

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια
και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 19.10.2020, Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 1508/19.10.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον
διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή),
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο
«...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει,
όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 65/06.10.2020 Απόφαση της Οικονομικής
Επιτροπής του ... (Πρακτικό της υπ' αριθ. 20ης Συνεδρίασης, Θέμα 1ο), με
την οποία με την οποία εγκρίθηκε το, από 21.09.2020, Πρακτικό ελέγχου των
δικαιολογητικών κατακύρωσης (No2) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη
Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού
ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου:
«...», CPV: ..., προϋπολογισμού 119.247,20€ μη συμπεριλαμβανομένου
Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από
οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής -χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ.
491/23.01.2020 Διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ... 2020-01-27, Συστημικός αριθμός
Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της ανωτέρω προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία κρίθηκε ότι υπέβαλε το σύνολο των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 19.10.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1508/19.10.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 119.247,20€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Περί έγκρισης του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Νο2, της Επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου: "...»», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 09.10.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 145190 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά μειοδοσίας) από την αναθέτουσα αρχή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ... Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης, με μέση έκπτωση 34,75%, καθόσον: α) δεν υποβλήθηκε εντός της πενθήμερης παράτασης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που δόθηκε, εν προκειμένω, από την αναθέτουσα αρχή, Φορολογική Ενημερότητα της εταιρίας που να είναι εν ισχύ κατά τον ανωτέρω χρόνο, ως απαιτεί το άρθρο 22.Α.2. β) της Διακήρυξης και β) δεν υποβλήθηκαν προσηκόντως οι ζητούμενες στο άρθρο 2.2.9.2. της Διακήρυξης τέσσερις (4) Υπεύθυνες Δηλώσεις, αφού «...δεν φέρουν ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης ...».

Α) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της εν λόγω υπόθεσης, ως εξής: «[...] Σε συνέχεια της ανωτέρω, απόφασης η Αναθέτουσα Αρχή στις 23-06-2020 με το υπ. αριθ. πρωτ. 4559 έγγραφό της, προσκάλεσε,

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

Στις 17-07-2020 με το αριθ. πρωτ. 5399/17-07-2020 αίτημά του ο προσωρινός ανάδοχος αιτήθηκε την χορήγηση παράτασης πέντε (5) ημερών για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω μη ανάγνωσης του μηνύματος που απέστειλε η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο έγινε δεκτό και του κοινοποιήθηκε η με αριθ. πρωτ. 5439/20-07-2020 χορήγηση παράτασης πέντε (5) ημερών για την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου.

Στις 21-09-2020, συνήλθε η επιτροπή διαγωνισμού προκειμένου να προβεί στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος στις 24 και 25 Ιουλίου 2020 μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» και την εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή με την αριθ. πρωτ. 5687/27-07-2020 αίτησή του στην Αναθέτουσα Αρχή μετά την από 20-07-2020 χορήγηση παράτασης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μετά τον έλεγχό τους, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή του ... την κατακύρωση του έργου στην εταιρία «... » και στη συνέχεια, συνέταξε και υπέγραψε το 2ο πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Στις 09-10-2020 μας κοινοποιήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ η υπ. αριθ. ... (Α.Δ.Α.: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό II της Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικής Ανοιχτής Διαδικασίας για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του ανωτέρω έργου και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» με μέση έκπτωση 34,75%, ποσού 77.803,99€ χωρίς ΦΠΑ.

[...] Εν προκειμένω, από τον φάκελο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου διαπιστώθηκαν τα παρακάτω: Δεν υποβλήθηκε φορολογική ενημερότητα της εταιρίας, η οποία να είναι σε ισχύ την ημέρα της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού (24 & 25-07-2020), και το συγκεκριμένο δικαιολογητικό δεν καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου (στην οποία αναφέρεται ημερομηνία λήξης της φορολογικής ενημερότητας η

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

04η-08-2019), ενώ έχει υποβληθεί φορολογική ενημερότητα της εταιρίας η οποία καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (έκδοσης 11-02-2020). Συνεπώς, η προσφορά της αναδόχου προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και ιδία στα άρθ. 4.2.δ)ii, 22.Α.2, και 23.3 (β), και για τον λόγο αυτόν πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης και η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, και σύμφωνα ιδία με τις αρχές της τυπικότητας, της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας. [...]

Σύμφωνα με το γράμμα του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, το αίτημα του προσωρινού αναδόχου παράτασης της 5ήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθ. 103 παρ. 2, υποβάλλεται ρητά κατά την διάρκεια και εντός της νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθ. 103 παρ. 1. Συνεπώς δεν χωρεί στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο, διότι αφενός μεν ο νόμος δεν προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως, και αφ' ετέρου στην περίπτωση αυτή θα έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης τη προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθόσον σύμφωνα με τον νόμο το σχετικό αίτημα παράτασης οφείλεται ρητά να υποβληθεί εντός 10ήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι μεταγενέστερα. Ήτοι, εν προκειμένω, σύμφωνα με τον νόμο, ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος - και όχι η αναθέτουσα αρχή - οφείλει όπως εξ αρχής εντοπίζει τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όπως εντός της 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμισή τους υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής, προσκομίζοντας μάλιστα εντός της ίδιας 10ήμερης προθεσμίας, αποδεικτικά έγγραφα που να αποδεικνύουν, ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Συνεπώς, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1, ο

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται, είτε όπως προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε άλλως, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1 υποχρεούται όπως υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής, κατ' άρθ. 103 παρ. 2, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, οπότε τότε χωρεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως χορηγήσει την αιτούμενη παράταση.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσωρινός ανάδοχος, μετά την παρέλευση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της από 23-06-2020 πρόσκλησης, αιτήθηκε στις 17-07-2020 την χορήγηση παράτασης της προθεσμίας πέντε (5) ημερών για την υποβολή των δικαιολογητικών μετά από σχετική κοινοποίηση της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 4.2 της διακήρυξης.

Η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτό το αίτημα του προσωρινού αναδόχου και του κοινοποιήθηκε η με αριθ. πρωτ. 5439/20-07-2020 χορήγηση παράτασης πέντε (5) ημερών για την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

Ο προσωρινός ανάδοχος μέσα στην ανωτέρω προθεσμία στις 24 και 25 Ιουλίου 2020 μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» υπέβαλλε τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και με την εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή με την αριθ. πρωτ. 5867/27-07-2020 αίτησή του, δεν υπέβαλλε, ως όφειλε, την φορολογική ενημερότητα της εταιρίας, η οποία να είναι σε ισχύ την ημέρα της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού (24 και 25 Ιουλίου 2020) .

Με την ανωτέρω πράξη της μη υποβολής της αναγκαίας φορολογικής ενημερότητας της εταιρίας, ως όφειλε μέσα στον χρόνο της δοθείσας παράτασης, εξάντλησε τη δυνατότητα χορήγησης οποιασδήποτε νέας προθεσμίας που προβλέπεται από την παρ. 3 του άρθρου 4.2 της διακήρυξης, χωρίς να συμμορφωθεί με τις προβλεπόμενες από τη διακήρυξη σχετικές ενέργειες για την κατάθεση των απαιτούμενων δικαιολογητικών και επομένως, οποιαδήποτε νέα ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής για την πρόσκληση εκ των υστέρων για επανακατάθεση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί αποδεκτή.

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

Συνεπώς, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» έπρεπε να απορριφθεί, λόγω μη υποβολής στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα του απαιτούμενου πρωτότυπου ή ηλεκτρονικού αρχείου της φορολογικής ενημερότητας, οπότε δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α2.(β) της διακήρυξης. Οποιαδήποτε δε, νέα πρόσκληση ή χορήγηση νέας προθεσμίας για την υποβολή του ελλείποντος δικαιολογητικού θα ήταν μη σύμφωνη με το γράμμα του Νόμου. [...]».

Β) Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 3 της επίμαχης Διακήρυξης, στο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014, στο άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125) και στο άρθρο 37 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να υποστηρίξει ότι η Προσφορά του προσωρινού μειοδότη πρέπει να απορριφθεί και για τον κάτωθι λόγο. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 16 της Προσφυγής): «Εκτός του ανωτέρω ελλείποντος δικαιολογητικού της φορολογικής ενημερότητας της εταιρίας, διαπιστώθηκε ότι οι τέσσερις ψηφιακά υπογεγραμμένες υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και συγκεκριμένα η υπεύθυνη δήλωση αποκλεισμού διαγωνισμού (με ημερομηνία υπογραφής 19-02-2020), η υπεύθυνη δήλωση ΣΕΠΕ διαγωνισμού (με ημερομηνία υπογραφής 19-02-2020), η υπεύθυνη δήλωση αποκλεισμού (με ημερομηνία υπογραφής 22-07-2020) και η υπεύθυνη δήλωση ΣΕΠΕ (με ημερομηνία υπογραφής 22-07-2020) δεν φέρουν ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης αλλά αναφέρουν ρητά «Signing time is from the clock of the signer's computer», δηλαδή «Ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος», ήτοι χρόνος υπογραφής αμφισβητήσιμος, καθώς το ρολόι του υπολογιστή μπορεί να ρυθμιστεί, ώστε να φέρει οποιαδήποτε ώρα και σίγουρα μη πληρώντας τις προϋποθέσεις πιστοποιημένης χρονοσήμανσης. [...]».

Επί του θέματος δε αυτού, η προσφεύγουσα επισημαίνει (βλ. σελ. 22 της Προσφυγής), ότι: «[...] Επομένως, η υπογραφή που απαιτεί ο διαγωνισμός για όλα τα υποβαλλόμενα από τους προσφέροντες και συντασσόμενα από αυτούς έγγραφα πρέπει να φέρει τα στοιχεία της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Σημειωτέον δε, ότι κατά τα ανωτέρω και βάσει της κείμενης νομοθεσίας, βλ. και Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου, Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης "ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΜΕ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΑ ΨΗΦΙΑΚΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΣΚΛΗΡΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΕΔ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΧΡΟΝΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΥΛΗ «ΕΡΜΗΣ» (Αύγουστος 2017), σελ. 3-4 και σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 1 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125), η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή (ψηφιακή υπογραφή) βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται με τη χρήση Ασφαλούς Διάταξης Δημιουργίας Υπογραφής (ΑΔΔΥ) (άλλως, δεν υπέχει καν θέση ιδιόχειρης υπογραφής κατά το ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο, σύμφωνα και με τη ρητή πρόβλεψη του ως άνω άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 150/2001).

Ως ΑΔΔΥ ορίζεται η μικροσυσκευή (Usb Token / Smart Card + Card Reader) που πληροί συγκεκριμένες προδιαγραφές και στην οποία εισάγονται τα ψηφιακά πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης με ασφαλή τρόπο. Συνεπώς, η απαίτηση για ψηφιακή, ήτοι προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή και δη σκληρής αποθήκευσης, επάγεται άνευ ετέρου και υποχρεωτικώς χρήση σε όλα τα συντασσόμενα από τον προσφέροντα έγγραφα τέτοιας προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής βασισμένης σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και ειδικώς δημιουργούμενο με τέτοια ΑΔΔΥ, δηλαδή τέτοια εξωτερική συσκευή και όχι δια λογισμικού ευρισκόμενου στον υπολογιστή του χρήστη (βλ. και Εθνική Πύλη Ερμής, Ευρετήριο Όρων). [...] Επομένως, από τα ανωτέρω αποδεικνύεται με σαφήνεια για την εν λόγω ψηφιακή υπογραφή ότι ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος («Signing time is from the clock of the signer's computer»), δηλαδή ΔΕΝ περιέχει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης. Συνεπώς, προς τα ανωτέρω η χρήση μη επιβεβαιωμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, επειδή δεν πληροί τα απαιτούμενα από τον νόμο και τη Διακήρυξη εχέγγυα ασφάλειας και ταυτοποίησης του υπογράφοντα και της ημεροχρονολόγησης του εγγράφου εξομοιώνεται με την έλλειψη υπογραφής επί των εγγράφων αυτών (ad hoc ΑΕΠΠ 169/2018 § , 187/2017 § , 683/2019 § 19). Επομένως, οι υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν με ηλεκτρονική υπογραφή είναι άκυρες, και ο οικονομικός φορέας δεν αποδεικνύει την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2.α, 22Α.4, 22.Α.9 [...]».

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (31.10.2020), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής στις 21.10.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα (προσωρινός μειοδότης), προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία κρίθηκε ότι υπέβαλε το σύνολο των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

8. Επειδή το άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

9. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίστηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (27.01.2020), 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 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ 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 υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 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 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. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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 αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. 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».

12. Επειδή, στο 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

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/EK (EE L 257 της 28.8.2014), 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» και στο άρθρο 27 του ίδιου Κανονισμού ορίζεται 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».

13. Επειδή, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23^{ης} 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/EK, καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παροχών τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγηση 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,

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

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.

14. Επειδή, στο άρθρο 2 («Ορισμοί») του ΠΔ 150/2001 (ΦΕΚ 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), ορίζεται 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 Ι και εκδίδεται από

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

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 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».

15. Επειδή, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι: α) ως «ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται ένα σύνολο δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας, ενώ ως «ψηφιακή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του, έχει δημιουργηθεί με μέσα που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται, με τρόπο ώστε να μπορεί να εντοπισθεί επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων, β) για τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής απαιτείται ο υπογράφων να κατέχει διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό που χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των «δεδομένων δημιουργίας της υπογραφής», για την επαλήθευση των οποίων απαιτείται η χρήση των «δεδομένων επαλήθευσης υπογραφής» (κώδικες ή δημόσια κρυπτογραφικά κλειδιά) και η έκδοση ηλεκτρονικής Βεβαίωσης, ήτοι ψηφιακού πιστοποιητικού που συνδέει μονοσήμαντα τα «δεδομένα επαλήθευσης μιας υπογραφής» (ή δημόσιο κλειδί) με ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει την ταυτότητα του, εξασφαλίζει τη γνησιότητα του υπογραφόμενου κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφου, την ακεραιότητά του, την εμπιστευτικότητα και τη μη αποποίηση της ευθύνης του υπογράφοντος, γ) η ψηφιακή υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ήτοι ηλεκτρονική βεβαίωση που εκδίδεται από «πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης» και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

υπογραφής, ήτοι από διάταξη που διασφαλίζει, αφενός ότι τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιήθηκαν είναι κατ' ουσίαν μοναδικά και απόρρητα και δεν μπορούν με εύλογη βεβαιότητα να αντληθούν από αλλού, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησής τους από τρίτους και αφετέρου ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία με τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, τόσο κατά το ουσιαστικό όσο και κατά το δικονομικό δίκαιο, ενώ συνιστά μέθοδο απόδειξης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου. Επομένως, τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνονται, από πλευράς έννομων συνεπειών, πλήρως, με τα ιδιοχείρως υπογεγραμμένα έγγραφα και αναπτύσσουν αυξημένη αποδεικτική δύναμη (άρθρο 445 ΚΠολΔ) και, εφόσον η γνησιότητα του περιεχομένου τους δεν αμφισβητείται, αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η δήλωση που περιέχουν προέρχεται από τον ψηφιακώς υπογράφοντα δ) τα πιστοποιητικά δημιουργίας ψηφιακής υπογραφής που έχουν εκδοθεί από φορέα παροχής υπηρεσιών πιστοποίησης εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στους καλυπτόμενους από τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ηλεκτρονική υπογραφή τομείς, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες συνέπειες με τις αντίστοιχες υπηρεσίες πιστοποίησης, που παρέχονται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, τα δε προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία συνάδουν με την κείμενη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες συνέπειες με τα αντίστοιχα προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία προέρχονται από την Ελλάδα. ε) ηλεκτρονικό έγγραφο είναι το σύνολο των δεδομένων, τα οποία, αφού εγγραφούν στο μαγνητικό δίσκο ενός Η/γ, αποτυπώνονται στη συνέχεια, κατά τρόπο αναγνώσιμο από τον άνθρωπο, στην οθόνη του Η/Υ ή εκτυπώνονται στον προσαρτημένο εκτυπωτή (print - out) και αποτελούν απεικόνιση της εγγραφής που έχει καταχωρηθεί στη μαγνητική επιφάνεια του σκληρού δίσκου του Η/Υ. Ως εκ τούτου, το εκτύπωμα (print - out) ενός ηλεκτρονικού εγγράφου αποτελεί το πρωτογενές ηλεκτρονικό έγγραφο (ΑΠ 35/2011, 570/2010, 441 /2007, 1094/2006, 902/2006, 578/2005). Συνεπώς, έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους (βλ. Δεφ.Θεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνθεση).

16. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (Υπόθεση C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι: *«Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία»* [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, Υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ. 22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκέψη 71].

17. Επειδή, στο άρθρο 4.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 8-9), ορίζεται 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 τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

*β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) **Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 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: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 14 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016. [...]».

18. Επειδή, στο άρθρο 22.Α. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21 και επόμεν.), ορίζεται ότι: «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. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

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

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

22.A.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),

22.A.6. Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, στις περιπτώσεις της παραγράφου 22.A.1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 22.A.4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. [...]

22.A.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 .».

19. Επειδή, στο άρθρο 23.3. («Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 27-28), ορίζεται 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:

α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου [...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του [...]

(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 του, 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 80 .

(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

(δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. [...]».

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

21. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

22. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

23. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ,

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31 • ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

24. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

25. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

26. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: «[...] *Εν προκειμένω, δυνάμει της υπ' αριθμ. 17/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη του εν λόγω έργου, και αναδείχθηκε η εταιρεία μας προσωρινός μειοδότης. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, η αναθέτουσα αρχή μας προσκάλεσε δια της με αριθμ. πρωτ. 4559/23-06-2020 εγγράφου ειδοποίησής της να προσκομίσουμε τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Ωστόσο επειδή η ανωτέρω ηλεκτρονική ειδοποίηση της αναθέτουσας ουδέποτε περιήλθε σε γνώση μας, δεν γνωρίζαμε την σχετική υποχρέωσή μας και ως εκ τούτου δεν καταθέσαμε τα δικαιολογητικά μας εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας. Έχοντας όμως νόμιμο δικαίωμα σύμφωνα με τα ως άνω προβλεπόμενα της παραγράφου 4.2.γ της Διακήρυξης, αιτηθήκαμε προς την αναθέτουσα αρχή δια του με αρ. πρωτ. 5399/17-07-2020 εγγράφου αιτήματος μας την χορήγηση πενθήμερης παράτασης για την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Γενομένου δεκτού του ανωτέρω αιτήματος μας, προέβημεν κατά την 24^η και 25^η Ιουλίου 2020 στην υποβολή απάντων των απαιτούμενων δικαιολογητικών εντός της ταχθείσας πενθήμερης προθεσμίας μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», ενώ στη συνέχεια δια της με αρ. πρωτ. 5687/27-07-2020 αίτησής μας καταθέσαμε ενώπιον της αναθέτουσας εμπροθέσμως και προσηκόντως τα ανωτέρω δικαιολογητικά και σε έντυπη μορφή.*

Δέον να σημειωθεί ότι η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού που δεσμεύει αμφιδρόμως τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

τους διαγωνιζόμενους (Ε.Α. ΣτΕ 348/2010, 613/2009' πρβλ. Ολ. ΣτΕ 1415/2000, ΣτΕ 2635/2009, ΣτΕ 1619/2008, ΣτΕ 1400/2007, 4272/1999, ΣτΕ 4155/1998, ΣτΕ 3797/96, ΣτΕ 1754/96, ΣτΕ 5670/96, ΣτΕ 3984/90, ΣτΕ 4607/86, Ε.Α. ΣτΕ 753/2008, 754/2008, 681/2005 κ.ά.). Αποτελεί νομικό αξίωμα, που πηγάζει από τις αρχές της αυστηρής τυπικότητας και της αμφίδρομης δεσμευτικής ισχύος της διακηρύξεως ως κανονιστικής πράξης της Διοικήσεως, ότι στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων ισχύει ό,τι προβλέπει η διακήρυξη' τίποτε λιγότερο, αλλά και τίποτε περισσότερο από ό,τι απαιτείται από αυτήν. Ως εκ τούτου, οι όροι της διακηρύξεως δεν δύναται να αμφισβητηθούν μεταγενεστέρως ή/και να μην εφαρμοσθούν, είτε από τους διαγωνιζόμενους που έχουν μετάσχει ανεπιφυλάκτως στον διαγωνισμό είτε από την αναθέτουσα αρχή [ad hoc Ε.Α. ΣτΕ 348/2010, 613/2009' ΣτΕ (Ολομ.) 1415/2000, Ε.Α. ΣτΕ 753/2008, 754/2008, 681/2005 κ.ά.' ΣτΕ 2635/2009, ΣτΕ 1619/2008, ΣτΕ 1400/2007, 4272/1999, ΣτΕ 4155/1998, ΣτΕ 3797/96, ΣτΕ 1754/96, ΣτΕ 5670/96, ΣτΕ 3984/90, ΣτΕ 4607/86, κ.ά.]. Τούτο σημαίνει ότι, οι μη αμφισβητηθέντες ως προς τη νομιμότητα τους όροι της διακήρυξης είναι ισχυροί και απόλυτα δεσμευτικοί έναντι πάντων (αναθέτουσας αρχής και διανωνιζουένων), υπερισχύουν δε και πόσης ενδεχομένως αντίθετης διάταξης νόμου ή άλλης κανονιστικής πράξης της Διοικήσεως [ad hoc Ε.Α. ΣτΕ 348/2010, 613/2009' πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 977/2004, 16/2005, ΣτΕ 1502/2003 κ.ά.]. Ενόψει των ανωτέρω, η προπαρατεθείσα διάταξη της παρ. 4.2.γ' της Διακήρυξης είναι ισχυρή και εφαρμοστέα, ακόμη και υπό την πάντως αβάσιμη εκδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή, δήθεν, δεν είχε δικαίωμα να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς προσκόμιση των υποβληθέντων δικαιολογητικών χωρίς προηγούμενη αίτηση του τελευταίου η οποία υποβλήθηκε εντός της αρχικής δεκαήμερης προθεσμίας. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τη νομιμότητα του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης, είτε μετέχοντας με επιφύλαξη στον διαγωνισμό, είτε ασκώντας προδικαστική προσφυγή κατά της Διακήρυξης. [...]

Δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. 5439/20-07-2020 μου χορηγήθηκε από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν σχετικής αιτήσεώς μου πενθήμερη προθεσμία προκειμένου να προσκομίσω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μεταξύ των δικαιολογητικών που αρχικώς υποβάλαμε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» και εν συνεχεία σε έντυπη μορφή

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

ενώπιον της αναθέτουσας, ήταν και η από 24-07-2020 και με αρ.πρωτ. ... Φορολογική Ενημερότητα της εταιρείας μας, από την οποία προέκυπτε ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε οφειλή της εταιρείας μας έναντι του Δημοσίου, η δε διάρκεια της ισχύος της ήταν για ένα μήνα, και άρα έληγε την 23-08-2020!

Επομένως, είναι πρόδηλο ότι τυγχάνει παντελώς ψευδής ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν υποβάλαμε φορολογική ενημερότητα εντός της πενθήμερης παράτασης της προθεσμίας, η οποία να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της, μη συμμορφούμενοι δήθεν στις προβλεπόμενες από την διακήρυξη σχετικές ενέργειες. Τουναντίον, η υποβολή της εν ισχύ φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας μας αποδεικνύεται περίτρανα τόσο από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», όσο και από τον φυσικό φάκελο με όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν συνημμένα της με αρ. πρωτ. 5867/27-07-2020 αίτησής μας προς την αναθέτουσα αρχή, και ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού μας από την διαγωνιστική διαδικασία.

Αφ' ης στιγμής, λοιπόν, προσκομίστηκε εμπροθέσμως και προσηκόντως φορολογική ενημερότητα, καλύπτουσα τον χρόνο υποβολής της, και αποδείχθηκε η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2(β) της διακήρυξης, παρέλκει και το τιθέμενο από την προσφεύγουσα ζήτημα της υποχρέωσης ή μη της αναθέτουσας να μας καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων ή συμπληρώσεων κατ' άρθρον 102 ν.4412/2016.».

Επί του 2^{ου} λόγου Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στο άρθρο 3 της Διακήρυξης («...Για την 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 Απόφαση με αρ. 117384/26-10-2017 (3821Β') Ρυθμίσεις τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). [...]» και στο άρθρο 37 παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «...Εν προκειμένω, η εταιρεία μας προκειμένου να δύναται να συμμετάσχει όχι μόνον στον εν λόγω

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

δημόσιο διαγωνισμό, αλλά γενικότερα σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων (μιας και η κύρια δραστηριότητα της τεχνικής εταιρείας μας επί σειρά ετών τυγχάνει η ανάληψη δημοσίων έργων), έχει φροντίσει να εφοδιαστεί με ψηφιακή υπογραφή, χορηγηθείσα από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής, και πληρούσα όλες τις απαιτούμενες εκ του νόμου τεχνικές προδιαγραφές προκειμένου να είναι παρέχει εχέγγυα ασφάλειας και αξιοπιστίας κατά την χρήση της. Ειδικότερα, για την ψηφιακή υπογραφή που διαθέτουμε και με την οποία προσυπογράφηκαν όχι μόνον οι τέσσερις υπεύθυνες δηλώσεις που αναφέρει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της, αλλά και όλα τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που απαιτούσαν υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου μας, καθώς και οι φάκελοι υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και προσωρινού αναδόχου, προμηθευθήκαμε όπως προβλέπει η Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου, κατόπιν σχετικής αίτησης μας μέσω ΚΕΠ τους κωδικούς για την εισαγωγή μας στην «Πύλη ΕΡΜΗΣ». Εν συνεχεία προμηθευθήκαμε συσκευή σκληρής αποθήκευσης (Usb Token) από την πιστοποιημένη προς τούτο ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», εκδοθέντος περί τούτου του με αριθμ. ... Δελτίου Αποστολής - Τιμολόγιο Πώλησης το οποίο προσκομίζουμε μετ' επικλήσεως. Τέλος δε, για την ολοκλήρωση της διαδικασίας δημιουργίας ψηφιακής υπογραφής, απευθυνθήκαμε στην επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο «...» εκμετάλλευσης της εταιρείας «...» προκειμένου να προβεί στις τεχνικές εργασίες που έπρεπε να γίνουν ώστε να συνδεθεί η συσκευή e - Token με τους κωδικούς της Πύλης ΕΡΜΗΣ και να ολοκληρωθεί η εγκατάσταση των ψηφιακών πιστοποιητικών των Αρχών Πιστοποίησης και Χρονοσήμανσης μέσω του περιηγητή Internet Explorer. Για την τεχνική αυτή εργασία η ανωτέρω επιχείρηση εξέδωσε επ' ονόματι της εταιρείας μας το υπ' αριθμ. ... Τιμολόγιο, το οποίο προσκομίζουμε μετ' επικλήσεως.

Η προσφεύγουσα παντελώς αβάσιμα διατείνεται ότι δεν προκύπτει η χρονοσήμανση της ψηφιακής υπογραφής μας στις τέσσερις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις, προσπαθώντας απατηλά να προκαλέσει σύγχυση μέσω της παρουσίασης και ενσωμάτωσης στην προδικαστική προσφυγή της, εικόνων από τα αναδυόμενα παράθυρα του ηλεκτρονικού υπολογιστή που χρησιμοποιεί κατά την διαδικασία ελέγχου της ψηφιακής υπογραφής μας στα

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

πλαίσια του συστήματος της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», θέτοντας μάλιστα στο μικροσκόπιο ... μία μόνο από τις εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις μας (και ουχί ξεχωριστά την κάθε μία από τις τέσσερις επικαλούμενες).

Καίτοι προκύπτει τόσο από το Βήμα 2°, όσο και από το Βήμα 3° ότι η ψηφιακή υπογραφή μας «είναι έγκυρη» (“Signature is valid” - “The signer’s identity is valid”), η προσφεύγουσα προσπαθώντας εναγωνίως να βρει ψεγάδι στην υπογραφή μας, με σκοπό να προκαλέσει τον αποκλεισμό μας, επιλέγει να επικαλεστεί ότι δεν είναι έγκυρη «δήθεν» η λειτουργία «χρονοσήμανσης» της ψηφιακής υπογραφής μας. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της δε αυτού, εμφανίζει επιτηδευμένα (εντός πλαισίου που υποδεικνύεται από ένα άσπρο βέλος), εγγραφή εντός του παραθύρου “Signature Properties” στην οποία (μεταξύ άλλων...) αναφέρεται ότι «Signing time is from the clock of the signer’s computer. ”

Επιχειρεί παρελκυστικά, να επικεντρώσει την προσοχή Σαρ στην ανωτέρω επισημείωση, μεμονωμένα, την οποία ερμηνεύει ότι ... καταδεικνύει την απουσία ασφαλούς χρονοσήμανσης, αποσιωπώντας όμως την παρουσία της αμέσως επόμενης επισημείωσης του παραθύρου, η οποία δια της φράσεως “Signature was validated as of the current time: 2020/10/16 10:09:50 + 0300’ ” καταδεικνύει την πιστοποίηση/επαλήθευση της τεθείσης υπογραφής σε σχέση με τον τρέχοντα χρόνο. Προκύπτει, λοιπόν πέραν πάσης αμφισβήτησης και αμφιβολίας, ότι ... η ψηφιακή υπογραφή που τέθηκε στην εξεταζόμενη υπεύθυνη δήλωση, ελέγχθηκε (σε μεταγενέστερο χρόνο), ως προς την χρονοσήμανσή της, και από τον διενεργηθέντα έλεγχο ταυτοποιήθηκε ως σύμφωνη με τον τρέχοντα - πραγματικό χρόνο.

Ως εκ τούτου, αποδεικνύεται η πλήρης αντιστοίχιση του χρόνου υπογραφής με τον πραγματικό χρόνο (και όχι απλώς με τον τεθέντα από τον υπολογιστή χρόνο), μη τιθέμενου ζητήματος έλλειψης της απαιτούμενης χρονοσήμανσης της ηλεκτρονικής μας υπογραφής, και συνεπώς ακυρότητας της υπεύθυνης δήλωσης που υποβάλαμε στα πλαίσια προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ομοίως ισχύει και για τις λοιπές τρεις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα υπεύθυνες δηλώσεις μας, για τις οποίες ωστόσο δεν γίνεται ιδιαίτερη μνεία.

Συνεπώς, επειδή οι υποβληθείσες από την εταιρεία μας υπεύθυνες δηλώσεις
1) αποκλεισμού διαγωνισμού (με ημερομηνία υπογραφής 19-02-2020), 2)

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

ΣΕΠΕ διαγωνισμού (με ημερομηνία υπογραφής 19-02-2020), 3) αποκλεισμού (με ημερομηνία υπογραφής 22-07-2020) και 4) ΣΕΠΕ (με ημερομηνία υπογραφής 22-07-2020), φέρουν ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, τυγχάνουν έγκυρες, αποδεικνύουσες τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22, 23 και 24 της Διακήρυξης, και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός λόγος ακύρωσης της προδικαστικής προσφυγής. [...]».

27. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 8869/21.10.2020 έγγραφο Απόψεων, η οικεία αναθέτουσα αρχή αναφέρει σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, τα εξής: «Ο ... λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες που διαμορφώνονται με την πανδημία του κορωνοϊού και συγκεκριμένα σύμφωνα με τον Ν. 4683/2020 (ΦΕΚ Α 83/10-4-2020) Κύρωση της από 20.3.2020 Π.Ν.Π. «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης» (Α' 68) και άλλες διατάξεις, στο ΜΕΡΟΣ Ε': ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΝΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ, Άρθρο εξηκοστό, Ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αναφέρει: 1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού ή του αρμόδιου οργάνου, είναι δυνατή: α) η αναβολή διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών, β) η παράταση της ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, στις περιπτώσεις που έχει ήδη δημοσιευθεί προκήρυξη κατά την έναρξη ισχύος της παρούσας, γ) η αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών και δ) η χορήγηση παράτασης κάθε είδους συμβατικών προθεσμιών, για χρονικό διάστημα που θα καθορίζεται με την οικεία απόφαση. Θεωρήσαμε ότι οι ανωτέρω διατάξεις γ. και δ. εμπίπτουν στις διαδικασίες των ηλεκτρονικών διαγωνισμών, άρα και στο έργο «Οδοποιία ...» με Α.Α ΕΣΗΔΗΣ ..., οπότε και

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

δόθηκε η δυνατότητα για επιπλέον παράταση για την ανάδειξη αναδόχου. Επιπλέον, κρίθηκε ότι η προσφορά του είναι σημαντικά συμφερότερη για τον Δήμο Αρριανών, καθώς είχε ποσοστό έκπτωσης 34,75% έναντι 16,00% του επόμενου υποψήφιου αναδόχου.».

28. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

- 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή φορολογικής ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης

A) Καταρχάς, στο στάδιο ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται στο πρόσωπο πλέον του προσωρινού αναδόχου έχει διπτό περιεχόμενο, αφού αφενός μεν, ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ήτοι επαληθεύεται, εάν, κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αφετέρου δε, ελέγχεται, εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του και η πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής (βλ. και υπ' αριθμ. 524/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 25).

Περαιτέρω, ως, έχει κριθεί (βλ. ad hoc N193/2019 ΔΕΦΠειρ σκ. 8), το προϊσχύσαν καθεστώς της συμπληρωματικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι η παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου με την παρ. 12 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, όπως είχε κριθεί (πρβλ. ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 29/2019 σκ.11, 204/2019), φαίνεται να είχε την έννοια, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούταν, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχαν προσκομισθεί από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο μετά από την οριζόμενη πρόσκλησή της, να καλέσει αυτόν να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών, όπως λ.χ. της φορολογικής και της ασφαλιστικής ενημερότητας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεδομένου ότι οι ελλείψεις αυτές επάγονταν απόρριψη του φακέλου των

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο είχε ως συνέπεια ότι, αν η αναθέτουσα αρχή παρέλειπε να προβεί σε συμπληρωματική κλήση για τις ανωτέρω ενημερότητες που να είχαν εκδοθεί κατά τον επίμαχο χρόνο, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των εν λόγω μη ζητηθέντων δικαιολογητικών δεν συνεπαγόταν αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρέωνε, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση των ελλειπόντων αυτών δικαιολογητικών (βλ. και υπ' αριθμ. 1506/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 32).

Επισημαίνεται ότι οι διατάξεις του επίμαχου άρθρου 4.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης») της εν θέματι Διακήρυξης δεν εναρμονίσθηκαν με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν. 4605/2019 και ισχύει. Για τον λόγο αυτόν, η παρεμβαίνουσα επικαλείται την αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της ότι το άρθρο 4.2. της οικείας Διακήρυξης είναι απόλυτα ισχυρό και εφαρμοστέο, αφού οι όροι της Διακήρυξης δεν δύναται νομίμως να αμφισβητηθούν μεταγενεστέρως ή/και να μην εφαρμοσθούν, είτε από τους διαγωνιζόμενους που έχουν μετάσχει ανεπιφυλάκτως στον διαγωνισμό, είτε από την αναθέτουσα αρχή.

Β) Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η διαδικασία πρόσκλησης προς υποβολή των οικείων δικαιολογητικών, έλαβε χώρα ως εξής:

α) Η οικεία αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 4559/23.06.2020 έγγραφό της κάλεσε τον προσωρινό μειοδότη, όπως υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, που έληξε στις 03.07.2020. β) Στη συνέχεια, ήτοι, στις 17.07.2020, ο προσωρινός μειοδότης ζήτησε πενθήμερη παράταση, που εγκρίθηκε με το με αρ. πρωτ. 5399/20.07.2020.έγγραφο του υπόψη Δήμου. Συνεπεία αυτού, το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβλήθηκε από τον προσωρινό ανάδοχο στις 24 και 25 Ιουλίου 2020. Από τα στοιχεία του φακέλου, προέκυψε ότι μετά την χορήγηση της προαναφερθείσας πενθήμερης προθεσμίας, η οποία έλαβε χώρα βάσει δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής κατά τα ανωτέρω και τους σαφείς όρους της διακήρυξης, ο προσωρινός μειοδότης προσκόμισε: α) στις 24.07.2020, το Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και β) στις 25.07.2020, το

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στα οποία περιλαμβάνεται και η υπ' αριθμ. .../24.07.2020 φορολογική ενημερότητα, με διάρκεια ισχύος ενός μήνα (λήξη: 24.08.2020). Ως εκ τούτου, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους, αντί της ζητούμενης στο άρθρο 22.Α.2 β) της Διακήρυξης φορολογικής ενημερότητας, η καθής η Προσφυγή υπέβαλε στις 25.07.2020 μόνο την Ενημερότητα πτυχίου της, στην οποία αναφέρεται ότι η φορολογική της ενημερότητα έληξε στις 04.08.2019.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι στο άρθρο 4.2. γ) της εν λόγω Διακήρυξης (όπως και στο αντίστοιχο παλαιό άρθρο 103 του Ν. 4412/2016), ορίζεται ότι: *«γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.»*. Συνεπώς, υπό την έννοια του άνω άρθρου, που ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε η προσφεύγουσα, εάν δεν υποβληθεί κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης ή εάν δεν υποβληθεί το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών και υπάρχουν ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή υποχρεούται καταρχάς να παράσχει πενθήμερη προθεσμία για την υποβολή τους, που παρατείνεται κατ’ ανώτατο όριο για 15 μέρες με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της (βλ. φράση: *«...παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο...»*). Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ως βάσιμοι, δοθέντος ότι η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία διέπει τον Διαγωνισμό (βλ. σκέψη 20 της παρούσας) και δεσμεύει, τόσο την προσφεύγουσα, που αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της, συμμετέχοντας ανεπιφύλακτα στον ένδικο Διαγωνισμό, όσο και τον Δήμο Αρριανών, που δεν μπορεί να απόσχει από τους όρους στους οποίους ο ίδιος υποβλήθηκε, απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας, ως προς τον εξεταζόμενο λόγο Προσφυγής.

- 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Υποβολή Υπεύθυνων Δηλώσεων του άρθρου 2.2.9.2. που δεν φέρουν ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης.

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

Κατά την προσφεύγουσα, ο χρόνος υπογραφής των τεσσάρων (4) επίμαχων Υπεύθυνων Δηλώσεων (μη αποκλεισμού και μη επιβολής προστίμων από ΣΕΠΕ), προέρχεται από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος («Signing time is from the clock of the signer's computer»), δηλαδή δεν περιέχει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης. Προς απόδειξη δε των ανωτέρω ισχυρισμών, ενσωματώνει στην Προσφυγή της απόσπασμα από τον έλεγχο που διεξήγαγε βάσει των οικείων κατευθυντήριων οδηγιών της ΑΠΕΔ (βλ. ειδικότερα, περιβάλλον διερεύνησης για τις «Ιδιότητες Υπογραφής» («Signature Properties»), σε μια εκ των τεσσάρων (4) Υπεύθυνων Δηλώσεων που υποβλήθηκαν από τον προσωρινό μειοδότη και συγκεκριμένα στην Υπεύθυνη Δήλωση μη αποκλεισμού.

Επί του λόγου αυτού, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους, η προσφεύγουσα τεχνηέντως αναφέρει την πρώτη επισημείωση του παραθύρου, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται: «*Signing time is from the clock of the signer's computer*» και όχι την αμέσως επόμενη επισημείωση του παραθύρου της Υπεύθυνης Δήλωσης μη αποκλεισμού, όπου αναφέρεται η φράση: «*Signature was validated as of the current time: 2020/07/22 07:48:25 +02'00''*», η οποία καταδεικνύει την πιστοποίηση/επαλήθευση της τεθείσης υπογραφής σε σχέση με τον τρέχοντα χρόνο. Το ίδιο ισχύει και για τις λοιπές Υπεύθυνες Δηλώσεις. Επίσης, σημειώνεται ότι από τον συνολικό έλεγχο της ψηφιακής υπογραφής της παρεμβαίνουσας που διεξήχθη από την Αρχή, κατά τα οριζόμενα στο εγχειρίδιο: «Χρήση λογισμικού Adobe Acrobat Reader (XI & DC) για την προσθήκη Ψηφιακής Υπογραφής σε Αρχεία PDF» και ειδικότερα, μέσω του λογισμικού Adobe Acrobat Reader DC - όπως, άλλωστε, προτείνεται από την ΑΠΕΔ (βλ. επίσημη ιστοσελίδα της Αρχής, http://www.aped.gov.gr/tehnika-themata/51-validity_check.html) - προέκυψε ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή (εγκεκριμένη από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης), που δεν έχει εισέτι λήξει. Εν όψει των ανωτέρω, τα επίμαχα δικαιολογητικά φέρουν ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, ως έδει, και όχι την ώρα από το ρολόι του υπογράφοντος. Συνεπώς, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής κρίνεται ομοίως

Αριθμός απόφασης : 1652 /2020

απορριπτέος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, η δε αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παράβολου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα