

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.11.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθ. 9/16.10.2019 Απόφασης της Ολομέλειας της Α.Ε.Π.Π. περί συγκρότησης εκ νέου του 2^{ου} Κλιμακίου και 81/16.10.2019 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, περί ορισμού νέων Προέδρων 2^{ου} και 6^{ου} Κλιμακίων ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει, την από 14.10.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1249/14.10.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με δ.τ. «.....», που εδρεύει στο, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» και με δ.τ. «.....», που εδρεύει στο, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατέθεσε την από 25.10.2019 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 197/2019 απόφασης (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της Οικονομικής Επιτροπής της ανωτέρω αναθέτουσας αρχής, που αφορά στη με ΑΔΑΜδιακήρυξη για την επιλογή αναδόχου του έργου «.....».

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 5.403,23€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ΑΔΑΜδιακήρυξη του Δήμουπροκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού, κάτω των ορίων, διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου «.....», εκτιμώμενης αξίας 1.080.645,16€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07.06.2019 με ΑΔΑΜκαθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Αντικείμενο του έργου είναι η εκτέλεση εργασιών για την βελτίωση της βατότητας αγροτικών οδών στην περιοχή του Δήμουκαι συγκεκριμένα αφορά αγροτικές οδούς στην περιοχή του, οι οποίες αγροτικές οδοί είναι υφιστάμενες με αμμοχαλικοστρωμένο οδόστρωμα, με προβλήματα στην κυκλοφορία των αγροτικών εργαλείων και των μηχανημάτων και στόχος του υπόψη διαγωνισμού αποτελεί η βελτίωση της πρόσβασης σε γεωργική γη και στις κτηνοτροφικές εκμεταλλεύσεις για την μείωση του κόστους μεταφοράς των προϊόντων, η ευκολότερη και ταχύτερη πρόσβαση των μηχανημάτων και η ταχύτερη και ασφαλέστερη μεταφορά των ευπαθών προϊόντων.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (07.06.2019) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου I και IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.10.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.10.2019, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας, αφού στην προκείμενη περίπτωση, που η δεκαήμερη προθεσμία έληγε στις 12.10.2019, ημέρα Σάββατο, αυτή παρατάθηκε και έληξε με τη συμπλήρωση της επόμενης εργάσιμης ημέρας, ήτοι τη Δευτέρα 14.10.2018 (βλ. Α.Ε.Π.Π. 210/2019, 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), οπότε και κατατέθηκε η υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά της, καθώς και οι εταιρείες «.....», «.....» και «.....». Με την υπ' αριθ. 161/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμουενεκρίθη το υπ' αριθ. Ι/03.07.2019 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών της αρμόδια επιτροπή, με το οποίο εισηγούνταν την αποδοχή όλων των προσφορών και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρεία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσα με ποσοστό μέσης έκπτωσης 56,69% επί του προϋπολογισμού της μελέτης και δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας κατετάγη η προσφεύγουσα με ποσοστό μέσης έκπτωσης 53,63. Στη συνέχεια, κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος, εταιρεία «.....» με την από 06.08.2019 ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., να υποβάλει εντός δεκαπέντε ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά, τα οποία και υπέβαλε στις 12.08.2019 και 13.08.2019 ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ενώ υπέβαλε και εντύπως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 13.08.2019 (αρ. πρωτ. 21623/13.08.2019). Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν, η Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

απέστειλε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, το από 12.08.2019 έγγραφο στον προσωρινό ανάδοχο, με το οποίο τον καλούσε σε υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης για την απόδειξη της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβικών συμβάσεων κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, υπεύθυνη δήλωση που υπεβλήθη αυθημερόν και ηλεκτρονικά από τον προσωρινό ανάδοχο. Μετά τον έλεγχο της Επιτροπής του Διαγωνισμού, τα ανωτέρω δικαιολογητικά κρίθηκαν ως παραδεκτά, σύμφωνα με το άρθρο 23 της διακήρυξης και με το υπ' αριθ. 2/22.08.2019 Πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 197/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμουκαι κατακυρώθηκε η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία στην εταιρεία «.....». Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωσή της, καθ' ό μέρος κρίθηκε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη πληρούν τους όρους της διακήρυξης και του Νόμου.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, εταιρείας «.....», κατά παράβαση του Νόμου και των όρων της διακήρυξης, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «.....», δοθέντος ότι κατετάγη πρώτη στη σειρά μειοδοσίας και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

