκτρονική υπογραφή eIDAS. Αυτοί οι πάροχοι προσφέρουν «ψηφιακή ταυτότητα» με βάση πιστοποιητικά για ιδιώτες, ψηφιακές σφραγίδες για επιχειρήσεις και υπηρεσίες σφράγισης χρόνου που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη δημιουργία πιστοποιημένων ηλεκτρονικών υπογραφών (QES) με βάση την τεχνολογία ψηφιακής υπογραφής.(παρατίθεται σχετικό χωρίο από το EUTL).

Πηγή : <https://helpx.adobe.com/document-cloud/kb/european-union-trust-lists.html>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-trusted-lists-trust-service-providers>

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Η λύση που σας προτείνουμε, έχει σχεδιαστεί για να παρέχει ομαλή, εύκολη και κλιμακούμενη χρήση δίνοντας τη δυνατότητα ενσωμάτωσης υπηρεσιών τρίτων όπως ρητώς αναφέρεται και απαιτείται στον Πίνακα Συμμόρφωσης του Τεύχους 5 Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης»

Παρατίθεται πίνακας της προσφοράς του προσφεύγοντος ως εξής:
«ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΟ» «1.1.3» «Cosign Digital Certificate Provider

Η ΔΕΗ πρέπει να είναι σε θέση να υπογράφει ψηφιακά τα ήδη υπογεγραμμένα από τον πελάτη έγγραφα με χρήση του Cosign (έντυπα / συμβόλαια / αποδεικτικά συναλλαγών) και να τα στείλει στους πελάτες εφόσον το επιθυμούν π.χ. με e-mail.

Απαίτηση ΝΑΙ, ΑΠΑΝΤΗΣΗ : FULLY SUPPORT,

ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ MT_EN_Technical_Proposal.docx \1. Compliance Table\ Chapter 1.1.3. Cosign Digital Certificate Provider».

«ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΟ»»2.1.3 Digital signature and digital certificate support with Cosign integration»

«Η εφαρμογή θα πρέπει να υποστηρίζει πολλούς τύπους υπογραφών (π.χ. ηλεκτρονική και ψηφιακή) και θα πρέπει να μπορεί να διασυνδεθεί με το σύστημα ασφαλούς διάταξης διατήρησης αναγνωρισμένων πιστοποιητικών και ψηφιακών υπογραφών που διαθέτει η ΔΕΗ (Cosign)

Απαίτηση: YES,

ΑΠΑΝΤΗΣΗ: FULLY SUPPORT,

ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ MT_EN_Technical_Proposal.docx \1. Compliance Table\2.1.3.Digital signature and digital certificate support with Cosign integration.

Όπως μπορείτε να δείτε και στο "Παράρτημα F", στη σελίδα 57 του επισυναπτόμενου εγγράφου, περιγράφονται με λεπτομέρεια οι παράμετροι που αφορούν το "KEY_SERVER_CRYPTO_SECURITY" που επιτρέπουν την προμήθεια πιστοποιητικού από οποιαδήποτε Αρχή Πιστοποίησης μέλος AATL-Adobe Approved Trust List ή European Union Trusted Lists "EUTL" ή και τα δύο.

- Integrity Certificate Path: είναι η διαδρομή για το πιστοποιητικό ακεραιότητας (p12 ή .pfx) που χρησιμοποιείται κατά τη διάρκεια της ψηφιακής υπογραφής.
- Ακεραιότητα Certificate Password: κωδικός πρόσβασης για το παραπάνω αναφερόμενο πιστοποιητικό.

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Ακολουθώντας τα παραπάνω βήματα, μπορούμε να καθορίσουμε πιστοποιητικό που εκδόθηκε από Αρχή Πιστοποίησης μέλος του Adobe Approved Trust List "AATL" ή/και της European Union Trusted Lists "EUTL" έτσι ώστε η εγκυρότητα και γνησιότητα του να μπορεί να διασταυρωθεί με επιτυχία από το Adobe Reader.

Συνεπώς παρέχεται στη ΔΕΗ η δυνατότητα της χρήσης ψηφιακού πιστοποιητικού οποιοσδήποτε εκδούσας αρχής επιθυμεί ή να ζητήσει από τηννα της προσκομίσει καθώς και να αλλάξει την επιλογή της οποιαδήποτε στιγμή στο μέλλον.

Συνοψίζοντας, η εναρμόνιση με την απαίτηση ο Adobe Reader να μπορεί να διασταυρώσει τις ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από το ψηφιακό πιστοποιητικό (Δημόσιο Κλειδί, βλ Σχεδιάγραμμα, σημείο 1] που χρησιμοποιεί ή θα επιλέξει στο μέλλον να χρησιμοποιεί η ΔΕΗ. Δηλαδή αν ο φορέας έκδοσης του πιστοποιητικού είναι μέλος του EUTL ή/ και του AATL.

16.Επειδή με το με αρ.πρωτ.ΔΝΥ 20998/11.05.2018 έγγραφο της η ΔΕΗ Α.Ε απέστειλε στην Αρχή τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ -με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου- επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα ισχυρίζεται αυτολεξεί αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής ότι:

«Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΒΑΣΙΜΟΥ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

.....

- Ο Κανονιστικός Χαρακτήρας των Όρων της Διακήρυξης

Γ.1. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του δημοσίου δικαίου, η Διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, οπότε και οι όροι της Διακήρυξης έχουν αδιακρίτως κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια [Για τη φύση των όρων της Διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων ίδετε Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου

έργου. Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις, σελ. 81 επ., ιδίως 86-87, 99-100, 103 και 128-129 από την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, *ίδτε ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991*]. Η βασική αυτή παραδοχή έχει δύο σπουδαίες συνέπειες. Κατά πρώτο λόγο, η Διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα, που διεξάγουν το διαγωνισμό, παραλλήλως όμως η δεσμευτική ισχύς των όρων της Διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζομένους.

Γ.2. Η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της Διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο Κοινοτικό Δίκαιο. Εδώ γίνεται γενικότερα δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της Διακήρυξης αποτελεί παράβαση του Κοινοτικού Δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας στη μεταχείριση των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των κοινοτικών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την **εξ ίσου ουσιώδη αρχή της διαφάνειας**, που αμφότερες, αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους [*ίδτε σχετικώς αποφάσεις ΔΕΚ, C-243/89 "Storebaelt", Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993. I, σελ. 3353, σκέψεις 33 και 37, ΔΕΚ C-87/94 "Wallon Buses", Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψεις 54 και 51 καθώς και A Mattera, L' ordonnance du 22 avril 1994 sur les "bus wallons", Revue du Marche Unique Europeen 1994, τεύχος 2, σελ. 161 επ. (163), ΔΕΚ, υπόθεση 0-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή 1-7725, σκέψη 41, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή 11-4239, ΔΕΚ, υπόθεση 0-470/99, Universale Bauversus EBS (2002), Συλλογή 1-11617]. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, με την απόφαση της 22ας Ιουνίου 1993, αποκαλούμενη "Storebaelt", C-243/89, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1993, σ. 1-3353, σκέψη 33), το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) έκρινε ότι το καθήκον τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανταποκρίνεται στην ίδια την ουσία της κοινοτικής οδηγίας περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Ομοίως, το ΔΕΚ, στην υπόθεση C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1-8315, σκέψεις 103-109) έκρινε ότι η άνω αρχή της ίσης μεταχείρισης των*

διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνον κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών.

Γ.3. Εξάλλου, και σύμφωνα με τη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική, **με** την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της Διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενό τους, πράγμα που σημαίνει ότι, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση, κάθε παράβαση των σχετικών όρων της Διακήρυξης του διαγωνισμού συνεπάγεται το απαράδεκτο τόσο της σχετικής προσφοράς των διαγωνιζομένων όσο και την ακυρότητα εκείνων των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που είναι αντίθετες στις παραπάνω διατάξεις.

Εφαρμογή της Αρχής της Αναλογικότητας στις διαγωνιστικές διαδικασίες και ειδικότερα στην απόρριψη ή μη των προσφορών

Γ.4. Η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να μην υπερβαίνουν οι πράξεις των αναθετουσών αρχών και φορέων το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική πράξη, εξυπακουμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Με άλλες λέξεις ο περιορισμός ή το μέτρο πρέπει να είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την πραγματοποίηση του δημόσιου σκοπού. Υπό το πρίσμα αυτό τυχόν αποκλεισμός διαγωνιζομένου ο οποίος δεν παραβιάζει ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης αποτελείτο αυστηρότερο μέτρο και έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού και της ευρείας συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Απόρριψη προσφοράς σε κάθε περίπτωση επιβάλλεται όταν αυτή περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωση. Τούτο δε ισχύει εν προκειμένω με την απόρριψη της προσφοράς της....., η οποία δεν επιδεχόταν διευκρινίσεων.

Η αρχή του επικαίρου της προσβολής στις διαγωνιστικές διαδικασίες

Γ.5. Σύμφωνα με τον διαμορφωθέντα από τη νομολογία κανόνα του επίκαιρου της προσβολής, η αιτούμενη κάθε φορά προσωρινή δικαστική προστασία, πρέπει να αποβλέπει στην επίκαιρη λήψη των πλέον κατάλληλων μέτρων. Ειδικότερα, το σκεπτικό που διαμόρφωσε κυρίως η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας έχει ως εξής: Ο προϊσχύσας νόμος 3886/2010 (όπως και οι προγενέστεροι αυτού ν. 2522/1997 και ν. 2854/2000, αλλά και ο ισχύων ν. 4412/2016), με τον οποίο ο νομοθέτης συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις του που απέρρεαν από το κοινοτικό δίκαιο, σκοπούσε στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, έτσι ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα στη συγκεκριμένη περίπτωση για την αποτροπή δημιουργίας πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται η ταχεία εξέλιξη και ολοκλήρωση της διαδικασίας του δημόσιου διαγωνισμού, την οποία απαιτεί το δημόσιο συμφέρον. Αυτός άλλωστε είναι και ο λόγος για τον οποίο, στο πλαίσιο του συστήματος προσωρινής έννομης προστασίας που εισήγαγε ο ν. 3886/2010, και πλέον ο ν. 4412/2016, προβλέπονται εξαιρετικά βραχείες προθεσμίες για κάθε φάση (διοικητική και δικαστική) της σχετικής διαδικασίας. Ειδικότερα, η έννοια του κανόνα αυτού είναι η ακόλουθη: Στο πλαίσιο της σύνθετης διεξαγωγής του διαγωνισμού, ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα και υποχρέωση να προσβάλει **εγκαίρως** κάθε επιμέρους πράξη που τον βλάπτει αυτοτελώς, προβάλλοντας λόγους που αφορούν αποκλειστικά στη συγκεκριμένη πράξη (και όχι τις προηγούμενες ή επόμενες από αυτήν). Εξάλλου αν ο διαγωνιζόμενος δεν έχει διατυπώσει ρητώς επιφύλαξη, ενώ παράλληλα παρέλειψε να προσβάλει τις, κατά την άποψη του, μη σύνομες πράξεις προηγθέντος σταδίου της διαδικασίας με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τότε τεκμαίρεται η σιωπηρή αποδοχή της νομιμότητάς τους με συνέπεια την απόρριψή της ως απαράδεκτης, ελλείπει εννόμου συμφέροντος. Ωστε, η διασφάλιση αφενός μεν της αποτροπής δημιουργίας πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων αφετέρου δε της ταχείας εξέλιξης και ολοκλήρωσης της διαδικασίας του δημόσιου διαγωνισμού, προς διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, απαιτεί, η τυχόν προσβολή κάθε επιμέρους πράξης του αναθέτοντος φορέα από το

διαγωνιζόμενο - να λαμβάνει χώρα εγκαίρως και στο κατάλληλο χρονικό σημείο. Σε διαφορετική περίπτωση, όταν δηλαδή μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα από την περιέλευση σε γνώση του διαγωνιζομένου της σχετικής πράξης του αναθέτοντος φορέα που ο ενδιαφερόμενος θεωρεί ότι θίγει τα έννομα συμφέροντά του, μέχρι την προσβολή της από αυτόν, πρόκειται για παραβίαση του κανόνα της επίκαιρης προσβολής, αφού η διαγωνιστική διαδικασία έχει ήδη προχωρήσει σε επόμενα στάδια, και παρακωλύεται έτσι ανεπίτρεπτα η ομαλή και ταχεία εξέλιξη και ολοκλήρωσή της, θέτοντας σε κίνδυνο τόσο το δημόσιο συμφέρον, όσο και τα έννομα συμφέροντα των λοιπών διαγωνιζομένων.

