

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 17^η Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1435/9-10-2020 της εταιρείας με την επωνυμία "...", που εδρεύει στη «...», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του "...", όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθ. 485/2020 απόφαση με την οποία απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης του διαγωνισμού για την ανάθεση της «...» .

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ελάχιστο παράβολο ποσού 600 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, επί τη βάσει της εκτιμώμενης αξίας του έργου ύψους ευρώ 80.641,17 χωρίς ΦΠΑ, σχετικά με την οποία έχει ασκηθεί η προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από 6-10-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην ALPHA BANK).

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. "...” διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή διακήρυξε *Ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «... »*, με αντικείμενο τις εξής εργασίες «...» (άρθ. 11.3, 12, 14 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την «...» στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος «...».

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπ' αριθμ. 155771 και έτεροι τέσσερις οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 13697/10-9-2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα, που γνωστοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*) : *« Μετά την έγκριση του πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής & αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς για τον διαγωνισμό του έργου «...» » με την 368/2020 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου, σας καλούμε να υποβάλλετε εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση του παρόντος εγγράφου τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ 4.2 της Διακήρυξης.»*

7. Επειδή την 18-9-2020 συνεδρίασε η *Επιτροπή Διεξαγωγής της Δημοπρασίας* και εξέδωσε *Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης*, σύμφωνα με το οποίο *«...Τα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ...ΕΣΗΔΗΣ...στις 16/09/2020 και στο πρωτόκολλο του Δήμου στις 17/09/2020... Η Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή, ως όφειλαν σύμφωνα με την ΚΥΑ 117384/26-10-2017... ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ α) να*

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

κηρυχθεί ο οικονομικός φορέας «...» » έκπτωτος για τον ανωτέρω λόγο, καθώς και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του. ... και β) να κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ο επόμενος στη σειρά μειοδότης «...» »

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθ. 485/29-7-2020, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό (σκέψη 7), και αποφασίστηκε αφ' ενός μεν η απόρριψη των δικαιολογητικών αναδόχου και της προσφοράς της προσφεύγουσας, και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής, και αφ' ετέρου δε η κήρυξη του κ. «...» ως προσωρινού αναδόχου. Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το σχετικό Πρακτικό, κοινοποιήθηκε στη προσφεύγουσα μέσω της *επικοινωνίας*, την 29-9-2020.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 8-10-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 9-10-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 13-10-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το υπ' αριθμ. πρωτ. 15677, 15819/13-10-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γνωστοποίησε το παραπάνω έγγραφο μέσω της *επικοινωνίας* προς την προσφεύγουσα αυθημερόν, σύμφωνα με τον νόμο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1710/2020 Πράξης της Προέδρου του

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

6^{ου} Κλιμακίου περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής επικαλούμενη καταφανή άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την μη κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και ιδία την ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου.

14. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον μόνο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι : «...Ο επικαλούμενος από την αναθέτουσα αρχή λόγος αποκλεισμού μας είναι μη νόμιμος επειδή σε κανένα σημείο της η Διακήρυξη δεν απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού την υποβολή με ψηφιακή υπογραφή των προσκομιστέων υπεύθυνων δηλώσεων. Πράγματι, ανταποκρινόμενοι στις απαιτήσεις του διαγωνισμού, προσκομίσαμε με φυσική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου μας υπεύθυνες δηλώσεις που καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, η δε υπογραφή τους από το νόμιμο εκπρόσωπό μας δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή. Ενόψει αυτού έσφαλε η Ε.Δ. που θεώρησε μη νομότυπα υπογεγραμμένες τις ως άνω Υ.Δ., θέση την οποία επίσης εσφαλμένα υιοθέτησε και η Προϊσταμένη Αρχή (Οικονομική Επιτροπή). Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε το νόμο και τη διακήρυξη με το να μας αποκλείσει με την ως άνω αιτιολογία, η οποία πρέπει να ακυρωθεί. Με σειρά αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κριθεί ότι δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού η απαίτηση ηλεκτρονικής υπογραφής των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με την απόφαση 29/2019 της Ε.Α. ΣτΕ.. Με την 181/2019 απόφαση της Ε.Α. ΣτΕ.. Με την απολύτως *ad hoc* απόφαση 278/2019 ομοίως της Ε.Α. ΣτΕ με ταυτόσημη διακήρυξη έγινε δεκτό ότι: «Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των παραγράφων 3.1, 3.5 και 23.3 (στην οποία τίθεται και η υποσημείωση 85, την οποία επικαλείται η αιτούσα) της Διακήρυξης συνάγεται ότι για τη συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό απαιτείται, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

ψηφιακής υπογραφής, και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 5 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017 διαδικασία. Εντούτοις, η περιλαμβανόμενη στην προαναφερθείσα υποσημείωση της Διακήρυξης απαίτηση να φέρουν οι υποβληθισόμενες υπεύθυνες δηλώσεις εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό δεν τάσσεται, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, αφού τέτοια ρήτρα δεν περιλαμβάνεται στις διατάξεις της Διακήρυξης, λαμβανομένου μάλιστα, υπόψη ότι εν προκειμένω δεν τίθεται εν αμφιβόλω η γνησιότητα των επίμαχων δικαιολογητικών (βλ. ΕΑ 181/2019, 29/2019, 268/2017). Κατ' ακολουθία ο κρινόμενος λόγος αναστολής δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, είναι δε απορριπτέος ως αλυσιτελής ο λόγος, καθ' ό μέρος στρέφεται κατά της επάλληλης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης της Α.Ε.Π.Π. επί του κρινόμενου ζητήματος και αναφέρεται στο χρονικό διάστημα που καλύπτει η από 2.2.2019 υπεύθυνη δήλωση του, η οποία φέρει ψηφιακή υπογραφή.» Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον από τις διατάξεις των άρθρων 3, 4, 22 και 23 της Διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού η απαίτηση ψηφιακής υπογραφής των υποβλητέων υπευθύνων δηλώσεων, η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητείται, ο λόγος αποκλεισμού μας είναι μη νόμιμος και πρέπει να ακυρωθεί, εν συνεχεία δε να κατακυρωθεί υπέρ μας η επίμαχη σύμβαση. ...»

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθρο 8, παρ. 3 της ΚΥΑ 117384/26-10-2017, αναφέρει τα ακόλουθα, στις απόψεις της επί της προσφυγής, : «...Σύμφωνα με το άρθρο 8, παρ. 3 της ΚΥΑ 117384/26-10-2017, «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,.....». Επίσης, σύμφωνα με την 560/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., «...η έλλειψη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής των υποβληθιστών υπευθύνων δηλώσεων... συνιστά ξεχωριστό λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας...» Επομένως ορθώς η Οικονομική

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

Επιτροπή του Δήμου κήρυξε τον οικονομικό φορέα «Οδο-Υδραυλική Α.Τ.Ε.» έκπτωτο και πρότεινε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ύψους 1.610,00€. Για τους λόγους αυτούς ζητούμε να απορριφθεί η ως άνω προσφυγή στο σύνολό της, ως νόμω και ουσία αβάσιμη....»

16. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.. »

17. Επειδή στο άρθ. 22 του Ν. 4412/2016 Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» (άρθρο 22 παράγραφοι 1- 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α´....».

18. Επειδή στο άρθρο 36 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. .. 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

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, 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 ...»

19. Επειδή, στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 άρθ. 25 ορίζεται ότι : 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», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων».

20. Επειδή με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και 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

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή.

21. Επειδή κατά το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), "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 δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: "1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

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».

22. Επειδή στην ΚΥΑ 117384/26.10.2017 (ΦΕΚ Β΄3821) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων σχετικά με την ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων έργων κλπ με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ» ορίζεται ότι : «...Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του υποσυστήματος κατά περίπτωση, με : α. Την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της εκάστοτε ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών/αίτησης συμμετοχής... γ. 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».. 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... Άρθρο 12 Υποβολή Προσφορών/Αιτήσεων συμμετοχής 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών/Αιτήσεων Συμμετοχής.... 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από αυτόν 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...1.2.2. Τα στοιχεία και

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν 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 παρούσης... 1.2.4. Στη συνέχεια, ο Οικονομικός Φορέας παράγει, κατά περίπτωση, από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις») των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής Προσφοράς του οικονομικού φορέα 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 της παρούσης και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον Οικονομικό Φορέα.. 1.2.4.1 Εφόσον τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η τεχνική προσφορά και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, ο Οικονομικός Φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης... Άρθρο 14 Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου- Κατακύρωση/ Σύναψη Σύμβασης 1. Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου.... 1.2. Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον Οικονομικό Φορέα ηλεκτρονικά, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή/στον Αναθέτοντα Φορέα....»