παρεμβαίνουσα στις 15.10.2019 και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 25.10.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το από 22.10.2019 έγγραφο απόψεων της επί των λόγων της Προσφυγής, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβλε το από 07.11.2019 Υπόμνημά της επί του από 22.10.2019 εγγράφου απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της από 25.10.2019 Παρέμβασης και η παρεμβαίνουσα το από 14.11.2019 Υπόμνημά της. Σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42 ορίζεται ότι «[...] Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», ήτοι προβλέπεται η κατάθεση Υπομνήματος επί των απόψεων και της τυχόν συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής προ πέντε (5) ημερών από τη συζήτηση της Προσφυγής. Κατ' ακολουθίαν, το Υπόμνημα της παρεμβαίνουσας εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο, αφού κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 14.11.2019, ήτοι την προτεραία ημέρα της συζήτησης της Προσφυγής, η οποία με την υπ' αριθ. 1571/2019 Πράξη Προέδρου 2^{ου} Κλιμακίου προσδιορίστηκε στις 15.11.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι η εταιρεία «.....» με την προσκομιζόμενη εκτυπωμένη καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου/επιχείρησης» δεν απέδειξε το απαιτούμενο από τον όρο 2.1. της διακήρυξης κριτήριο επιλογής αναφορικά με την μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας της, αφού το εν λόγω δικαιολογητικό δεν καλύπτει το χρόνο υποβολή της προσφοράς της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι υφίσταται πλημμέλεια η οποία έγκειται στο ότι η προσκομιζόμενη εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου εκτυπωμένη καρτέλα

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

της ΑΑΔΕ, προς απόδειξη του ως άνω προσόντος (μη αναστολή επιχειρηματικής δραστηριότητας) φέρει ημερομηνία 06.08.2019 με αποτέλεσμα να μην καλύπτει και τα τρία ως άνω στάδια του διαγωνισμού, εν προκειμένω το στάδιο υποβολής της προσφοράς.

7. Επειδή, το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «1 [...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105 [...]» και ως εκ τούτου η πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και στα τρία ως άνω αναφερόμενα χρονικά σημεία (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία, Νο 20, ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 26).

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

8. Επειδή, ωσαύτως, στη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, που – κατά πάγια νομολογία, ενωσιακή και εθνική - συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (Σ.Τ.Ε. ΕΑ 107/2018, Σ.Τ.Ε. 5022/2012, 1616/2008, 1328/2008) και πιο συγκεκριμένα το άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» αυτής ορίζει ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. [...]», περαιτέρω, το άρθρο 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζει ότι «(τ)ο δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [...]» και το άρθρο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» ορίζει ότι «(ο) προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] (γ) για την παράγραφο Α.4 (β) του άρθρου 22: [...] Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων [...]». Τέλος το άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» ορίζει ότι «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας [...]».

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της υπό εξέταση διακήρυξης - και ιδίως τον όρο 2.2.8 αυτής, αλλά και από τις ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016 - και ιδίως το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 και την εν γένει φιλοσοφία αυτού περί της διεξαγωγής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ως η προκείμενη, συνάγεται ότι καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια, α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 24 της υπό κρίση διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι η κατάθεση υποφακέλου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνει, α) το Τ.Ε.Υ.Δ. και β) την εγγύηση συμμετοχής. Στην υπό εξέταση περίπτωση και σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν σε αυτόν όφειλαν προς προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής των οριζόμενων λόγων αποκλεισμού και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, να προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό το Τ.Ε.Υ.Δ., ενώ περαιτέρω και σύμφωνα με τον όρο 23.3.(γ) της διακήρυξης απαιτείται να αποδεικνύουν τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων τους, η οποία για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Από την

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

επισκόπηση της προσφοράς της προσωρινή ανάδοχος εταιρείας «.....» - και ήδη παρεμβαίνουσας – στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος προκύπτει ότι, υπεβλήθη το σχετικό Τ.Ε.Υ.Δ., όπου στο οικείο για την εν λόγω επάρκεια πεδίο [Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής] αυτού (σελ. 15 αυτού), δίδει απάντηση «ΝΑΙ» στην ερώτηση εάν «*πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής*», προαποδεικτικώς αποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτόν την πλήρωση όλων των εν λόγω κριτηρίων, μεταξύ των οποίων και τη μη αναστολής της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, ενώ από καμία διάταξη της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείτο να προσκομισθεί στο στάδιο της προαποδεικτικής διαδικασίας άλλο έγγραφο, πλην του Τ.Ε.Υ.Δ. προσηκόντως συμπληρωμένου, που να αποδεικνύει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Και ναι μεν, σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της διακήρυξης – κατ’ υιοθέτηση των επιταγών του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 - το δικαίωμα συμμετοχής των παραπάνω φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται, μεταξύ άλλων στον όρο 23.3(γ), κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αναιρεί την προηγούμενη του άρθρου 23.1 και την επόμενη του άρθρου 24 της διακήρυξης και ως εκ τούτου για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό αρκεί η υποβολή νόμιμα συμπληρωμένου Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο καλύπτει την πλήρωση των εν λόγω κριτηρίων κατά το στάδιο της προαπόδειξης, ενώ τα σχετικά δικαιολογητικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής απαιτούνται να προσκομίζονται στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και θα ελέγχεται αν αυτά υφίστατο και πληρούσαν τα οριζόμενα από τη διακήρυξη κατά τα στο άρθρο 23.2. χρονικά σημεία (πρβλ ΣτΕ 2723/18, Δ.Εφ.Αθ. 79/2019). Εφόσον, λοιπόν, η παρεμβαίνουσα εταιρεία και ήδη προσωρινή ανάδοχος συμπλήρωσε το ως άνω κρίσιμο σημείο του Τ.Ε.Υ.Δ. αναγράφοντας «ΝΑΙ» στην οικεία ένδειξη, ήτοι ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, νόμιμα προαπέδειξε όσα απαιτούνταν, ενώ, περαιτέρω, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, δεν

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

είχε υποχρέωση να προσκομίσει στο στάδιο υποβολής της προσφοράς της το οριζόμενο έγγραφο από την ηλεκτρονική πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά της στα στάδιο αυτό της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον και κατά τα προρρηθέντα, ο έλεγχος της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και του όρου 23.3.(γ) της διακήρυξης, αποτελεί ζήτημα εξεταστέο κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και θα πρέπει να ελεγχθεί η πλήρωση του όρου αυτού της διακήρυξης κατά τα τρία χρονικά διαστήματα σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 και του όρου 23.2. της διακήρυξης (πρβλ Δ.Εφ.Αθ. 79/2019). Εν προκειμένω, η εταιρεία «.....» προσκόμισε μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.08.2019 εκτυπωμένη καρτέλα της Α.Α.Δ.Ε., με ημερομηνία εκτύπωσης την 06^η.08.2019, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (γ) της διακήρυξης, προς απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της και συνεπώς νομίμως αποδεικνύεται η πλήρωση του άρθρου 23.3.(γ) και κατά το στάδιο ελέγχου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί, ενώ δοθέντος ότι από την καρτέλα αυτή δεν προκύπτει αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς της στο πεδίο μεταβολών, εναργώς συνάγεται ότι το οριζόμενο κριτήριο επιλογής του άρθρου 23.3.(γ) της διακήρυξης πληρούται και στα τρία στάδια του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, ήτοι και σε αυτό υποβολής της εν λόγω προσφοράς και συνεπώς αποδεικνύεται κατά το μέρος τούτο το ακριβές της δήλωσης της εταιρείας «.....» περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και η μη αναστολή της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Κατ' ακολουθίαν ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριθφεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

10. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το υπεβληθέν ΜΕΕΠ της προσωρινής αναδόχου «.....» δεν καλύπτει τον όρο 23.4. της Διακήρυξης προς απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β, σύμφωνα με τον οποίο ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

προσκομίσει βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ για έργα κατηγορίας «ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ», αφού η εταιρεία αυτή προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το υπ' αριθ.έγγραφο, το οποίο φέρει ημερομηνία πρωτοκόλλου 30.07.2019 και καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ προσκόμισε, για να καλύψει τον χρόνο υποβολής προσφοράς (27.06.2019) και το υπ' αρ. Μ.Ε.ΕΠ. της, το οποίο φέρει ημερομηνία πρωτοκόλλου στις 09.04.2019 και ημερομηνία λήξης την 17.09.2018, πλην, όμως, επ' αυτού, υφίσταται σημείωση του αρμόδιου τμήματος Μ.Ε.ΕΠ. κατά την οποία η ισχύς του Μ.Ε.ΕΠ., σύμφωνα με την παρ. 4 του αρ. 107 του ν. 4530/2018 παρατείνεται μόνο μέχρι τις 31.05.2019 και ως εκ τούτου αυτό δεν καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της.

11. Επειδή, το άρθρο 23.4 «*Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β*» ορίζει ότι «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία «ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ [...]».

12. Επειδή, όσον αφορά το λόγο αυτό της Προσφυγής, τα κριθέντα ανωτέρω στις σκέψεις 7 – 9 περί της καθιέρωσης του κανόνα της προαπόδειξης ισχύουν *mutatis mutandis*, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια (πρβλ ΣτΕ 2723/18, Δ.Εφ.Αθ. 79/2019), α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης). Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «.....» - και ήδη παρεμβαίνουσας – στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος προκύπτει ότι, υπεβλήθη το σχετικό Τ.Ε.Υ.Δ., όπου στο οικείο πεδίο [Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα] αυτού (σελ. 2 αυτού), δίδει απάντηση «ΝΑΙ» στην ερώτηση εάν «ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής)», ενώ, περαιτέρω, αναφέρει ότι «α)

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (ΜΕΕΠ), αριθμός εγγραφής[Η Εταιρεία είναι γραμμένη στο ανωτέρω μητρώο βάσει της υπ'αριθμ.– 14/12/2015 απόφασης της επιτροπής ΜΕΕΠ με τα εξής στοιχεία 1)Αριθμός ΜΕΕΠ2) Νομός έδρας:3) Κατηγορίες Έργων – Τάξη: ΟΔΟΠΟΙΙΑ 3η τάξη, [...] Ημερομηνία ισχύος βεβαίωσης 28/05/2019 [...] ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΑΠ. ΠΡΩΤ.Ισχύει έως 07/08/2019 [...]]», προαποδεικτικώς αποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτόν την πλήρωση του άρθρου 23.4 περί απόδειξης της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β, με την δήλωση περί βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία «ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ». Επιπλέον και κατά τα προρρηθέντα στη σκέψη 9, αναφορικά με τον έλεγχο της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και του όρου 22.Β. της διακήρυξης, κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και θα πρέπει να ελεγχθεί η πλήρωση του όρου αυτού της διακήρυξης κατά τα τρία χρονικά διαστήματα σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 και του όρου 23.2. της διακήρυξης (πρβλ Δ.Εφ.Αθ. 79/2019), η εταιρεία «.....» προσκόμισε την από 12.08.2019 βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. με αρ. πρωτ. Δ24/11683/30-09-2019 και με ημερομηνία λήξης ισχύος βεβαίωσης στις 17.09.2021, τη βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. με αρ. πρωτ./09.04.2019 με παράταση της ημερομηνίας λήξης ισχύος βεβαίωσης στις 31.05.2019, καθώς και το υπ' αριθ. πρωτ./03-10-2019 επικαλούμενο και προσκομιζόμενο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. έγγραφο του τμήματος Μ.Ε.ΕΠ. & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε. του Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών, με το οποίο βεβαιώνεται ότι «η με αρ.πρωτ./09-04-2019 εργοληπτική βεβαίωση της εταιρείας με ημερομηνία λήξης 31/05/2019, ίσχυε έως 29/08/2019», και ως εκ τούτου αυτή κάλυπτε το χρόνο υποβολής προσφοράς (27.06.2019). Συνεπώς, από τα ανωτέρω προσκομιζόμενα έγγραφα νομίμως αποδεικνύεται η πλήρωση του άρθρου 22.Β. της διακήρυξης περί εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και κατά το στάδιο ελέγχου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί, αλλά και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, που αμφισβητεί η προσφεύγουσα, αφού από το εν λόγω έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

του τμήματος Μ.Ε.ΕΠ. & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε. του Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών αποδεικνύεται ότι πληρούνται το άρθρο 23.4 αναφορικά με τα δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β και στα τρία στάδια του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, ήτοι και σε αυτό υποβολής της εν λόγω προσφοράς. Ως εκ τούτου, αποδεικνύεται, κατά το μέρος αυτό, το ακριβές της δήλωσης της εταιρείας «.....» στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ., αναφορικά με την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Τέλος και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η μη πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου της διακήρυξης εκ του υποβληθέντος Μ.Ε.ΕΠ της εταιρείας «.....», έχει ήδη κριθεί με έτερη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (υπ' αριθ. 1155/2019), αυτός τυγχάνει απορριπτέος, καθώς πέραν και ανεξαρτήτως της γενικής αρχής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας, δεικνύεται ότι ουδεμία ομοιότητα παρουσιάζουν τα υπό εξέταση πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης με τα κριθέντα στην Α.Ε.Π.Π. 1155/2019, δοθέντος ότι στην εδώ εξεταζόμενη υπόθεση κρίνεται η πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 23.4 της διακήρυξης αναφορικά με τα δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, απαίτηση που πληρούται εν προκειμένω, σύμφωνα με τα ανωτέρω και ουχί η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης - που ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί αποδεικνύεται εν προκειμένω κατά το χρόνο αυτόν από τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά - ως κρίθηκε με την υπ' αριθ. 1155/2019 Α.Ε.Π.Π. Κατ' ακολουθίαν, ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριθφεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση προς κάλυψη της παρ. Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης δεν φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή και ως εκ τούτου υφίσταται ουσιώδης παράλειψη εκ της μη τήρησης του τύπου της απαιτούμενης υπογραφής, αφού η έλλειψή του

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

καθιστά μη νόμιμη και κατ' ουσίαν ανυπόγραφη την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, επαλλήλως, δε, αυτή δεν αποδεικνύει τα απαιτούμενα στο άρθρο 22 της διακήρυξης, αφού στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση αναγράφεται διαφορετικός αριθμός ταυτότητας από τον υπογράφοντα (.....) και διαφορετικός στην θεώρηση που έχει λάβει χώρα ως προς την ιδιόχειρη υπογραφή (.....), με αποτέλεσμα να καθίσταται αμφίβολο αν το πρόσωπο που υπογράφει είναι πράγματι το πρόσωπο που δηλώνεται, ήτοι ο κος

14. Επειδή, το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «[...] 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011(Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ)... και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44). 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται [...] β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων [...]» και το άρθρο 37 παρ. 2 ότι «1, 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στο π.δ. 150/2001 (Α` 125). Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους• όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή. ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες».

15. Επειδή κατ' εξουσιοδότηση της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 36 του Ν.4412/2016, εκδόθηκε η ΚΥΑ 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β' 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ», η οποία στο άρθρο 8 ορίζει ότι «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος [...] 3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας». Περαιτέρω στο άρθρο 15 της ΚΥΑ αυτής ορίζεται ότι «[...] 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.... 1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*. Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα». Επέκεινα, στην ΥΑ 117384/31.10.2017 (ΦΕΚ Β' 3821) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» ορίζεται στο άρθρο 8 παρ. 3 «[...] 3. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας».

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

16. Επειδή, το άρθρο 25 «*Νομική ισχύς των ηλεκτρονικών υπογραφών*» του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ, ορίζει ότι «1. Δεν απορρίπτονται η νομική ισχύς και το παραδεκτό της ηλεκτρονικής υπογραφής, ως αποδεικτικού στοιχείου σε νομικές διαδικασίες μόνο λόγω του γεγονότος ότι είναι σε ηλεκτρονική μορφή ή ότι δεν πληροί όλες τις απαιτήσεις για τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές. 2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», το άρθρο 26 «*Απαιτήσεις για τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές*» ότι «*Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων*» και το άρθρο 27 «*Ηλεκτρονικές υπογραφές σε δημόσιες υπηρεσίες*» ότι «1 [...] 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

17. Επειδή, το άρθρο 2 «*Ορισμοί*» του Π.Δ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

99/93/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13) ορίζει ότι «Για την εφαρμογή του παρόντος Διατάγματος νοούνται ως: 1. «ηλεκτρονική υπογραφή»: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» ή «ψηφιακή υπογραφή»: ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. «υπογράφων»: φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. «δεδομένα δημιουργίας υπογραφής»: μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής' [...] 6. «ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής» [...] 7. «δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής»: δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. «διάταξη επαλήθευσης υπογραφής» [...] 9. «πιστοποιητικό»: ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. «αναγνωρισμένο πιστοποιητικό»: πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος I και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης [...] 11.«πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης»: φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. «προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής» [...] 13. «εθελοντική διαπίστευση» [...]». Στο άρθρο 3 του Προεδρικού διατάγματος αυτού ορίζονται τα εξής: «1. Η προηγμένη

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

18. Επειδή στο άρθρο 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» της διακήρυξης ορίζεται «3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) [...] 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται:(α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». 3.3 Από τον προσφέροντα σημαίνονται, με χρήση του σχετικού πεδίου του υποσυστήματος, κατά την σύνταξη της προσφοράς, τα στοιχεία εκείνα που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση αυτή, ο προσφέρων υποβάλει στον οικείο (υπο)φάκελο σχετική αιτιολόγηση με τη μορφή ψηφιακά υπογεγραμμένου αρχείου pdf, αναφέροντας ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ως συνημμένο της ηλεκτρονικής του προσφοράς. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες και την οικονομική προσφορά. 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. [...] ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*). Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς». Περαιτέρω και όσον αφορά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης το άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της διακήρυξης ορίζει ότι «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών 21 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή [...]» και το άρθρο «23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ότι «[...] Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές:

- οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους,
- οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους».

19. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Νόμου (σκέψεις 14 - 17 της παρούσας), όπως αυτές ενσωματώνονται στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, προκύπτει ότι, αναφορικά με τους διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας άνω των 60.000 ευρώ, οι οποίοι διενεργούνται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., και με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, όπως και την ορθή ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς - χρήστες του συστήματος, να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία χορηγείται υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου και εφόσον τα υποβαλλόμενα έγγραφα της προσφοράς τους έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών κατά τα προαναφερόμενα. Προς τούτο εφαρμόζεται ήδη ο Κανονισμός 910/2014 με τον οποίο καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους, η, δε, ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της ενώ η ψηφιακή

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

υπογραφή επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα. Γι' αυτό και οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Εντούτοις, εναργώς συνάγεται από τις διατάξεις του Νόμου και της διακήρυξης ότι η υποβολή εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τους διαγωνιζόμενους με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής καταλαμβάνει τα έγγραφα του ηλεκτρονικού φακέλου προσφοράς, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 3 της διακήρυξης, ήτοι αυτά που περιέχονται (α) στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και (β) στον (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης και όχι και τα έγγραφα που προσκομίζει στο στάδιο της κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος, τα οποία στην προκείμενη περίπτωση δεν αναφέρονται ρητά στη διακήρυξη ότι θα πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τουναντίον, στο άρθρο 23.2. της υπό εξέταση διακήρυξης αναφορικά με τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα κατακύρωσης ορίζεται ότι *«Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές [...] οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους»*. Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρεία «.....» υπέβαλε την προσφορά της υπογράφοντας τα έγγραφα που κατατέθηκαν με αυτή με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

υπογραφής, ενώ υπεβαλε με τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και προς πλήρωση του όρου της παρ. Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης την από 08.00.2019 υπεύθυνη δήλωση σε πρωτότυπη μορφή και με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντος από αρμοδια αρχή (ΚΕΠ). Κατ' ακολουθίαν, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το υπόψη έγγραφο νομίμως έγινε αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή, αφού καλύπτει του όρους του Νόμου και της διακήρυξης, δοθέντος ότι περιβαλαμβάνεται στα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, για τα οποία δεν απαιτείται ρητά από το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και τη διακήρυξη να φέρουν εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή, αντίθετα, δε, από τη διακήρυξη αναφορικά με τις υπεύθυνες δηλώσεις, ορίζεται ότι γίνονται αποδεκτές αυτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την πρόσκληση για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και χωρίς μάλιστα να απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους, χωρίς δηλαδή ρητή αξίωση περί ψηφιακής υπογραφής. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας επιβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στα τεύχη του διαγωνισμού, κατά τρόπο 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση (ΔΕΕ C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, ΔΕΚ, C-31/87, απόφαση της 20.9.1988, Boentjes, σκέψη 22, C-87/94, απόφαση της 25.04.1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, C-19/00, απόφαση της 18.10.2001, SIAC Construction, σκέψεις 41 και 42 και C-448/01, απόφαση της 04.12.2003, EVN AG, Wienstrom GmbH, σκέψεις 56 έως 58, πρβλ., επίσης Ε.Α. ΣτΕ 532/2004, 471-2/2000, 449/2000) και συνεπώς στην υπό κρίση υπόθεση, ακόμα και αναχθεί επί το απώτατον η υποχρέωση χρήσης ψηφιακής υπογραφής και

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

ήθελε θεωρηθεί ότι αυτή καταλαμβάνει και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τις υποψη υπεύθυνες δηλώσεις, η ασάφεια αυτή της διακήρυξης δε δύναται να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου τρίτου διαγωνιζόμενου (Α.Ε.Π.Π. 273/2018) και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....». Σε κάθε περίπτωση, η προσκομισθείσα, προαναφερόμενη, υπεύθυνη δήλωση κατατέθηκε σε πρωτότυπη μορφή από τον οικονομικό φορέα και φέρει θεώρηση γνήσιου της υπογραφής του υπογράφοντος από Κ.Ε.Π. και ως εκ τούτου επιτυγχάνεται ο σκοπός στον οποίο αποβλέπουν οι διατάξεις περί χρήσης προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, η οποία κατά νόμο επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, διότι στην υπό κρίση περίπτωση επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος και συνεπώς καλύπτεται η *ratio legis* περί χρήσης ψηφιακής υπογραφής. Εξ ετέρου, στην υπό κρίση περίπτωση και λαμβανομένου υπόψη ότι η εταιρεία «.....» προσκόμισε το υπόψη δικαιολογητικό κατακύρωσης, υπεύθυνη δήλωση, σε πρωτότυπο και θεωρημένο ως προς το γνήσιο της υπογραφή του, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εκπλήρωσε το μείζων σε σχέση με το έλλασον, ήτοι την κατάθεση της υπεύθυνης δήλωσης με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής (*argumentum a maiore ad minus*). Επέκεινα και εξ' αντιδιαστολής, όπου ο κανονιστικός νομοθέτης στην υπό κρίση διακήρυξη ήθελε οι υπεύθυνες δηλώσεις να φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή ρητώς όρισε τούτο, όπως στην περίπτωση του άρθρου 23.3 (β), όπου αναγράφεται ότι «φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη¹⁰¹. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση¹⁰² περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα [...]» με την υποσημείωση «[...] 102 Οι υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος τεύχους φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (Πρβλ. άρθρο 9 παρ. 3 της με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.)». Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί της απόκλισης του αριθμός ταυτότητας από τον

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

υπογράφοντα (.....) σε σχέση με αυτόν της θεώρησης που έχει λάβει χώρα ως προς την ιδιόχειρη υπογραφή (.....), αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού πρόκειται για πλημμέλεια εκ παραδρομής ήσσονος σημασίας, η οποία ουδόλως θέτει εν αμφιβόλω την ταυτότητα του υπογράφοντος προσώπου, όπως αποδεικνύεται από την προσκομιζόμενη μετ' επικλήσεων από 18.10.2019 βεβαίωση της υπαλλήλου του Κ.Ε.Π. του Δήμου, η οποία και βεβαιώνει τούτο. Τέλος και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι αιτιάσεις της επί του λόγου αυτού της Προσφυγής της έχουν ήδη κριθεί με έτερη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (υπ' αριθ. 575/2019), αυτός τυγχάνει απορριπτέος, καθώς πέραν και ανεξαρτήτως της γενικής αρχής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας, ουδεμία ομοιότητα παρουσιάζουν τα υπό εξέταση πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης με τα κριθέντα στην Α.Ε.Π.Π. 575/2019, δοθέντος ότι στην εδώ εξεταζόμενη περίπτωση υφίσταται όρος της διακήρυξης που δεν απαιτεί την χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ως προς τις υπεύθυνες δηλώσεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση κατατέθηκε σε πρωτότυπη μορφή και με θεώρηση γνησίου της υπογραφής, κάτι που ουδόλως υφίσταται στα κριθέντα με την υπ' αριθ. Α.Ε.Π.Π. 575/2019. Κατ' ακολουθίαν, ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η από 08.08.2019 υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας «.....» προς κάλυψη του άρθρου 23.5 της διακήρυξης περί ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων είναι πλημμελής και ως εκ τούτου παρανόμως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, αφού αυτή φέρει «σαρωμένη» ιδιόχειρη ψηφιακή υπογραφή και όχι προηγμένη ψηφιακή υπογραφή.

21. Επειδή το άρθρο 23.5. «*Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ*» της διακήρυξης ορίζει ότι «*Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων*

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π: είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις».

22. Επειδή, από την ανωτέρω διάταξη της διακήρυξης τίθεται ως αρνητικό προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό δημοσίου έργου το τυχόν ανεκτέλεστο μέρος άλλων εργολαβιών δημοσίων έργων να μην υπερβαίνει τα ειδικότερα όρια που τίθενται για την απαιτούμενη τάξη από τη διακήρυξη, αποδεικνυόμενου τούτου με την προσκόμιση είτε ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει είτε με σχετική υπεύθυνη δήλωση, κατ' άρθρο 23.5 της διακήρυξης. Στην υπό κρίση περίπτωση, προκύπτει ότι, η προαναφερόμενη προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας «.....» κατατέθηκε εκ περισσού, αφού η υπόψη εταιρεία προσκόμισε την υπ' αριθ.βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. 3^{ης} Τάξης για έργα Οδοποιίας. Ως εκ τούτου, θα πρέπει ο λόγος

Αριθμός απόφασης: 1344 / 2019

αυτός της Προσφυγής να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, αφού καλύπτεται η απαίτηση του όρου 23.5 της διακήρυξης και αποδεικνύεται το αξιούμενο από τη διακήρυξη κριτήριο με την προσκομισθείσα ενημερότητα πτυχίου Μ.Ε.ΕΠ.

23. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 5 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Τζέιμου Γιάννακα

α.α.

Βασιλική Κωστή