Στην ουσία η προσφεύγουσα βάλλει με την ένδικη προσφυγή της κατά της νομιμότητας όρου της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας και ζητεί παρά το ότι α) ουδέποτε προσέβαλε όρο της Διακήρυξης που με την υπό κρίση προσφυγή όψιμα αμφισβητεί β) μετείχε ανεπιφύλακτα στον υπόψη διαγωνισμό όπως αποδεικνύεται από Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε στο διαγωνισμό όπου δηλώνει ότι αποδέχεται ρητά και ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης και των Συμπληρωμάτων αυτής. να γίνει δεκτή η προσφορά της παρά το ότι δεν πληροί τον όρο του άρθρου 5.1 του τεύχους 5 της Διακήρυξης.

Αυτό προκύπτει από μια απλή ανάγνωση και μόνο της υπό κρίση προσφυγής της, η οποία ουσιαστικά στρέφεται κατά της νομιμότητας όρου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του ανωτέρω άρθρου τον οποίο η προσφεύγουσα «ερμηνεύει» προς ικανοποίηση των δικών της συμφερόντων και όχι προς διασφάλιση της εν γένει νομιμότητας του διαγωνισμού.

Η προσφεύγουσα όταν έλαβε γνώση της Διακήρυξης έπρεπε εάν θεωρούσε ότι η Διακήρυξη στερείται νομιμότητας, είναι ελλιπής και θίγει τα συμφέροντα της να προσβάλει τον σχετικό όρο της. Αντιθέτως η προσφεύγουσα δεν εξέφρασε καν αντίρρηση ή αμφιβολία έστω και με την μορφή απλού αιτήματος διευκρινίσεων για τον επίμαχο όρο προς την αρμόδια Υπηρεσία της ΔΕΗ, αντιθέτως αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους του Διαγωνισμού (Σχ.6). όφειλε η αντίδικος να προσβάλει με προδικαστική προσφυγή και ακολούθως με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων την ίδια την Διακήρυξη που δημοσιεύθηκε νομίμως.

Η προσφεύγουσα όμως επιδιώκει με την υπό κρίση προσφυγή της απαραδέκτως και εκ των υστέρων κατά τα προεκτεθέντα την παρεμπόδιση κρίση της Αρχής Σας επί των όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού και επ' ευκαιρία της επιγενόμενης πράξης της απόρριψης της προσφοράς της, η οποία μάλιστα ελήφθη καθόλα νόμιμα και σύμφωνα με τις προβλέψεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αποδεικνύεται από μια απλή ανάγνωση της Διακήρυξης και το Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης. Επισημαίνουμε και πάλι ότι η αντίδικος μετείχε στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά χωρίς να διατυπώσει οποιαδήποτε επιφύλαξη.

Η αρχή του ελεύθερου καθορισμού των τεχνικών προδιαγραφών της προκήρυξης από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα

Γ.6 Ο αναθέτων φορέας είναι εκείνος που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης. Εφόσον δε, δικαιολογείται από τη φύση ή το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ο αναθέτων φορέας δύναται να ζητήσει κάθε ειδική προς τούτο εμπειρία. Άρα στη Διακήρυξη μπορούν να ζητούνται ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

Οι προδιαγραφές ("standards") προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος ή μιας υπηρεσίας και συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά του αντικειμένου του εκάστοτε διαγωνισμού. Ο αναθέτων φορέας έχει την διακριτική ευχέρεια να καθορίσει τις προδιαγραφές της σύμβασης με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της Διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Εξάλλου, η εκάστοτε Διακήρυξη θέτει σαφείς τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης,

Αριθμός απόφασης: 497/2018

προδιαγραφές με τις οποίες πρέπει να συνάδει το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς του κάθε διαγωνιζομένου.

Ο δε αναθέτων φορέας, τονίζεται μετ' επιτάσεως, είναι εκείνος που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων και θέτει τις τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζοντας την ευρεία συμμετοχή σύμφωνα με τις αρχές του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων, επομένως, πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση.

Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δε οφείλουν να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται ο αναθέτων φορέας για την έντευξη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης βάσει όσων προβλέπονται στο κείμενο της Διακήρυξης.

Κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, εν συνεχεία, εξετάζεται η πληρότητα των στοιχείων των φακέλων των τεχνικών προσφορών και η συμφωνία τους με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Προσφορές που εμφανίζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης απορρίπτονται.

-Το τεχνικά ανέλεγκτο των Διακηρύξεων από την ΑΕΠΠ.

Γ.7 Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι προσβαλλόμενες διοικητικές πράξεις που αφορούν τεχνικές κρίσεις, υπάγονται στις περιπτώσεις ανέλεγκτης ουσιαστικής εκτίμησης από τη δικαστική λειτουργία (ίδετε ΣτΕ 1631/2009 Ολ.). Το όριο της απαγορευμένης υποκατάστασης αποτυπώνεται στη διάκριση των διαφορών σε ακυρωτικές και ουσίας, η δε υπέρβαση των φυσικών ορίων του ακυρωτικού ελέγχου φαίνεται να έχει ως αυτόματη συνέπεια την υποκατάσταση της Διοίκησης. Το σχετικό ζήτημα αντιμετωπίστηκε από το ΣτΕ (ίδετε Ολ. ΣτΕ 3919/2010), όπου έγινε

δεκτό ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 περίπτ. α', 95 παρ. 3 και 26 και 43 του Συντάγματος, δεν επιτρέπεται να οργανώνεται η αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ως εκτεινόμενη σε άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας για την εκδίκαση κατηγοριών υποθέσεων που, επιτρεπώς με βάση το κριτήριο της φύσεως και της σπουδαιότητάς τους μεταφέρονται σ' αυτά, εφόσον η άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας στις συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων συνεπάγεται την υπεισέλευση της δικαστικής λειτουργίας στην εκτελεστική επί θεμάτων για τα οποία η τελευταία είναι αποκλειστικώς αρμόδια. Τέτοια θέματα, για τα οποία η Διοίκηση ως αναθέτουσα αρχή (εν προκειμένω η ΔΕΗ ως αναθέτων φορέας) είναι αποκλειστικώς αρμόδια αποτελούν οι τεχνικές κρίσεις. Το Δικαστήριο ελέγχει την αιτιολογία των πράξεων του Αναθέτοντος Φορέα με την έννοια της επάρκειας αυτής και της υπαγωγής της στον ορθό κανόνα δίκαιου/άρθρο της Διακήρυξης. Περαιτέρω αμφισβήτηση, όμως, εκφεύγει των ορίων του ασκούμενου από το Δικαστήριο/αρμόδιο όργανο ελέγχου επί τεχνικών ζητημάτων.

Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου Σας άλλωστε η πρωτότυπη εξέταση και αντιμετώπιση ζητημάτων που ανάγονται σε τεχνικά ή συναφή πραγματικά ζητήματα διενεργείται αρμοδίως από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα [ΕΑ 1056/2009, 739/2009, 1293/2008, 1227/2007, 133/2012].

-Αντίκρουση των αιτιάσεων της εταιρείας

Γ.8. Σύμφωνα με την άποψη της προσφεύγουσας, όπως αυτή αποτυπώνεται στη σελίδα 5 της υπόψη προδικαστικής προσφυγής, η Επιτροπή Αξιολόγησης της ΔΕΗ έκρινε εσφαλμένα ως μη αποδεκτή την προσφορά της ίδιας στον διαγωνισμό λόγω μη ικανοποίησης της προδιαγραφής 5.1 του τεύχους Τεχνικές Προδιαγραφές και πιο συγκεκριμένα λόγω της μη προσκόμισης από πλευράς της προσφεύγουσας ενός εκ των τριών προβλεπόμενων πιστοποιήσεων που προβλέπονταν στον όρο αυτό, ήτοι του πιστοποιητικού της εταιρείας Adobe.

α. Ως προς το πρώτο επιχείρημα που προβάλλει η προσφεύγουσα (σελ. 5 της προσφυγής), προκειμένου να υποστηρίξει ότι η απόφαση της Επιτροπής να απορρίψει την προσφορά της για τον ως άνω λόγο είναι εσφαλμένη, και σύμφωνα με το οποίο «...η αιτούμενη πιστοποίηση Adobe Certified του κατασκευαστή της πλατφόρμας δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο

επιλεξιμότητας του προσφέροντος, αφού η πιστοποίηση αυτή (ως προς το κατασκευαστή) αποτελεί χαρακτηριστικό όχι του κατασκευαστή της πλατφόρμας που αποτελεί το αντικείμενο του διαγωνισμού, αλλά του παρόχου του ψηφιακού πιστοποιητικού, των Αρχών πιστοποίησης...» δέον να λεχθούν τα κάτωθι:

Ο όρος 5.1 του Τεύχους 5 της υπόψη Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» προβλέπει ρητά την προσκόμιση από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό τριών (3) πιστοποιήσεων αναφορικά με την πλατφόρμα που ζητείται από τον εν λόγω Διαγωνισμό. Τα τρία πιστοποιητικά που απαιτείται να προσκομιστούν βάσει Διακήρυξης είναι τα εξής:

α. ISO 9001:2008,

β. ISO 27001:2013 και

γ. Adobe Certified.

Η αναγκαιότητα προσκόμισης, πέραν των πρώτων δύο -που προσκομίστηκαν εγκύρως από την προσφεύγουσα-, και του επίμαχου πιστοποιητικού της Adobe προκύπτει και από το άρθρο 1 των γενικών χαρακτηριστικών της πλατφόρμας του ίδιου Τεύχους σύμφωνα με το οποίο είναι απαραίτητο «οι ληφθείσες υπογραφές των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust List).» Είναι φανερό στην «τεχνική κοινότητα» ότι ο όρος 5.1 συνδέεται άρρηκτα με την παράγραφο 1 των γενικών χαρακτηριστικών που απαιτητήτως θα πρέπει να συγκεντρώνει η πλατφόρμα που θα προσφερθεί από τους διαγωνιζόμενους, και από το συνδυασμό των δύο σημείων προκύπτει αυτονοήτως ότι η πλατφόρμα που θα προσφερθεί από τους συμμετέχοντες πρέπει να είναι πιστοποιημένη από την AATL λίστα της Adobe έτσι ώστε οι ψηφιακές υπογραφές που θα έχει το έγγραφο να είναι έγκυρες. Αυτός είναι και ο λόγος άλλωστε που στο πρακτικό απόρριψης της προσφεύγουσας η Επιτροπή Αξιολόγησης της ΔΕΗ συνδέει το αιτούμενο του άρθρου 5.1 πιστοποιητικό «Adobe certified» με μια από τις πρώτες μάλιστα προδιαγραφές που προβλέπονται στα 'Γενικά χαρακτηριστικά της Πλατφόρμας' του ίδιου τεύχους, και όχι επειδή η Επιτροπή- όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στη σελ. 7 της προσφυγής της- βρίσκεται σε σύγχυση.

Σημειωτέον ότι ο εξοπλισμός Signature padsENSign 11 12.27" και το

λογισμικό της εταιρείαςπου η προσφεύγουσα πρότεινε με την προσφορά της δεν ικανοποιεί την προδιαγραφή της παραγράφου 1 των γενικών χαρακτηριστικών της πλατφόρμας και συνακόλουθα την πρόβλεψη του όρου 5.1 του ίδιου Τεύχους της Διακήρυξης καθώς ο κατασκευαστικός οίκος..... δεν ανήκει στη λίστα τη AATL ούτε και σε αυτήν της European Union Trust List (EUTL).

Συνεπώς, η μη προσκόμιση εν τέλει από την προσφεύγουσα του εν λόγω πιστοποιητικού της Adobe που θα αποδείκνυε ότι η προσφορά της πληροί την προδιαγραφή που απαιτητήτως και ρητώς ζητείται από το Τεύχος 5/'Γενικά Χαρακτηριστικά της Πλατφόρμας' σε συνδυασμό με τον όρο 5.1 του ίδιου Τεύχους της Διακήρυξης να έχει η προσφερόμενη πλατφόρμα, ώστε να εξασφαλίζεται/διασφαλίζεται ότι οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust list), αποτέλεσε τον λόγο αποκλεισμού της εταιρείας..... Με βάση δε την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας των δημοσίων διαγωνισμών αλλά και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όπως αυτές αναλύθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης όφειλε να απορρίψει την προσφορά την προσφεύγουσας αφ' ης στιγμής έλειπε από τον φάκελο της τεχνικής αξιολόγησης σαφώς απαιτούμενο από τη Διακήρυξη πιστοποιητικό και οι διευκρινήσεις που δόθηκαν από την προσφεύγουσα μετά από διευκρινιστικά ερωτήματα που της έθεσε η Επιτροπή επί του θέματος δεν κρίθηκαν ικανοποιητικά από την τελευταία με την έννοια ότι δεν αποδεικνυόταν ότι πληρούνταν οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης. Αβασίμως λοιπόν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η απόφαση της Επιτροπής περί αποκλεισμού της ίδιας ήταν λανθασμένη.

β. Σαθρός και εντελώς αβάσιμος είναι και ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην ίδια σελίδα της προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο «Εφόσον η βούληση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν η συμμετοχή μόνο Αρχών πιστοποίησης (CA) και Trusted service provider (TSP), αναγνωρισμένων Ευρωπαϊκά, η Διακήρυξη θα αναφερόταν στην ιδιότητα αυτή ως προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό και χαρακτηριστική ιδιότητα του προσφέροντος...». Η επίκληση του αβασίμου από πλευράς μας έγκειται στο

Αριθμός απόφασης: 497/2018

γεγονός ότι από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η ΔΕΗ ζητούσε με τον παρόντα Διαγωνισμό την συμμετοχή Αρχών Πιστοποίησης. Αντιθέτως, το ζητούμενο εν προκειμένω είναι, όπως ειπώθηκε αναλυτικά ανωτέρω, η πλατφόρμα που θα προσφερθεί από τους διαγωνιζόμενους να έχει τη δυνατότητα να συνεργάζεται με την AATL (Adobe Approved Trust List) και να παρουσιάζει το αν μια ψηφιακή υπογραφή είναι έγκυρη ή όχι.

Καταρχάς, πράγματι, μια από τις προδιαγραφές που προβλέπει η Διακήρυξη στα Γενικά Χαρακτηριστικά της Πλατφόρμας του τεύχους 5 είναι η προσφερόμενη πλατφόρμα να υποστηρίζει διασύνδεση με πλατφόρμα διαχείρισης Πιστοποιητικών & προηγμένων Υπηρεσιών Ψηφιακών Υπογραφών (Cosign), να υπάρχει δηλαδή διασυνδεσιμότητα της προτεινόμενης πλατφόρμας των προσφερόντων με το σύστημα της ΔΕΗ, το λεγόμενο Cosign, το οποίο λειτουργεί ως CA (CERTIFICATE Authority) και φιλοξενεί πιστοποιητικά τύπων ΠΠ1-ΠΠ7 (Qualified Certificates). Είναι επίσης αληθές ότι η προσφεύγουσα πληροί την εν λόγω προδιαγραφή, η πλατφόρμα δηλαδή που διαθέτει υποστηρίζει διασύνδεση με την πλατφόρμα της ΔΕΗ 'Cosign', κάτι που δηλώθηκε από την προσφεύγουσα και στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης και εκτιμήθηκε δεόντως από την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού.

Ωστόσο, η ΔΕΗ θέλοντας να καλύψει τα θέματα μοναδικού σημείου αστοχίας σε περίπτωση που υπάρξει απώλεια της υπάρχουσας υποδομής και των πιστοποιητικών που ήδη διαθέτει, συμπεριέλαβε στις προδιαγραφές απαιτήσεων και την αμέσως επόμενη αναφερθείσα στο τεύχος και εκτενώς αναλυθείσα ως άνω προδιαγραφή, ότι δηλαδή απαιτείται επιπλέον οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL). Προς τούτο άλλωστε ζητεί η ΔΕΗ και το πιστοποιητικό του όρου 5.1 προς απόδειξη ότι πληρούται η υπόψη προδιαγραφή. Γίνεται δεκτό άλλωστε ότι -όπως προειπώθηκε- ο αναθέτων φορέας έχει την διακριτική ευχέρεια να καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων και εφόσον αυτό δικαιολογείται από το αντικείμενο του διαγωνισμού να ζητεί από τους υποψηφίους κάθε προς τούτο ειδική εμπειρία. Είναι εμφανές εντούτοις ότι

η προσφεύγουσα επιλεκτικά αναγνώρισε και συμμορφώθηκε με μια από τις δύο ως άνω περιγραφείσες προδιαγραφές, προσκομίζοντας στοιχεία που να αποδεικνύουν την πρώτη αλλά αγνοώντας τη δεύτερη.

δ. Αναφορικά με τον επιχειρήμα της προσφεύγουσας ότι «Οι εργαζόμενοι μηχανικοί λογισμικού τόσο της κατασκευάστριας εταιρείας της πλατφόρμας, όσο και της προσφέρουσας, έχουν ολοκληρώσει με επιτυχία τα εξουσιοδοτημένα εκπαιδευτικά προγράμματα της Adobe Acrobat Professional, και είναι σε θέση να δημιουργούν εμπλουτισμένα έγγραφα PDF...», υπονοώντας ότι η σχετική κατάρτιση των υπαλλήλων της προσφεύγουσας εταιρείας πληροί τον όρο 5.1 της Διακήρυξης σχετικά με το απαιτούμενο πιστοποιητικό της Adobe, δεν μπορεί να ευσταθήσει. Τόσο το σημείο της Διακήρυξης όπου έχει τεθεί η απαίτηση για το εν λόγω πιστοποιητικό, δηλαδή το άρθρο 5 με τίτλο 'Στοιχεία Αναδόχου', και μαζί με τα υπόλοιπα πιστοποιητικά της ISO που αδιαμφισβήτητα αφορούν την εταιρεία και όχι τους υπαλλήλους της, όσο και από τη σαφή διατύπωση του όρου στα γενικά χαρακτηριστικά της πλατφόρμας, καθίσταται σαφές ότι το ζητούμενο πιστοποιητικό Adobe του 5.1 αφορά την ίδια την εταιρεία και όχι τους υπαλλήλους της, και αποδεικνύει ότι οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader.

ε. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη συνέχεια της προσφυγής της (σελ.6)- επίσης αβασίμως- ότι «η μοναδική ανταγωνίστρια εταιρεία στον διαγωνισμό, η εταιρεία «.....» με την προσφορά της επισυνάπτει αρχείο (print screen) στην Αναθέτουσα Αρχή το οποίο πιστοποιεί τη συμμετοχή της εταιρείας «.....» σε σχετική λίστα της Adobe- Adobe Approved Trusted List (AATL), το οποίο, όπως προκύπτει εκ του αποτελέσματος, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως κατάλληλο και πλήρες για να χαρακτηρίσει ως «Adobe Certified». Η αναγραφή της, όμως, στην λίστα αυτή έχει συντελεστεί με την ιδιότητα Trusted Service Provider (TPS) και όχι με την ιδιότητα εταιρείας ανάπτυξης Λογισμικού Ηλεκτρονικών Υπογραφών ως το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Σχετικά δέον να λεχθούν τα κάτωθι:

Πράγματι η εταιρείαπου συνοδεύει την προσφορά της εταιρείαςστον υπόψη Διαγωνισμό βρίσκεται στην λίστα της Adobe με την ιδιότητα

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Trusted Service provider (TPS) και όχι με την ιδιότητα εταιρείας ανάπτυξης Λογισμικού Ηλεκτρονικών υπογραφών. Ωστόσο την τελευταία αυτή ιδιότητα, που είναι και η ζητούμενη από την υπόψη Διακήρυξη, την έχει η ίδια η συμμετέχουσα εταιρεία, η εταιρείαη οποία και πληροί τη σχετική προδιαγραφή του υπόψη διαγωνισμού. Αυτός είναι και λόγος που η επιτροπή αξιολόγησης έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας....., η δε επιπλέον και μη ζητούμενη από την προκήρυξη ιδιότητα της εταιρείας δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να αποτελέσει λόγο απόρριψης της εν λόγω προσφοράς.