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...
β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74...»

25. Επειδή, στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «...1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. .. 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:... ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. 13. Τα έγγραφα του παρόντος 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..»

26. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «...Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 ... 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται...»

27. Επειδή στη διακήρυξη προβλέπεται ότι «...Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς 3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr)... 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

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

(υπο)φακέλους της προσφοράς.... Στις ως άνω περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη ισχύος της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (ήτοι μετά την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ) 3.6 Απόσυρση προσφοράς Οι προσφέροντες δύνανται να ζητήσουν την απόσυρση υποβληθείσας προσφοράς, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, με έγγραφο αίτημα τους προς την αναθέτουσα αρχή, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)* που φέρει 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... 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης .. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. .. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: .. ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, .. απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας... Άρθρο 7: Εφαρμοστέα νομοθεσία 7.1. Για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων, ..- του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 201/24/Ε και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147),.. της με αρ. 117384/26-10-2017 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (3821 Β) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»... 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:... 22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση.... 22.Α.2α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2)

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ... 22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής,

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του... 22.Α.9. Οικονομικός φορέας που του έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ... Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ).. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια⁸⁴ Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει... Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής Το 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... 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 τους⁹⁴ [94 Πρβλ. άρθρο 80 παρ. 13 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αε του ν. 4605/2019]. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: .. • οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών⁹⁵ [95 Πρβ. παράγραφο 12 άρθρου 80 του ν.4412/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αδ' του ν. 4605/2019.] Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

υπογραφής τους ... 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας⁹⁶: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: ... - υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. .. (ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του¹⁰³, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού. .. (ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22¹⁰⁹, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού¹¹⁰... (δ) Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016... 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: ... Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: .. • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο,

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις..»

28. 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, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construcrtion Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

29. Επειδή, 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 και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

30. 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, 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.

32. Επειδή, ως προκύπτει από τα έγγραφα και στοιχεία της διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 6, 7, 8), και στην προσφυγή (σκέψη 14), η προσφεύγουσα κατέθεσε εντός της ταχθείσας 10ήμερης προθεσμίας, αφ΄ ενός μεν την 16-9-2020 -ηλεκτρονικά- και αφ΄ ετέρου δε την 17-9-2020 -σε φυσική μορφή- τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης. Μεταξύ των δικαιολογητικών κατατέθηκαν και οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις άπασες με ημερομηνία 14-9-2020 που φέρουν φυσική υπογραφή τού εκπροσώπου της προσφεύγουσας, η αυθεντικότητα της οποίας δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή. Η φυσική υπογραφή εμφανίζεται στις ηλεκτρονικά αποσταλείσες επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις ως σκαναρισμένη-ψηφιοποιημένη υπογραφή. Συγκεκριμένα, πρόκειται για τις υπεύθυνες δηλώσεις περί του ανεκτέλεστου μέρους των εργολαβιών της προσφεύγουσας, περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθ. 22 περ. α έως θ, περί μη έκδοσης εις βάρος της προσφεύγουσας απόφασης αποκλεισμού κατά το άρθ. 74 του ν. 4412/2016, περί μη έκδοσης πράξεων επιβολής προστίμου, ή δικαστικής ή διοικητικής απόφασης για αθέτηση καταβολής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, περί της ονομαστικοποίησης των μετοχών της, μη τροποποίησης του καταστατικού της, και μη θέσης σε εκκαθάριση με απόφαση των μετόχων της. Οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις κατατέθηκαν από την προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

προς απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό της των λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής στο πρόσωπό της του χρηματοοικονομικού ποιοτικού κριτηρίου επιλογής που προβλέπονται στα άρθ. 11.Α, 22.Α.2, 22.Α.2^α, 22.Α.4, 22.Α.9, 22.Γ, για την οποία απόδειξη των συγκεκριμένων απαιτήσεων της διακήρυξης προβλέπεται η κατάθεση υπεύθυνων δηλώσεων σύμφωνα με τα άρθ. 23, 23.3, 23.5 της διακήρυξης (σκέψη 27). Όπως βάσιμα αναφέρεται στον μόνο λόγο της προσφυγής, το γεγονός ότι οι υποβληθείσες ηλεκτρονικά υπεύθυνες δηλώσεις έχουν υπογραφεί με φυσική και όχι με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή δεν μπορεί σύμφωνα με τον νόμο, την διακήρυξη και τις αρχές της νομιμότητας και της τυπικότητας να επιφέρει την απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τον αποκλεισμό της από την διαδικασία, διότι δεν προβλέπεται αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου για τον λόγο αυτό, ήτοι για την ηλεκτρονική υποβολή υπεύθυνων δηλώσεων με σκαναρισμένη φυσική υπογραφή και όχι με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Ειδικότερα, στην διακήρυξη ρητώς και σαφώς προβλέπεται ότι μόνον τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και τυχόν δήλωση απόσυρσης της υποβληθείσας προσφοράς *εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών* (άρθ. 3.5 α), ε), στ, 24.3, 3.6). Αντίθετα όμως, αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως ίδια είναι οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις, η διακήρυξη δεν ορίζει ότι απαιτείται να υπογραφούν με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή και ασφαλώς δεν προβλέπεται η θέση ψηφιακής υπογραφής, επί ποινή αποκλεισμού από την διαδικασία. Ειδικότερα σύμφωνα με τα άρθ. 4.2 β), 23, της διακήρυξης προβλέπεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται ηλεκτρονικά, άνευ οιασδήποτε περαιτέρω απαίτησης ή διάκρισης περί του είδους της απαιτούμενης υπογραφής και χωρίς να προβλέπεται η θέση ψηφιακής υπογραφής ούτε να αποκλείεται η σκαναρισμένη-ψηφιοποιημένη φυσική υπογραφή. Περαιτέρω προβλέπεται ότι τα αυτά έγγραφα πρέπει να υποβληθούν και σε φυσική μορφή *σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014*, ενώ ειδικά για τις υποβαλλόμενες υπεύθυνες δηλώσεις *δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής*

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

τους, ήτοι κατά την φυσική τους υποβολή οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις αρκεί να υπογράφονται με φυσική υπογραφή και δη άνευ θεώρησης του γνησίου αυτής. Συνεπώς δεν συντρέχει εν προκειμένω ειδική απαίτηση περί θέσης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής επί των ηλεκτρονικά ή φυσικά υποβαλλόμενων υπεύθυνων δηλώσεων. Συγχρόνως ρητά σύμφωνα με τον όρο 4.2 δ) μόνον *ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, .. απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, χωρίς να προβλέπεται απόρριψη της προσφοράς λόγω μη θέσης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης -μεταξύ των οποίων και οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις. Σε κάθε περίπτωση, και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας, μόνον εφόσον η διακήρυξη τουλάχιστον προβλέπει ότι υποχρεωτικά συγκεκριμένα δικαιολογητικά και έγγραφα του διαγωνιζόμενου πρέπει να υπογράφονται με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή ή όταν -πολλώ δε μάλλον-απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού την θέση ψηφιακή υπογραφής επί υποβαλλόμενου δικαιολογητικού τότε μπορεί να χωρήσει νόμιμα αποκλεισμός σε περίπτωση που τούτα υποβληθούν άλλως (σκέψεις 28, 29, 31). Περαιτέρω, στον όρο 7.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η διαδικασία διέπεται -μεταξύ άλλων και- από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και της της με αρ. 117384/26-10-2017 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (821 Β) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» Σχετικώς, καθόσον αφορά στις διατάξεις του εφαρμοστέου ν. 4412/2016 δεν απαιτείται να υπογράφονται τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή (βλ. σχετικά άρθ. 22, 36, 80, 103 του ν. 4412/2016, σκέψεις 17, 18, 25, 26), ως η έννοια της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ορίζεται και ισχύει (βλ. σκέψεις 19-21). Περαιτέρω ούτε από τις διατάξεις της εφαρμοστέας ΚΥΑ 117384/26.10.2017 προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά αναδόχου υποβάλλονται ηλεκτρονικά υπογραφόμενα με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή και δη επί ποινή αποκλεισμού.*

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

Συγκεκριμένα, η ΚΥΑ (σκέψη 22) προβλέπει εν γένει στο άρθ. 8. 3 ότι *Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή*. Ειδικότερα όμως, μόνον καθόσον αφορά στα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, έγγραφα της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς η ΚΥΑ ρητώς και σαφώς ορίζει ότι *φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή* (άρθ. 12 παρ. 1.2.1, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.4.1, σκέψη 22). Αντίθετα καθόσον αφορά στην ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ΚΥΑ δεν απαιτεί όπως υποβάλλονται με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, αλλά απλώς ορίζεται ότι *Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον Οικονομικό Φορέα ηλεκτρονικά, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας* (άρθ. 14, σκέψη 22). Συνεπώς όχι μόνον δεν προβλέπεται στους όρους της διακήρυξης και του νόμου ότι αποκλείεται του διαγωνισμού προσωρινός ανάδοχος που κατέθεσε τα δικαιολογητικά του κατακύρωσης υπογραφόμενα με άλλο τρόπο και δη με ψηφιοποιημένη-σκαναρισμένη υπογραφή, ως εν προκειμένω υπογράφονται οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις. Επί πλέον ουδόλως καν προβλέπεται ότι τίθεται προηγμένη ψηφιακή υπογραφή συγκεκριμένα στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ αντίθετα τούτο προβλέπεται συγκεκριμένα καθόσον αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής, και στα έγγραφα της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς. Ως δε έχει ad hoc κριθεί «... η ... απαίτηση να φέρουν οι υποβληθσόμενες υπεύθυνες δηλώσεις εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ...δεν τάσσεται, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, αφού τέτοια ρήτρα δεν περιλαμβάνεται στις διατάξεις της Διακήρυξης, λαμβανομένου μάλιστα, υπόψη ότι εν προκειμένω δεν τίθεται εν αμφιβόλω η γνησιότητα των επίμαχων δικαιολογητικών (βλ. ΕΑ 181/2019, 29/2019, 268/2017)...» (ΣτΕ ΕΑ 278/2019). Συνεπώς, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της προσφεύγουσας και την απέκλεισε από την διαδικασία, για λόγο που όμως δεν προβλέπεται ρητώς και σαφώς επί ποινή αποκλεισμού από την διαδικασία. Ήτοι δεν χωρεί παραδεκτά αποκλεισμός της προσφεύγουσας, επειδή υπέβαλε τις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

ηλεκτρονικά, ως ο νόμος και η διακήρυξη ρητώς προβλέπουν, και όχι ειδικά υπογραφόμενες με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, το οποίο δεν προβλέπεται ρητά και δη δεν προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού από την διαδικασία. Και τούτο διότι σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 71, 80, 103 του ν. 4412/2016 σκέψεις 16, 23-26) και τις αρχές της τυπικότητας νομιμότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 28-31), δεν χωρεί αποκλεισμός διαγωνιζομένου για λόγο που δεν προβλέπεται ρητώς και σαφώς στην διακήρυξη ή στον νόμο. Κατ' ακολουθίαν, και εφόσον έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη που απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας, παρέπεται ότι πλημμελώς αποφασίστηκε και η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας. Και τούτο επειδή ως προβλέπεται ρητά στο άρθ. 4.2 δ) ii) της διακήρυξης (σκέψη 27) και το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 (σκέψη 26, βλ. και άρθ. 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016) προϋπόθεση για την νόμιμη κατάπτωση της εγγύησης είναι η νόμιμη απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, το οποίο εν προκειμένω δεν ισχύει.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

35. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 34, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 1592/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**