στ. Το επιχείρημα της προσφεύγουσας στο τέλος της σελίδας 6 της προσφυγής σύμφωνα με το οποίο «η δήθεν μη ικανοποίηση του άρθρου 5.1 του τεύχους 5, σελ 16, ως προς την πιστοποίηση *Adobe certified* του κατασκευαστή της πλατφόρμας δε μπορεί να αποτελέσει κριτήριο αποκλεισμού της εταιρείας, αφού δεν αποτελεί τμήμα του πίνακα Συμμόρφωσης...», καθώς και ότι «το άρ. 5.1 του τεύχους 5, σελ 16 περιλαμβάνεται υπό τον τίτλο «στοιχεία Αναδόχου» χωρίς να προσδιορίζεται ότι το κριτήριο αυτό τίθεται επί ποινή αποκλεισμού...», δεν μπορούν εν προκειμένω να ευσταθήσουν. Αυτό διότι είναι αυτονόητο και δεν χωρεί αμφισβήτηση ότι διαγωνιζόμενος που δεν πληροί τις προδιαγραφές που θέτει η Διακήρυξη και δεν προσκομίζει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά και πιστοποιητικά που απαιτούνται αποκλείεται από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Το γεγονός ότι η πιστοποίηση «*Adobe Certified*» δεν αποτελεί τμήμα του Πίνακα Συμμόρφωσης δεν σημαίνει φυσικά ότι η προσκόμισή του δεν είναι υποχρεωτική, το γεγονός μάλιστα ότι - πέρα από το άρθρο 5.1 που ρητώς το ζητάει- αποτελεί και μια από τις βασικές προδιαγραφές του τίθεται στα Τεχνικά Χαρακτηριστικά της Πλατφόρμας' του τεύχους 5 ενισχύει το επιχείρημα περί υποχρεωτικής και επί ποινής αποκλεισμού προσκόμισής του.

ζ. Ακολούθως, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, σελ 8 προσφυγής, «η πλατφόρμα της κατασκευάστριας που ο προσφέρων πρότεινε είναι σχεδιασμένη με στόχο να υποστηρίξει τη διασύνδεση με οποιαδήποτε Αρχή Πιστοποίησης μέλος *AATL-Adobe Approved Trust List* ή *European Union Trusted Lists 'EUTL'* ή και τα δύο». Ωστόσο, η πλατφόρμα της κατασκευάστριας εταιρείας που η προσφεύγουσα πρότεινε μπορεί μεν να

φιλοξενεί τις ψηφιακές υπογραφές, δεδομένου όμως ότι όπως αποδείχθηκε η κατασκευάστρια εταιρείαδεν είναι μέλος της AATL και συνεπώς δεν διαθέτει την κατάλληλη πιστοποίηση της Adobe, οι υπογραφές δεν μπορεί να είναι έγκυρες αλλά εμφανίζουν την ένδειξη 'unknown', κάτι που φυσικά αποσυντονίζει και δημιουργεί σύγχυση στον χρήστη ΔΕΗ καθώς δεν διευκρινίζεται το αν διαφυλάσσεται ή όχι η ακεραιότητα του εγγράφου.

η. Στη σελίδα 9 της προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρείααναφέρει ότι «...στον ιστότοπο της Adobe αναφέρεται ρητώς πως οποιοδήποτε έγγραφο PDF έχει υπογράψει με πιστοποιητικό που έχει εκδώσει Αρχή Πιστοποίησης που περιλαμβάνεται στη λίστα αυτή κρίνεται από την reader ως αξιόπιστο. Συνεπώς ουδεμία σχέση έχει με την πλατφόρμα συλλογής και διαχείρισης των χειρόγραφων ηλεκτρονικών υπογραφών που η ΔΕΗ προδιαγράφει και ενδιαφέρεται να προμηθευτεί σύμφωνα με την Διακήρυξη.»

Ωστόσο, η ΔΕΗ ως αναθέτων φορέας έχει την δυνατότητα να καθορίζει κατά τη διακριτική της ευχέρεια τις προδιαγραφές που ζητάει με τη Διακήρυξή της, εφόσον φυσικά δεν περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Εν προκειμένω η Διακήρυξη απαιτεί να μπορούν οι ληφθείσες υπογραφές να διασταυρωθούν από την Adobe, ενδιαφέρει δηλαδή τη ΔΕΗ τα έγγραφα που εκδίδει η ίδια η προσφέρουσα η κατασκευαστικό οίκος που προτείνει να είναι έγκυρα και αξιόπιστα έγγραφα. Αυτό θα ήταν δυνατό, όπως έχει ήδη αναλυθεί μόνο στην περίπτωση που η προσφέρουσα -ή ο κατασκευαστικός οίκος που αυτή πρότεινε- ήταν μέλος της AATL (οπότε και θα ήταν οε θέση η προσφεύγουσα να προσκομίσει το επίμαχο πιστοποιητικό του άρθρου 5.1 «Adobe Certified»). Είναι εντούτοις φανερό ότι η προσφεύγουσα δεν καλύπτει με τα δεδομένα στοιχεία την υπόψη προδιαγραφή, σε κάθε δε περίπτωση η συζήτηση εν προκειμένω του τι ζητάει ή όχι και του τι θα έπρεπε να ζητάει ή όχι η υπόψη Διακήρυξη δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της υπόψη προσφυγής, απ' τη στιγμή μάλιστα που η προσφεύγουσα ουδέποτε προσέβαλε όρο της Διακήρυξης, που με την υπό κρίση αίτηση όσιμα αμφισβητεί, ενώ παράλληλα μετείχε ανεπιφύλακτα στον υπόψη διαγωνισμό όπως αποδεικνύεται από Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε στο διαγωνισμό όπου δηλώνει ότι αποδέχεται ρητά και ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης και των Συμπληρωμάτων αυτής.

θ. Τέλος, η προσφεύγουσα με την αναφορά της στη σελίδα 9 της προσφυγή της ότι «σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή το επέλεγε, μπορεί να προσφέρει ψηφιακές υπογραφές σε συνεργασία με αναγνωρισμένες Αρχές πιστοποίησης -CA» συνομολογεί ότι τη δεδομένη στιγμή δεν προσφέρει ψηφιακές υπογραφές που να καλύπτουν τις προδιαγραφές που θέτει η εν λόγω Διακήρυξη, συνεπώς δικαίως αποκλείστηκε από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία.

Δ. Επειδή οι παρούσες Απόψεις μας είναι νόμιμες, βάσιμες και αληθινές και πρέπει να γίνουν δεκτές στο σύνολό τους, και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της αντιδίκου ως πλήρως αβάσιμη».

17. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή σώρευσε και αίτημα λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ. Ωστόσο, η ΔΕΗ ΑΕ με το από 04.05.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ενημέρωσε την ΑΕΠΠ ότι «δεν προέβη σε καμία ενέργεια για την εξέλιξη του εν λόγω Διαγωνισμού και ούτε θα προβεί μέχρι την έκδοση της απόφασης από την Αρχή». Επομένως, δεν συνέτρεχε λόγος έκδοσης προσωρινών μέτρων εκ μέρους της ΑΕΠΠ καθόσον το οικείο αίτημα του προσφεύγοντος στερείτο πλέον αντικειμένου.

18. Επειδή βάσει του άρθρου 10 του Π.Δ/τος 38/2017 (Α' 64), με θέμα «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» αναφορικά με τη συνδρομή έτερων αρχών προς το έργο της ΑΕΠΠ και το άρθρο 12 παρ. 4 του ΠΔ. 39/2017, υποβλήθηκαν προς την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (εφεξής ΕΕΤΤ), εγγράφως σχετικά ερωτήματα και ιδία «*Η εναρμόνιση με την απαίτηση ο Adobe Reader να μπορεί να διασταυρώσει τις ληφθείσες υπογραφές, εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από το ψηφιακό πιστοποιητικό που χρησιμοποιείται για την σφράγιση του εγγράφου;*

Οι εταιρείεςκαιπεριέχονται στη λίστα AATL ή EUTL, εάν ναι από πότε;

Σε περίπτωση που εταιρεία δεν είναι μέλος της AATL και συνεπώς δεν διαθέτει την κατάλληλη πιστοποίηση της Adobe, οι υπογραφές εμφανίζουν την ένδειξη "unknown" με αποτέλεσμα να μην διευκρινίζεται το αν διαφυλάσσεται ή όχι η ακεραιότητα του εγγράφου;

19. Επειδή η ΕΕΤΤ απάντησε τα κάτωθι:

α) Εάν το ερώτημα αφορά στον έλεγχο ηλεκτρονικής υπογραφής του εγγράφου, τότε αυτός γίνεται με έλεγχο του ψηφιακού πιστοποιητικού που έχει χρησιμοποιηθεί για την ηλεκτρονική υπογραφή.

β) Για την AATL δεν έχουμε αρμοδιότητα. Αν με τον όρο EUTL εννοείται τον Κατάλογο Εμπιστοσύνης όπως ορίζεται στον eIDAS (EU Trusted Service List - <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/>), τότε η εταιρείαδεν υπάρχει στη λίστα ως εγκεκριμένος πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης. Η εταιρείαπεριλαμβάνεται στη λίστα της Ιταλίας (<https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/tl/IT/32>) και παρέχει εγκεκριμένα πιστοποιητικά ηλεκτρονικής υπογραφής, σφραγίδας και χρονοσφραγίδας.

γ) Η ακεραιότητα του εγγράφου μπορεί να οριστεί με διάφορους τρόπους. Μεταξύ άλλων διασφαλίζεται με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή (κατά eIDAS). Ένας άλλος τρόπος θα μπορούσε να είναι η πιστοποίηση Adobe εφόσον έτσι οριστεί».

20. Επειδή κατόπιν λήψης των ανωτέρω διευκρινήσεων από την ΕΕΤΤ απαιτήθηκε η αναζήτηση περαιτέρω διευκρινήσεων από τη ΔΕΗ ΑΕ, τις οποίες η Εισηγήτρια αναζήτησε, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 12 του π.δ/τος 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών». Εν προκειμένω ζητήθηκαν οι κάτωθι διευκρινήσεις αυτολεξεί:

«1) Στα Γενικά χαρακτηριστικά της πλατφόρμας περιλαμβάνεται η κάτωθι απαίτηση:

«Οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL - Adobe Approved Trust List)»

Η ανωτέρω απαίτηση εκ μέρους του προσφεύγοντος πληρούται βάσει της εκ μέρους του υποβληθείσας προσφοράς; Παρακαλώ αιτιολογείστε την απάντησή σας και υπό το φως του επίμαχου πιστοποιητικού ADOBE CERTIFIED αλλά και ανεξαρτήτως.

2) Στις οικείες απόψεις σας στοιχείο ζ) (σελ. 19) αναφέρεται βασίμως ότι ηδεν είναι μέλος της AATL.

Σε ποιο σημείο της διακήρυξης τίθεται σχετική απαίτηση;

3) Απαιτείτο από τη Διακήρυξη ο προσφέρων να είναι και πάροχος ψηφιακών υπογραφών, δεδομένου ότι η ΔΕΗ ΑΕ διαθέτει ως ρητά αναγράφεται στη διακήρυξη Σύστημα *cosign* το οποίο λειτουργεί ως CA;

4) Κατά την άποψη σας, το οικείο προσφερόμενο σύστημα στερείται απαιτούμενης εκ της διακήρυξης ιδιότητας η οποία οδηγεί στην μη καταλληλότητα για χρήση σύμφωνα με τον προορισμό του, η οποία αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της προκηρύξεως.

Παρακαλώ τεκμηριώστε».

21. Επειδή η ΔΕΗ ΑΕ απάντησε, αντίστοιχα, τα κάτωθι :

1) «Απαραίτητη προϋπόθεση για τη αποδεκτή συμμετοχή διαγωνιζόμενων στον υπόψη διαγωνισμό είναι μεταξύ άλλων, βάσει της παραγράφου 1 (2^ο *bullet*) των 'Γενικών Χαρακτηριστικών πλατφόρμας' του Τεύχους 5 της Διακήρυξης, «Οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή *Adobe Reader* (μέλος της *AATL-Adobe Approved Trust List*)». Το ζητούμενο εν προκειμένω δηλαδή είναι η πλατφόρμα που θα προσφερθεί από τους διαγωνιζόμενους να έχει τη δυνατότητα, συνεργαζόμενη με την εφαρμογή *Adobe Reader* και την *AATL* λίστα που έχει δημιουργήσει η ίδια η *Adobe*, να παρουσιάζει τις ψηφιακές υπογραφές που λαμβάνονται μέσω της πλατφόρμας ως έγκυρες από την *AATL*.

Ωστόσο, όπως αναλυτικά έχει εκτεθεί και στις από 10.05.2018 απόψεις μας, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν ικανοποιεί την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης καθώς οι υπογραφές μέσω της πλατφόρμας της εταιρείαςπου προσφέρει αδυνατούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή *Adobe Reader*. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι η πλατφόρμα που προσφέρει η προσφεύγουσα— μέσω της-αδυνατεί να παρουσιάσει τις ψηφιακές υπογραφές ως έγκυρες(-που είναι το ζητούμενο-), με αποτέλεσμα αυτές να εμφανίζονται ως *signer's identify unknown*.

Όπως γίνεται αντιληπτό από τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα δεν πληροί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή των Γενικών Χαρακτηριστικών της πλατφόρμας, γι' αυτό και η προσφορά της απερρίφθη από την αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης της ΔΕΗ.

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Αναφορικά με το επίμαχο πιστοποιητικό 'Adobe Certified' όπως αυτό αναγράφεται στο άρθρο 5.1 του Τεύχους 5 της Διακήρυξης, δέον να λεχθούν τα εξής: Δεδομένης της σημαντικότητας της- ως άνω αναλυθείσας- απαίτησης 1 (2ο bullet) των 'Γενικών Χαρακτηριστικών πλατφόρμας', προβλέφθηκε από τη Διακήρυξη - στο άρθρο 5.1 του Τεύχους 5 αυτής- η προσκόμιση του σχετικού πιστοποιητικού της Adobe ('Adobe Certified') που να αποδεικνύει ότι οι ληφθείσες υπογραφές μέσω της πλατφόρμας που προσφέρεται από τους συμμετέχοντες μπορούν να διασταυρωθούν από την Adobe Reader και την AATL λίστα της ίδιας. Τυχόν, επομένως, προσκόμιση από την προσφεύγουσα του εν λόγω πιστοποιητικού της Adobe θα αποδείκνυε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας πληροί την υπόψη προδιαγραφή, και δεν θα υπήρχε επομένως λόγος απόρριψής της.

Σημειωτέον -σε αυτό το σημείο- ότι ακόμα κι αν υποτεθεί ότι το πιστοποιητικό της Adobe, έτσι όπως έχει τεθεί στη διακήρυξη, δηλαδή ως 'Adobe Certified', δεν έγινε κατανοητό από την προσφεύγουσα ότι αφορά την εταιρεία (που είναι το πραγματικά ζητούμενο από τη Διακήρυξη) και θεώρησε ότι είναι για τους υπαλλήλους αυτής (για τους οποίους η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει), η προσφορά της προσφεύγουσας εξακολουθεί να υφίσταται ως τεχνικά μη αποδεκτή καθώς η σαφώς απαιτούμενη προδιαγραφή της παραγράφου 1 εξακολουθεί να μην πληρούται.

2) Η εν λόγω αναφορά στις οικείες απόψεις μας (σελ 19, στοιχείο ζ) έγινε για τον εξής λόγο: Το ζητούμενο από την παράγραφο 1 (2ο bullet) των 'Γενικών Χαρακτηριστικών πλατφόρμας' της διακήρυξης, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, είναι ο υποψήφιος διαγωνιζόμενος να διαθέτει πλατφόρμα βάσει της οποίας οι ψηφιακές υπογραφές να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader. Ωστόσο, δεδομένου ότι η Adobe Reader είναι εκδότης της Adobe Approved Trust List (AATL) –όπως αναφέρεται και στην υπόψη παράγραφο της Διακήρυξης-, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι και πλατφόρμα που προσκόμιζε υπογραφές από οποιοδήποτε άλλο μέλος της Adobe Approved Trust List (AATL) θα ήταν τεχνικά αποδεκτή ως συμβατή και τεχνικά ισοδύναμη λύση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υπόψη παράγραφο της Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Γίνεται αντιληπτό συνεπώς ότι αν και δεν υπάρχει στη διακήρυξη άμεση σχετική απαίτηση να είναι οι διαγωνιζόμενες εταιρείες μέλη της AATL, αυτό αφενός προκύπτει από τη διατύπωση της παραγράφου 1 των γενικών χαρακτηριστικών της πλατφόρμας όπου αναφέρεται ότι ζητείται Adobe Reader (μέλος της AATL) συνεπώς οποιοδήποτε μέλος της AATL θα μπορούσε να θεωρηθεί ισοδύναμη τεχνικά λύση αφετέρου θα μπορούσε να γίνει επίκληση αυτού αντίστοιχα από τους υποψήφιους διαγωνιζόμενους, αφής στιγμής θα εκπληρούταν πάλι η απαίτηση της διακήρυξης με την προσφορά ενός επίσης συμβατού συστήματος. Στην προκειμένη περίπτωση ωστόσο κάτι τέτοιο δεν μπορεί να εφαρμοστεί αφού ηδεν αποτελεί μέλος της λίστας της Adobe (AATL) αλλά ούτε και η προσφεύγουσα προσκομίζει υπογραφές τρίτου που διασταυρώνονται από την AATL.

Εξάλλου ο λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν έγκειται στο γεγονός ότι ηδεν είναι μέλος της AATL, αλλά στο ότι, όπως προαναφέρθηκε, οι υπογραφές μέσω της πλατφόρμας που διαθέτει η προσφεύγουσα -μέσω του κατασκευαστικού οίκου της- δεν μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader ως έγκυρες από την AATL, όπως απαιτεί η διακήρυξη.

3) Το Cosign λειτουργεί ως CA μόνο για το εύρος της ΔΕΗ, επίσης λειτουργεί και σαν ασφαλής διάταξη που φιλοξενεί αναγνωρισμένες ψηφιακές υπογραφές (μέσω της AATL λίστας της Adobe). Παράλληλα σύμφωνα με την παρ.1 των Γενικών Χαρακτηριστικών της Πλατφόρμας, θα πρέπει οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας που προσφέρει ο υποψήφιος ανάδοχος, να μπορούν να διασταυρωθούν από την AATL, όπως αναφέρεται στην διακήρυξη σύμφωνα και με το σκεπτικό που εκτέθηκε ανωτέρω.

Επιπλέον των παραπάνω, στην παρ. 2.7 των Γενικών Χαρακτηριστικών της Πλατφόρμας, δίνεται η δυνατότητα στο προμηθευτή να προσφέρει τα ειδικά ψηφιακά πιστοποιητικά που να διασφαλίζουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, πράγμα το οποίο δεν προσφέρθηκε παρά μόνο στην προσφυγή της εταιρείας. Συνοψίζοντας τα παραπάνω, η ΔΕΗ μη γνωρίζοντας ποιοι θα μπορούσαν να ήταν δυνητικά οι υποψήφιοι, ζητούσε μία πλατφόρμα που θα παρήγαγε υπογραφές με αναγνωρισμένα πιστοποιητικά από την AATL που θα παρέιχε η

ίδια. Αυτό θα μπορούσε να επιτευχθεί είτε απευθείας από την ίδια την πλατφόρμα αφού θα ήταν αναγνωρισμένη από την AATL, είτε συνεργαζόμενη με πλατφόρμα εγκύρων ψηφιακών υπογραφών από την AATL (δυνατότητα που παρέχεται στην παράγραφο 2.7 των Γενικών Χαρακτηριστικών της Πλατφόρμας). Το Cosign που διαθέτει η ΔΕΗ δεν είναι μέλος της AATL λίστας της Adobe. Γι' αυτό το λόγο δεν γινόταν σαφής αναφορά πως ο προσφέρων θα έπρεπε να είναι και πάροχος ψηφιακών υπογραφών γιατί δεν ήταν απαραίτητο.

4) Πράγματι, το προσφερόμενο από πλευράς προσφεύγουσας σύστημα στερείται της απαιτούμενης εκ της διακήρυξης ιδιότητας, καθώς ελλείπει μία εν των απαιτούμενων προδιαγραφών της Διακήρυξης, ήτοι αυτή που προβλέπεται στην παρ. 1 των Γενικών Χαρακτηριστικών της Πλατφόρμας. Ελλείπει αυτής της ιδιότητας, οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας αδυνατούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader μέσω της AATL λίστας της, ως έγκυρες, η προσφερόμενη δε από την προσφεύγουσα πλατφόρμα καθίσταται συνεπώς μη κατάλληλη για χρήση σύμφωνα με τον προορισμό της. Εν ολίγοις, η προσφεύγουσα δεν καθιστά -μέσω της πλατφόρμας που προσφέρει - δυνατή την εμφάνιση μιας ψηφιακής υπογραφής ληφθείσας από το σύστημα της ως έγκυρης, που είναι το ζητούμενο εν προκειμένω. Επομένως, η εν λόγω προσφορά δεν μπορεί να γίνει δεκτή στο πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού.

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων

ή παραλείψεων των αναθέτουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ» ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

24. Επειδή στο άρθρο 222 «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου.

2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234.

6. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος αναθέτοντος φορέα, είναι δυνατή η παρέκκλιση από διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1. Στο αίτημα του αναθέτοντος φορέα περιλαμβάνονται οι λόγοι που καθιστούν αναγκαία την αιτούμενη παρέκκλιση, λόγω της νομικής φύσης του φορέα ή /και του αντικειμένου των συμβάσεων, καθώς και οι προτεινόμενοι προς εφαρμογή κανόνες.

7. Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234.

25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι Άρθρο 253 Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων».

26. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 281 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 282 Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β΄, παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στους αναθέτοντες φορείς να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή —όταν αυτά δεν υπάρχουν— σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών · κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β,

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις

ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3.

Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο».

5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι

τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν το πρότυπο ανταποκρίνονται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας.

[...]

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 310 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως

συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα».

30. Επειδή σύμφωνα με τη Διακήρυξη ορίζεται ότι: τεύχος 1 ΑΠΟ 7 Άρθρο 2

Τόπος, συνοπτική περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικείμενου της σύμβασης

Το αντικείμενο του έργου αφορά στην προμήθεια μιας κεντρικής πλατφόρμας Διαχείρισης Ηλεκτρονικών και Ψηφιακών Υπογραφών με την συνοδεία λογισμικού που να επιτρέπει τη χρήση τους σε έγγραφα του Οργανισμού μέσω ταμπλέτας (Signature Pads) καθώς επίσης και την υλοποίηση ροής που θα

Αριθμός απόφασης: 497/2018

έχει ως αποτέλεσμα την διατήρηση του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένου εγγράφου με ασφάλεια σε κεντρική πληροφοριακή υποδομή του Οργανισμού. Το έργο αναπτύσσεται σε δύο φάσεις και περιλαμβάνει αναλυτικά τα ακόλουθα:

- Προμήθεια Κεντρικής Πλατφόρμας Ηλεκτρονικών και Ψηφιακών Υπογραφών που θα αφορά σε λογισμικό για την χρήση ηλεκτρονικών υπογραφών σε έγγραφα του οργανισμού
- Προμήθεια ειδικών ταμπλετών λήψης ηλεκτρονική υπογραφής «Signature Pads» μέσω των οποίων θα λαμβάνεται η ηλεκτρονική υπογραφή από τον πελάτη (εντός και εκτός των εγκαταστάσεων του Οργανισμού)
- Υπηρεσίες εγκατάστασης και παραμετροποίησης της Πλατφόρμας Διαχείρισης Ηλεκτρονικών Υπογραφών & Προηγμένων Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Υπογραφών.
- Σχεδιασμός, Εγκατάσταση και παραμετροποίηση της λύσης ηλεκτρονικής υπογραφής πελάτη και διασύνδεσή της με εσωτερικά συστήματα της ΔΕΗ.
- Παροχή των απαραίτητων APIs / Connector για την διασύνδεση της λύσης με εφαρμογές της ΔΕΗ.
- Εκπαίδευση των τελικών χρηστών που θα χρησιμοποιούν την Κεντρική Πλατφόρμα και τα Signature Pads κατά την συνδιαλλαγή τους με τους πελάτες της ΔΕΗ. Εκπαίδευση των διαχειριστών της πληροφοριακής υποδομής της Πλατφόρμας.
- Έλεγχο ορθότητας και πληρότητας της εγκατάστασης της πλατφόρμας.

Το λογισμικό, ο εξοπλισμός και οι υπηρεσίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τους συνημμένους πίνακες Λειτουργικών και τεχνικών απαιτήσεων του τεύχους

"ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ".

Ο προμηθευτής θα εγγυηθεί την πλήρη και καλή λειτουργία του Έργου, ως προς όλες τις συνιστώσες του για χρονική διάρκεια ενός έτους από τη σύνταξη του Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής. Μετά το πέρας ισχύος της εγγύησης αναλαμβάνει να παρέχει υπηρεσίες συντήρησης και υποστήριξης για πέντε έτη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη συνημμένη Σύμβαση Συντήρησης.[...]

3.2. *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*

3.2. *Γ.2 Απαιτήσεις για εξοπλισμό ή/και εγκαταστάσεις*

- **Ο κατασκευαστής της πλατφόρμας θα πρέπει να φέρει κατ' ελάχιστον τις παρακάτω πιστοποιήσεις:**

- **ISO 9001:2008**
- **ISO 27001:2013**
- **Adobe Certified**

Να διαθέτει, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά:

δίκτυο αντιπροσώπων για πανελλαδική τεχνική υποστήριξη **εκπαιδευμένο προσωπικό** για την υποστήριξη της λύσης στην Ελλάδα.

τηλεφωνικό κέντρο για την τεχνική υποστήριξη της λύσης.

Για την κάλυψη των ανωτέρω οι προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλλουν στο φάκελο Β της προσφοράς, τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία.

[...]

Άρθρο 6 Παραλαβή στοιχείων Διαγωνισμού

6.1 Τα Τεύχη της Διακήρυξης, όπως αυτά αναφέρονται στο Άρθρο 1 του τεύχους 2 της Διακήρυξης, διατίθενται δωρεάν μόνο ηλεκτρονικά μέσω της επίσημης ιστοσελίδας (site) της Επιχείρησης: <http://www.dei.gr> Η ΔΕΗ ^ Ανακοινώσεις Διακηρύξεων ^ ΔΥΠ 517-17-Δ-00002 όπου και θα παραμείνουν ανηρτημένα μέχρι και δέκα (10) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

6.2 Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν εγγραφεί στο σύστημα SRM ΔΕΗ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3.2 του παρόντος τεύχους, ως παραλήπτες της Διακήρυξης, μπορούν να ζητούν διευκρινίσεις σχετικά με το περιεχόμενο των τευχών του παρόντος διαγωνισμού, το αργότερο μέχρι και δέκα (10) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών. Αιτήματα παροχής πληροφοριών ή διευκρινίσεων που υποβάλλονται εκτός των ανωτέρω προθεσμιών δεν εξετάζονται.

Για τη διασφάλιση της αξιόπιστης και έγκαιρης ενημέρωσης όλων των ενδιαφερομένων για τυχόν διευκρινίσεις, συμπληρώσεις ή και μεταβολές όρων

Αριθμός απόφασης: 497/2018

του Διαγωνισμού, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει κατά την παραλαβή της Διακήρυξης να καταχωρούν στο σύστημα τα ζητούμενα στοιχεία επικοινωνίας. Σε περίπτωση που τα στοιχεία αυτά δεν είναι ακριβή ή η Διακήρυξη δεν έχει παραληφθεί άμεσα από το σύστημα, η ΔΕΗ ουδεμία ευθύνη φέρει για τη μη έγκαιρη και αξιόπιστη ενημέρωση του οικείου οικονομικού φορέα.

Τεύχος 2 από 7

6.2.3 Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς

Τη Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη, αναφορικά με την πλήρη αποδοχή των όρων της Διακήρυξης και σύμβασης και των τυχόν Συμπληρωμάτων της και της καθοριζόμενης στη Διακήρυξη προθεσμίας ισχύος των προσφορών.

6.3.3 Τεχνικά στοιχεία προσφοράς

6.3.3.1 **Ο κατασκευαστής της πλατφόρμας θα πρέπει να φέρει κατ' ελάχιστον τις παρακάτω πιστοποιήσεις:**

- **ISO 9001:2008**
- **ISO 27001:2013**
- **Adobe Certified**

6.3.3.2 Συμπλήρωση Τεχνικών Προδιαγραφών

Τις σελίδες του Πίνακα Συμμόρφωσης στις οποίες ζητείται η συμπλήρωση στοιχείων, κατάλληλα συμπληρωμένες και με παραπομπή στο αντίστοιχο σημείο τις τεχνικής προσφοράς καθώς και την προσκόμιση σχετικών αποδεικτικών εγγράφων.

Τεύχος 5 από 7

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΕΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΥΠΟΓΡΑΦΩΝ

«1. Η πλατφόρμα θα πρέπει να μπορεί να υποστηρίξει την Ψηφιακή Διαχείριση συναλλαγών συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας να υποστηρίζει διαφορετικά συστήματα και σενάρια υπογραφών όπως σε καταστήματα, Η/Υ, έξυπνες ταμπλέτες, απομακρυσμένες υπογραφές, κτλ., πάντα μέσω ελάχιστων αλλαγών στη δομή της πλατφόρμας.

- Η πλατφόρμα θα πρέπει να υποστηρίζει διασύνδεση με Πλατφόρμα

Διαχείρισης Ψηφιακών Πιστοποιητικών & Προηγμένων Υπηρεσιών Ψηφιακών Υπογραφών Cosign το οποίο λειτουργεί ως CA (Certificate Authority) και φιλοξενεί πιστοποιητικά τύπων ΠΠ1-ΠΠ7 (Qualified Certificates).

- **Οι ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL - Adobe Approved Trust List).**
- *Η πλατφόρμα δεν θα πρέπει να έχει κανέναν περιορισμό στον τύπο της συσκευής που θα χρησιμοποιηθεί για την ηλεκτρονική υπογραφή». [...]*

5. Στοιχεία αναδόχου

5.1 Ο κατασκευαστής της πλατφόρμας θα πρέπει να φέρει κατ' ελάχιστον τις παρακάτω πιστοποιήσεις:

- **ISO 9001:2008**
- **ISO 27001:2013**
- **Adobe Certified**

5.2 Ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει εμπειρία στην εκτέλεση μεγάλων έργων με σημείο αναφοράς το πλήθος των θέσεων εργασίας και το μέγεθος του πελάτη και συγκεκριμένα....».

31.Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα 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). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

Αριθμός απόφασης: 497/2018

32.Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα ή με την ισχύουσα νομοθεσία στην οποία ρητώς παραπέμπει.

33.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).

34. 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 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

35. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Συνεπώς, ο αποκλεισμός προσφοράς λόγω έλλειψης ιδιότητας, η οποία εκ των υστέρων κρίνεται επιθυμητή, είναι μη νόμιμη (ΣτΕ (ΑΣΦ) 61/2011).

36. Επειδή, περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν

Αριθμός απόφασης: 497/2018

την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

37. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518).

Σε κάθε περίπτωση δε, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Τάχος. *Ερμηνεία Κ. Δ. Δ.*, Εκδόσεις Σάκκουλα)».

38.Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, 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).

39.Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία αποκλείσθηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία «είναι εσφαλμένη, αντιφατική και καταχρηστική» διότι «ΠΟΥΘΕΝΑ στο επικαλούμενο από αυτή (ενν. από την αρμόδια Επιτροπή της ΔΕΗ ΑΕ) άρθρο αρ. 5.1 του τεύχους 5, σελ. 16, ούτε στον Πίνακα Συμμόρφωσης δεν υπάρχει η αναφορά αυτή και η ταύτιση της πιστοποίησης «Adobe Certified» έτσι ώστε οι «ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust List)». Αντίθετα, η απαίτηση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής «ληφθείσες υπογραφές μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας να μπορούν να διασταυρωθούν από την εφαρμογή Adobe

Reader (μέλος του AATL-Adobe Approved Trust List)», αναφέρεται στα Γενικά Χαρακτηριστικά της Πλατφόρμας, Τεύχος 5, Σελ. 3, στο οποίο η εταιρεία μας έχει απαντήσει θετικά κάνοντας τη σχετική παραπομπή στη προσφορά μας (βλέπε 6.3.3.2 Πίνακας Συμμόρφωσης, σελίδα 2).

Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι εάν, η Αναθέτουσα Αρχή είχε την αμφιβολία ή την πίστη ότι η προσφορά του προσφεύγοντος δεν καλύπτει τον όρο αυτό, όφειλε να αναφέρει το συγκεκριμένο άρθρο ως λόγο αποκλεισμού και να μην προχωρήσει σε μια, καταχρηστική και εσφαλμένη, ερμηνεία μέσω συγκεκριμένου δύο όρων, που δεν προκύπτει από την ίδια τη Διακήρυξη, αλλά και από το ίδιο το ζητούμενο της λύσης το οποίο καλύπτει ο προσφεύγων. Και τούτο διότι η εναρμόνιση με την απαίτηση ο Adobe Reader να μπορεί να διασταυρώσει τις ληφθείσες υπογραφές εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από το ψηφιακό πιστοποιητικό που χρησιμοποιείται για την σφράγιση του εγγράφου. Ομοίως ισχυρίζεται ότι η πλατφόρμα της κατασκευάστριας εταιρείας που πρότείνει είναι σχεδιασμένη με στόχο να υποστηρίζει τη διασύνδεση με οποιαδήποτε Αρχή Πιστοποίησης μέλος AATL-Adobe Approved Trust List η European Union Trusted Lists "EUTL" ή και τα δύο. Συνεπώς, κατά την άποψη του προσφεύγοντος, παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή η δυνατότητα της διασύνδεσης με τις ψηφιακές υπογραφές που ήδη διαθέτει (Cosign), είτε με πιθανές άλλες που αυτή μπορεί να επιλέξει στο μέλλον.

Αναφέρεται επίσης αναλυτικά στην «ασάφεια» της έννοιας και του περιεχομένου «Adobe Certified», ισχυριζόμενος ότι πέραν της προς τούτο εκ μέρους του ερώτησης και απάντησης της εταιρείας Adobe περί της γενικότητας του, το αναγνωρίζει και η Αναθέτουσα Αρχή η οποία αφενός το συνδυάζει με άλλη ερμηνεία προκειμένου να το ορίσει και, αφετέρου, το δέχεται από την ανταγωνίστρια εταιρεία όχι στη βάση της πιστοποίησης «Adobe Certified» (αφού δεν υπάρχει τέτοια), αλλά στη βάση της ένταξης της κατασκευάστριας σε πρόγραμμα της εταιρείας Adobe - Adobe Approved Trust List».

40. Επειδή στην οικεία διακήρυξη ρητώς απαιτείται και μάλιστα επαναλαμβάνεται σε αρκετά σημεία αυτής, όπως άλλωστε προεκτέθηκε αναλυτικά στη σκέψη 30 της παρούσας, ότι ο κατασκευαστής της πλατφόρμας

Αριθμός απόφασης: 497/2018

θα πρέπει να φέρει κατ' ελάχιστον τις παρακάτω πιστοποιήσεις, μεταξύ των οποίων και Adobe Certified. Περαιτέρω, προβλέπεται ομοίως ότι για την κάλυψη της οικείας απαίτησης οι προσφέροντες **θα πρέπει** να υποβάλουν στο φάκελο Β της προσφοράς, τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. Επομένως, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 31 της παρούσας, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η εν λόγω απαίτηση δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού διότι δεν προσδιορίζεται ως τέτοια, δοθέντος ότι ρητώς και επιτακτικά αναφέρεται, επαναλαμβάνεται δε πλειστάκις, ότι **θα πρέπει** ο κατασκευαστής της πλατφόρμας να διαθέτει την οικεία πιστοποίηση. Μάλιστα, προφανώς και το κατανόησε και ο προσφεύγων και για το λόγο αυτό υπέβαλε με την προσφορά του πιστοποιητικά «Adobe Acrobat Professional» τόσο για λογαριασμό του όσο και για την εταιρεία..... Εν προκειμένω, σε συνέχεια σχετικής διευκρίνησης που ζητήθηκε από τη ΔΕΗ στις 20.02.2018 αναφορικά με την κάλυψη της απαίτησης 5.1 των τεχνικών προδιαγραφών ως εξής « Γ. *Με ποιο τρόπο προκύπτει στην τεχνική σας προσφορά η κάλυψη της απαίτησης 5.1 των τεχνικών προδιαγραφών και συγκεκριμένα για το ότι: Ο κατασκευαστής της πλατφόρμας θα πρέπει να φέρει πιστοποίησης: Adobe Certified*», ο προσφεύγων απάντησε στις 27.02.2018 ότι « *Οι μηχανικοί της και τηςέχουν πιστοποιητικό Adobe Acrobat Professional προκειμένου να εξασφαλίσουμε την καλύτερη δυνατή τεχνογνωσία στα πλαίσια του αντικειμένου των δραστηριοτήτων μας. Τα πιστοποιητικά έχουν προσκομισθεί στη ΔΕΗ στον Τεχνικό Φάκελο και συγκεκριμένα στην παράγραφο 6.3.3.1*».

41.Επειδή, ωστόσο, η εν λόγω απαίτηση, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, είναι ασαφής και τούτο διότι ναι μεν υφίσταται πιστοποίηση Adobe (Adobe Certified) η οποία όμως αφορά μόνο σε φυσικά πρόσωπα και συγκεκριμένα σε ειδικούς σε εφαρμογές Adobe (experts βλ. <https://training.adobe.com/certification/ace-finder.html#p=1&country=greece>). Επομένως δεν μπορεί να χορηγηθεί σε εταιρεία (νομικό πρόσωπο), παρά μόνο σε φυσικά πρόσωπα που εργάζονται για αυτή ή συνεργάζονται μαζί της (βλ. και σχετικά 1 και 2 που προσκομίζει ο προσφεύγων και αφορούν σε απαντήσεις εκ μέρους της Adobe σε σχετικό ερώτημα). Συνεπώς, ευλόγως θεώρησε ο προσφεύγων ότι το οικείο απαιτούμενο πιστοποιητικό αφορά σε

φυσικά πρόσωπα.

42. Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης υπαγόμενη στη ρητή απαίτηση του άρθρου 281 παρ. 1 του ν. 4412/2016 περί υποχρέωσης σαφήνειας και πληρότητας των όρων που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης ώστε να επιτρέπεται η υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών σε συνδυασμό με την παγίως διαμορφωθείσα νομολογία (βλ. σκέψη 36 της παρούσας) και δοθείσας της ασάφειας των εγγράφων της σύμβασης ως προς τον προσδιορισμό του εν λόγω πιστοποιητικού, δεν δύναται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό καλόπιστου διαγωνισμένου ερμηνευόμενα εις βάρος του, εφόσον η ΔΕΗ ΑΕ ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα.

43. Επειδή σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων προσκόμισε τα σχετικά πιστοποιητικά τα οποία κατά τα ως άνω, ευλόγως, θεώρησε ότι αφορούν σε φυσικά πρόσωπα καθόσον απαιτείται σε πλείστα όσα σημεία της διακήρυξης η εκπαίδευση στελεχών της ΔΕΗ (βλ. άρθρο 2 της διακήρυξης " *Εκπαίδευση των τελικών χρηστών που θα χρησιμοποιούν την Κεντρική Πλατφόρμα και τα Signature Pads..... Εκπαίδευση των διαχειριστών της πληροφοριακής υποδομής της Πλατφόρμας*".

44. Επειδή δεν δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του προσφεύγοντος η δήθεν μη κάλυψη της εν λόγω προδιαγραφής, η οποία είναι ασαφώς και ελλιπώς διατυπωμένη, πόσο μάλλον όταν ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του τα σχετικά πιστοποιητικά τα οποία και ευλόγως θεώρησε ότι ανταποκρίνονται στην οικεία απαίτηση, γεγονός που επιβεβαίωσε και κατόπιν σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος της ΔΕΗ ΑΕ.

45.Επειδή, περαιτέρω, με το σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα της ΔΕΗ Α.Ε προς τον προσφεύγοντα, ζητήθηκε διευκρίνηση αναφορικά με την κάλυψη της οικείας απαίτησης (περί πιστοποιητικού Adobe Certified) και μόνο, χωρίς ουδόλως να ζητά διευκρίνηση ή έστω να αναφέρεται ή έστω να εννοείται η σύνδεση της εν λόγω απαίτησης με τον τρόπο κάλυψης της απαίτησης περί διασταύρωσης των ληφθεισών υπογραφών μέσω των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας από την εφαρμογή Adobe Reader (μέλος του AATL - Adobe Approved Trust List), την οποία απαίτηση και χρησιμοποιεί τελικά ως αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του

προσφεύγοντος.

46. Επειδή, δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, η σύνδεση του απαιτούμενου πιστοποιητικού με τη διασταύρωση των ληφθεισών υπογραφών ίδια δε όταν η απαίτηση Adobe Certified χαρακτηρίζεται ως γενική, σύμφωνα με από τα επισυναπτόμενα έγγραφα της προσφυγής.

47. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω συνάγεται ότι η αιτιολόγηση απόρριψης του προσφεύγοντος, όπως βασίμως ο ίδιος ισχυρίζεται, είναι πλημμελής βάσει της σκέψης 37 της παρούσας, καθόσον πλην της ασάφειας του όρου «Adobe Certified», που ως αναλυτικά εκτέθηκε δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού, δεν συνδέεται η απαίτηση του οικείου πιστοποιητικού με την αιτιολογία απόρριψης του. Εν προκειμένω η ίδια η ΔΕΗ ΑΕ αναφέρεται σε «αυτονόητα», «φανερό» και «άρρηκτη σύνδεση τους» η οποία όμως ούτε από τη γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης προκύπτει, ούτε παρέχεται τεχνική επί του ζητήματος επαρκής τεκμηρίωση προς απόδειξη των ισχυρισμών της, παρά μόνο αναφέρεται στο ανέλεγκτο της τεχνικής κρίσης της, που δεν ισχύει στις ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών κατά τα αναλυτικά οριζόμενα στις σκέψεις 58-60.

48. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά τη διασταύρωση των υπογραφών των συγκεκριμένων πιστοποιητικών της πλατφόρμας από τον Adobe Reader, αυτή εξαρτάται αποκλειστικά από το ψηφιακό πιστοποιητικό (Δημόσιο Κλειδί), δηλαδή αν ο φορέας έκδοσης του πιστοποιητικού είναι μέλος της AATL εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, και όχι η εταιρεία κατασκευής της ζητούμενης πλατφόρμας, ως προκύπτει από τους ισχυρισμούς της ΔΕΗ ΑΕ. Επομένως, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν εχώρησε νομίμως, καθόσον εδράζεται σε μη συνδεδεμένες μεταξύ τους προϋποθέσεις και εν πάσει περιπτώσει σε προϋποθέσεις που δεν αναφέρονταν, ως όφειλε, με σαφήνεια ούτε δύνατο ευχερώς να συναχθούν από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

49. Επειδή περαιτέρω, στο Τεύχος 2 από 7 της διακήρυξης, στον όρο «Τεχνικά στοιχεία προσφοράς», πέραν των τριών απαιτούμενων πιστοποιήσεων και αναφορικά με τη συμπλήρωση των Τεχνικών

Προδιαγραφών ορίζεται ότι (ενν. απαιτείται η συμπλήρωση) « *Τις σελίδες του Πίνακα Συμμόρφωσης στις οποίες ζητείται η συμπλήρωση στοιχείων, κατάλληλα συμπληρωμένες και με παραπομπή στο αντίστοιχο σημείο τις τεχνικής προσφοράς καθώς και την προσκόμιση σχετικών αποδεικτικών εγγράφων*».

50.Επειδή ο εν λόγω Πίνακας Συμμόρφωσης - ο οποίος αναλύει διεξοδικά τα τεχνικά και άλλα χαρακτηριστικά, της λύσης και προσδιορίζει συγκεκριμένα τις τεχνικές προϋποθέσεις με «N», στις οποίες οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν να συμμορφωθούν υποδεικνύοντας το συγκεκριμένο εδάφιο της πρότασής τους που καλύπτει τον όρο αυτό- έχει συμπληρωθεί προσηκόντως, χωρίς επ' αυτού να υφίσταται ουδείς περί του αντιθέτου ισχυρισμός της ΔΕΗ ΑΕ. Εν προκειμένω, η συμπλήρωση του οικείου πίνακα απαιτείτο κατά τους όρους της διακήρυξης προς απόδειξη πλήρωσης των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών (βλ. προσφορά του προσφεύγοντος παρ. 6.3.3.2 του Πίνακας Συμμόρφωσης). Εξάλλου εάν η ΔΕΗ είχε αμφιβολίες σχετικά με την κάλυψη της εν λόγω προδιαγραφής, η οποία και αποτέλεσε την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, όφειλε βάσει της παρ. 5 του άρθρου 310 να τον καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων εφόσον επέκειτο ο αποκλεισμός του για το ζήτημα της διασταύρωσης από την εφαρμογή Adobe Reader, παρά ταύτα δεν το έπραξε. Περαιτέρω αβασίμως και εν πάσει περιπτώσει αορίστως κι επομένως απαραδέκτως ισχυρίζεται με τις απόψεις της (βλ. Γ.4 των απόψεων της ΔΕΗ ΑΕ) ότι «*δεν επιδεχόταν διευκρινήσεις*» η προσφορά του προσφεύγοντος.

51.Επειδή η ΔΕΗ ΑΕ με τις διευκρινιστικές απαντήσεις της κατόπιν κλήσης της Εισηγήτριας (απάντηση στην ερώτηση 3) επικαλείται την προδιαγραφή «*Γενικά χαρακτηριστικά της πλατφόρμας (τεύχος 5/7 της διακήρυξης)*» με αρ. 2.7 όπου ορίζεται ότι «*Η λύση θα πρέπει να υλοποιεί κρυπτογράφηση κατά την μετακίνηση των βιομετρικών στοιχείων της ηλεκτρονικής υπογραφής που έχουν ληφθεί από τα Signature Pads προς την πλατφόρμα (data in motion) αλλά και στο pdf που θα περιέχει τα βιομετρικά στοιχεία της ηλεκτρονικής υπογραφής το οποίο θα πρέπει να είναι διασφαλισμένο όσον αφορά την εμπιστευτικότητα και ακεραιότητά του σε όλο τον κύκλο ζωής του (data at rest) με τη χρήση ειδικών ψηφιακών*

*πιστοποιητικών που θα δύναται να προσφέρει και ο προμηθευτής». Εν προκειμένω, και η ΔΕΗ ΑΕ αναφέρεται στη **δυνατότητα** των προσφερόντων να προσφέρουν τα ειδικά ψηφιακά πιστοποιητικά και όχι στην υποχρέωση τους καθόσον το αντικείμενο της διακήρυξης είναι η **διαχείριση** ηλεκτρονικών υπογραφών, και όχι η απαίτηση πρότασης λύσεων για τη δημιουργία υπογραφών (βλ. ενδεικτικά άρθρο 2 της διακήρυξης, αλλά και το αντικείμενο στο Συμφωνητικό Σύμβασης), όπου σε αυτή την περίπτωση θα εδύνατο να συναχθεί από την «τεχνική κοινότητα» η απαίτηση συμπερίληψης στη λίστα AATL. Εξάλλου, εάν οικείος όρος της διακήρυξης ήταν σαφής, ως απαιτεί ο ν. 4412/2016 και ίδια η περ. α της παρ.3 του άρθρου 282, ο προσφεύγων θα δύνατο να ανταποκριθεί στην πλήρωση του με την υποβληθείσα προσφορά του και τούτο διότι ως ρητά αναφέρεται στην προσφυγή του καλύπτει την οικεία απαίτηση, γεγονός το οποίο όχι μόνο δεν αμφισβητεί αλλά επιβεβαιώνει η ΔΕΗ ΑΕ ότι προσφέρθηκε με την προσφυγή του.*

52. Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς της ΔΕΗ ότι κατ' αυτό τον τρόπο παρέχεται ένα επιπλέον επίπεδο ασφαλείας στα οικεία έγγραφα, σημειώνεται ότι αβασίμως προβάλλονται δοθέντος ότι η εναρμόνιση με την απαίτηση ο Adobe Reader να μπορεί να διασταυρώσει τις ληφθείσες υπογραφές, ήτοι να ελέγξει την ηλεκτρονική υπογραφή των εγγράφων, διενεργείται με έλεγχο του ψηφιακού πιστοποιητικού που έχει χρησιμοποιηθεί για την ηλεκτρονική υπογραφή, όπως άλλωστε προαναφέρθηκε. Η δε ακεραιότητα του εγγράφου μπορεί να οριστεί με διάφορους τρόπους, ως αναφέρεται στο οικείο έγγραφο της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (βλ. σκέψη 19 της παρούσας). Εν προκειμένω, διασφαλίζεται , μεταξύ άλλων, με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή (κατά eIDAS). Ένας άλλος τρόπος θα μπορούσε να είναι η πιστοποίηση Adobe εφόσον έτσι οριστεί, όμως σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δεν έχει οριστεί ως τέτοια ώστε να απαιτείται επιπλέον οι διαγωνιζόμενες εταιρείες να περιέρχονται στον Κατάλογο Εμπιστοσύνης όπως ορίζεται στον eIDAS (EU Trusted Service List - <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/>). Εξάλλου και η ίδια η ΔΕΗ αναγνωρίζει με τις απαντήσεις της στις συμπληρωματικές διευκρινήσεις ότι «δεν υπάρχει στη διακήρυξη άμεση σχετική απαίτηση να είναι οι διαγωνιζόμενες εταιρείες μέλη της AATL».

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Επομένως ο εν λόγω ισχυρισμός της ΔΕΗ απορρίπτεται ως αβάσιμος σχετικά με την εταιρεία....., η οποία, όντως δεν υπάρχει στη λίστα ως εγκεκριμένος πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης σε αντίθεση με την εταιρεία.....

53.Επειδή εντέλει σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 35 της παρούσας η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως. Ομοίως δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει αυτόν και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή/και αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν, λόγω έλλειψης ιδιότητας, η οποία εκ των υστέρων κρίνεται επιθυμητή, είναι μη νόμιμη.

54.Επειδή, καταληκτικά, θα πρέπει να αναφερθεί ότι η ΔΕΗ ΑΕ ως ρητά αναγράφεται σε πλείστα σημεία της διακήρυξης, ήδη διαθέτει Πλατφόρμα Διαχείρισης Ψηφιακών Πιστοποιητικών & Προηγμένων Υπηρεσιών Ψηφιακών Υπογραφών Cosign που λειτουργεί ως CA (Certificate Authority). Η δε πλατφόρμα της κατασκευάστριας που ο προσφεύγων προτείνει είναι σχεδιασμένη, κατά τα αναγραφόμενα στην προσφυγή του, με στόχο να υποστηρίζει τη διασύνδεση με οποιαδήποτε Αρχή Πιστοποίησης μέλος AATL-Adobe Approved Trust List ή European Union Trusted Lists "EUTL" ή και τα δύο. Συνεπώς παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή η δυνατότητα της διασύνδεσης με τις ψηφιακές υπογραφές που ήδη διαθέτει (Cosign), γεγονός που όχι μόνο δεν αμφισβητεί η ΔΕΗ ΑΕ αλλά το αποδέχεται, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι εκτιμήθηκε δεόντως και εντέλει η εν λόγω ιδιότητα απαιτείτο από τη διακήρυξη. Επομένως, ο ισχυρισμός της ΔΕΗ ΑΕ ότι το προσφερόμενο προς προμήθεια είδος στερείται απαιτούμενης εκ της διακήρυξης ιδιότητας, απορρίπτεται ως αβάσιμος.

55. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω οι έτεροι τεχνικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ως αναλυτικά εκτέθηκαν στην παρούσα, προβάλλονται

αλυσιτελώς.

56.Επειδή το σύνολο των νομικών ισχυρισμών της ΔΕΗ ως αναφέρεται στο πρώτο μέρος των απόψεων της είναι μεν ορθό αλλά δεν βρίσκει εφαρμογή στην υπό εξέταση προσφυγή διότι προϋποθέτει ότι οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς και πλήρεις, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα.

57.Επειδή ο προσφεύγων με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον επίδικο διαγωνισμό αποδέχθηκε πλήρως τη νομιμότητα της διακηρύξεως και των επί μέρους όρων αυτής, μη αμφισβητώντας αυτούς επικαίρως (ΣΤΕ 1415/2000 Ολομ., 3143/2003, 743/2004, ΕΑ ΣΤΕ 77/2010, 2635,792,754, 342/2009, 319/2007, 877/2006). Εν προκειμένω, με τον ισχυρισμό του ότι η προκήρυξη θα έπρεπε να απευθύνεται σε CA και TPS, επιχειρεί την αμφισβήτηση της νομιμότητας όρου της διακήρυξης επ' ευκαιρία πράξεως που εκδόθηκε σε επόμενο στάδιο και θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπόμποντα εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣΤΕ 4238/2011, ΕΑ ΣΤΕ 462/2009). Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

58. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της ΔΕΗ περί ανέλεγκτης κρίσης της, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, τούτος απορρίπτεται ως αβάσιμος. Διότι καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 2971/1989) από την ΑΕΠΠ αν και αυτή διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

59. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει

Αριθμός απόφασης: 497/2018

εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

60. Επειδή είναι προεχόντως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί ανελέγκτων τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης, μη δυναμένων να ελεγχθούν από την ΑΕΠΠ και τούτο, διότι η επίκληση της πάγιας νομολογίας περί ανελέγκτων τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης, δεν δύναται να προβληθεί ενώπιον της ΑΕΠΠ, ήτοι ενός ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου αφού είχε διαμορφωθεί υπό το πρίσμα του προγενέστερου καθεστώτος των νόμων 2522/1997 και 3886/2010, αφορώντα τα τεχνικά θέματα που δεν είχαν κριθεί και εκκαθαριστεί το πρώτον από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ ΕΑ 182,578/1998) ή εν γένει τεχνικά θέματα που δεν εδύνατο να ελεγχθούν από το αρμόδιο Δικαστήριο καθ' υπέρβαση του άρθρου 26 Σ περί διάκρισης των εξουσιών, που θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη την επέμβαση της Δικαστικής εξουσίας στην άσκηση της Διοίκησης.

61. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

62. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί το από 04.04.2018 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής της ΔΕΗ Α.Ε, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

63. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ.5 του Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το από 04.04.2018 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής της ΔΕΗ Α.Ε, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων δέκα επτά ευρώ (2.417,00€).

Αριθμός απόφασης: 497/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 28 Ιουνίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου