

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1781/21.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 241/6.09.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/1.09.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), κατοίκου ..., οδός ..., αριθμ.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και κατακυρώνεται ο διαγωνισμός στην ένωση οικονομικών φορέων «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.783 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

με κωδικό ..., την από 20.09.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 356.407,80 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «ΑΡΔΕΥΤΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 441.945,67€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 18.01.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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.

6. Επειδή στις 21.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2369/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 1.10.2021 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5975/2021 παρέμβασή του. Ωστόσο, η εν λόγω παρέμβαση ασκείται απαραδέκτως, δοθέντος ότι δεν έχει ασκηθεί από την ένωση οικονομικών φορέων «...» που έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος αλλά από ένα εκ των τριών μελών της ένωσης, το οποίο αυτοτελώς δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης καθώς δεν προβάλλει ούτε αποδεικνύει, ως είναι αναγκαίο προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του, ότι υπεβλήθη ατομικώς σε δαπάνες εξ αιτίας της συμμετοχής του ως μέλους της ένωσης οικονομικών φορέων «...» στον διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ Ολ 1844/2013, 3471/2011).

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 4.10.2021 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 6.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η «...» οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 183155 και 183315 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 201/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής η ένωση οικονομικών φορέων «...» ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, ο δε

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε της από 27.07.2021 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε την 30.07.2021 τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/1.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ήταν πλήρη και σύμφωνα με τη διακήρυξη και εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην ένωση οικονομικών φορέων «...». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « ...εν προκειμένω από την επισκόπηση του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ηλεκτρονικά η ανθυποψήφια Κοινοπραξία προκύπτουν τα εξής. Το μέλος της Ατομικής Επιχείρησης υπό την επωνυμία «...» υπέβαλε οκτώ υπεύθυνες δηλώσεις, ήτοι, περί, α) του άρθρου 74, β) ακρίβειας αντιγράφων, γ) λόγων αποκλεισμού, δ) οριζόντιου αποκλεισμού, ε) μη υπέρβασης ανεκτελέστου κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς, στ) μη υπέρβασης ανεκτελέστου κατά την ημερομηνία κατακύρωσης, ζ) πιστοποιητικών Πρωτοδικείου και η) επιβολής προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε. Όλες φέρουν μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή.

Ειδικότερα, α) στις υπεύθυνες δηλώσεις περί του ότι, αα) δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν.4412/2016, ββ) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της διακήρυξης, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

με το άρθρο 22 Β-Ε της διακήρυξης κ.ο.κ, γγ) δεν έχει εκδοθεί εις βάρος του οριστική απόφαση που έχει ισχύ δεδικασμένου ότι συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού εξαιτίας ενεργητικής διαφθοράς κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 1 εδ. β΄ της οδηγίας 2004/18/ΕΚ της 31.3.2004 όπως η περίπτωση αυτή ορίζεται στο άρθρο 3 της Πράξης του Συμβουλίου της 26ης Μαΐου 1997 (ΕΕ C 195 της 25.6.1997) κ.ο.κ, η ψηφιακή υπογραφή περιέχει ενσωματωμένη χρονοσήμανση, η οποία δεν είναι έγκυρη, ενώ επιπλέον δεν είναι διαθέσιμη η αρχή που εξέδωσε την χρονοσήμανση [...]. Αν πατηθεί με το ποντίκι του Η/Υ στο κέντρο η υπογραφή ανοίγει παράθυρο όπου εμφανίζεται η ένδειξη «*signature properties*» και αν πατηθεί αυτό ανοίγει παράθυρο όπου εμφανίζεται η ένδειξη «*advanced properties*» στο πεδίο όπου εμφανίζεται η ένδειξη: «*Timestamp Authority:*» αναφέρεται: «*Not available*», ενώ, θα έπρεπε να αναγράφεται η ΑΠΕΔ, η οποία είναι η μόνη πιστοποιημένη αρχή χρονοσήμανσης στην εθνική έννομη τάξη. Ωστόσο, η χρονοσήμανση πρέπει να είναι ενσωματωμένη στην ψηφιακή υπογραφή και φυσικά να είναι έγκυρη, πρέπει δε και να προκύπτει η Αρχή η οποία την εξέδωσε. Επιπρόσθετα, θα έπρεπε να αναγράφεται στο παράθυρο «*Signature Properties*» η ένδειξη: «*Signature was validated as of the secure (timestamp) time:*» ήτοι «*Η υπογραφή επαληθεύτηκε ως προς την ακριβή ώρα (της χρονοσήμανσης)*» και ακριβώς από κάτω θα έπρεπε να εμφανίζεται η ώρα χρονοσήμανσης του εγγράφου. Αντίθετα, στο αρχείο των ως άνω υπευθύνων δηλώσεων, πατώντας επάνω στην υπογραφή, στο παράθυρο «*Signature Properties*» εμφανίζονται οι ενδείξεις «*The signature includes an embedded timestamp but it is invalid*» και «*Signature was validated as of the current time*» ήτοι, «*Η υπογραφή περιέχει χρονοσήμανση μη ισχύουσα*» και «*Η υπογραφή επαληθεύτηκε ως προς την τρέχουσα ώρα*» και ακριβώς από κάτω εμφανίζεται η εκάστοτε ημερομηνία και ώρα ανοίγματος του συγκεκριμένου αρχείου (δηλαδή δυνητικά εμφανίζονται άπειρα χρονικά σημεία, ανάλογα με το πότε ανοίγει κανείς το αρχείο), δεδομένου ότι δεν υπάρχει ασφαλής ημερομηνία και ώρα χρονοσήμανσης όπως θα έπρεπε και άρα δεν μπορεί και

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

να επαληθευτεί, εφόσον δεν υπάρχει, η οποία να παρέχεται από την ΑΠΕΔ, η οποία είναι η προς τούτο αρμόδια στην Ελλάδα Αρχή,

β) στις υπεύθυνες δηλώσεις περί του ότι, αα) τα φωτοαντίγραφα των εγγράφων - δικαιολογητικών που υποβάλλει είναι ακριβή αντίγραφα εκ των πρωτοτύπων, ββ) δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, γγ) δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων κατά την 22/06/2021, δδ) δεν τελεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ούτε σε αναστολή των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και εε) δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος του πράξεις επιβολής προστίμου από το Σ.Ε.Π.Ε, η ψηφιακή υπογραφή συνοδεύεται από πιστοποίηση που έχει λήξει.

Ειδικότερα, στο πεδίο όπου εμφανίζεται η ένδειξη: «Timestamp Authority», αναφέρεται: «HPARCA Time Stamping Authority - 1 (HPARCA Time Stamping Authority - 1)» ενώ, θα έπρεπε να αναγράφεται η ΑΠΕΔ, η οποία είναι η μόνη πιστοποιημένη αρχή χρονοσήμανσης στην εθνική έννομη τάξη, αφού, από την επίσημη ιστοσελίδα www.aped.gov.gr της «ΑΡΧΗΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ» ήτοι της αρμόδιας για τις «Ψηφιακές Υπογραφές» «ΑΠΕΔ» προκύπτει ξεκάθαρα ότι έχει αλλαχτεί η Αρχή Χρονοσφραγίδας / Χρονοσήμανσης του Ελληνικού Δημοσίου και ότι η υπηρεσία της παλιάς χρονοσήμανσης από τον σύνδεσμο www.timestamp.ermis.gov.gr θα παραμείνει ενεργή μέχρι τις 15 Ιανουαρίου, ώστε πλέον η ορθή χρονοσφραγίδα/χρονοσήμανση να είναι μόνο αυτή της «ΑΠΕΔ» με ισχύ από τις 16.01.2021.

Περαιτέρω, από την επισκόπηση του ίδιου φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ηλεκτρονικά η ανθυποψήφια Κοινοπραξία προκύπτουν, προσθέτως, τα εξής. Το μέλος της Ατομική Επιχείρηση υπό την επωνυμία «...» υπέβαλε τέσσερις υπεύθυνες δηλώσεις, ήτοι, περί, α) ακρίβειας αντιγράφων, β) μη υπέρβασης ανεκτελέστου κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς και κατά την ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

κατακύρωσης, γ) περί λόγων αποκλεισμού και δ) οριζόντιου αποκλεισμού. Όλες φέρουν μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή.

Ειδικότερα, σε όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις, ο χρόνος υπογραφής που εμφανίζεται προέρχεται από τον υπολογιστή του υπογράφοντος και όχι από ασφαλή χρονοσήμανση. Ειδικότερα εμφανίζεται η ένδειξη «Signing time is from the clock on the signers computer». Στον όρο «Signing time» περιλαμβάνεται τόσο η ώρα όσο και η ημερομηνία υπογραφής. Είναι αυτονόητο ότι καθίσταται ιδιαίτερα επισφαλές το επίπεδο ασφαλείας και αποτελεσμάτων ελέγχου των κειμένων των ως άνω δηλώσεων, αφού, δεν μπορεί να επαληθευτεί η ημερομηνία και η ώρα υπογραφής τους και επίσης είναι πιθανό το περιεχόμενο των επίμαχων εγγράφων να αλλοιώθηκε με οποιονδήποτε τρόπο σε χρόνο μεταγενέστερο της υπογραφής τους. Επιπλέον, όσον αφορά τις δηλώσεις, θα έπρεπε να αναγράφεται στο παράθυρο «Signature Properties» η ένδειξη: «Signature was validated as of the secure (timestamp) time:» ήτοι «Η υπογραφή επαληθεύτηκε ως προς την ακριβή ώρα (της χρονοσήμανσης)» και ακριβώς από κάτω θα έπρεπε να εμφανίζεται η ημερομηνία και ώρα χρονοσήμανσης του εγγράφου. Αντίθετα, στο αρχείο των ως άνω υπευθύνων δηλώσεων, πατώντας επάνω στην υπογραφή, στο παράθυρο «Signature Properties» εμφανίζεται η ένδειξη «Signature was validated as of the current time» ήτοι, «Η υπογραφή επαληθεύτηκε ως προς την τρέχουσα ώρα» και ακριβώς από κάτω εμφανίζεται η εκάστοτε ημερομηνία και ώρα ανοίγματος του συγκεκριμένου αρχείου (δηλαδή δυνητικά εμφανίζονται άπειρα χρονικά σημεία, ανάλογα με το πότε ανοίγει κανείς το αρχείο), δεδομένου ότι δεν υπάρχει ασφαλής ημερομηνία και ώρα χρονοσήμανσης όπως θα έπρεπε και άρα δεν μπορεί και να επαληθευτεί, εφόσον δεν υπάρχει, η οποία να παρέχεται από την ΑΠΕΔ, η οποία είναι η προς τούτο αρμόδια στην Ελλάδα Αρχή. Τέλος, η αρχή πιστοποίησης δεν είναι η ΑΠΕΔ, αφού, πατώντας στο σχετικό πλαίσιο εμφανίζονται οι ενδείξεις «Not Available» και «SHA1».

Με βάση τα παραπάνω στις υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν από τους προσωρινούς αναδόχους δεν μπορεί να ελεγχθεί ο χρόνος, ημερομηνία και

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

ώρα, υπογραφής τους καθώς οι υπογραφές αυτές ενσωμάτωσαν την ημερομηνία και ώρα από τον υπολογιστή του υπογράφοντα. Η ημερομηνία και η ώρα στον υπολογιστή του υπογράφοντα ρυθμίζεται και αλλάζει κατά την βούληση του υπογράφοντα, δηλαδή οι υπεύθυνες δηλώσεις μπορεί να έχουν πραγματικά υπογραφεί σε πολύ προγενέστερο ή μεταγενέστερο χρόνο από αυτόν που αναγράφεται εντός του πλαισίου της υπογραφής και δύναται να μην είναι υπογεγραμμένες ούτε καν μετά την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής για υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου

Ενόψει των ανωτέρω είναι προφανές, ότι, η προσήκουσα υποβολή της προσφοράς, απαιτεί τη θέση επ' αυτής αποκλειστικώς εγκεκριμένης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Τούτο δε προκειμένου να βεβαιώνεται η προέλευσή της, ότι δηλαδή το έγγραφο προέρχεται πράγματι από το πρόσωπο που φέρεται να το υπογράφει και να διασφαλίζεται η αυθεντικότητά του.

Έτσι, πλήρης και ολοκληρωμένη καθίσταται η ηλεκτρονική υπογραφή μόνον εφόσον συνοδεύεται από την πιστοποίηση αυτής και φέρει όλα τα λοιπά υποχρεωτικά στοιχεία αυθεντικότητάς της, άλλως ουδόλως υφίσταται ως τοιαύτη κατά την έννοια των προμνησθεισών διατάξεων (ΔΕφΠειρ 33/2021). Είναι αυτονόητο δε, ότι, καθίσταται ιδιαίτερα επισφαλές το επίπεδο ασφαλείας και αποτελεσμάτων ελέγχου των κειμένων των ως άνω δώδεκα δηλώσεων, αφού, είναι πιθανό το περιεχόμενο των επίμαχων εγγράφων να αλλοιώθηκε με οποιονδήποτε τρόπο σε χρόνο μεταγενέστερο της υπογραφής τους. Τούτων δοθέντων, οι εν λόγω ψηφιακές υπογραφές δεν φέρουν όλα τα εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία για να θεωρηθούν έγκυρες και, ως εκ τούτου, οι δηλώσεις που υποβλήθηκαν από τα δύο ως άνω μέλη της Κοινοπραξίας ισοδυναμούν με μηδέποτε υπογραφείσες (και άρα μηδέποτε υποβληθείσες), με αποτέλεσμα να τυγχάνει απορριπτέα η προσφορά της ανθυποψηφίας μας και ακυρωτέα η απόφασις που βάλλεται. Εξάλλου εκ του οικείου νομοθετικού πλαισίου, ουδόλως, επιφυλάσσεται διαφορετική μεταχείριση ως προς τις απαιτήσεις εγκυρότητας ηλεκτρονικής υπογραφής στο σύνολο των εγγράφων

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

της προσφοράς κατά το στάδιο της κατακύρωσης, αφού, και τα εν λόγω έγγραφα υποβάλλονται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.[...]

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα ακόλουθα : «...η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα στο σύστημα. Οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 9 της Αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ 1924/Β' 2-6-2017) Υπουργικής Απόφασης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)».

Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή στις 27/07/2021 κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο «...» να υποβάλλει ηλεκτρονικά για έλεγχο, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Ο ανωτέρω οικονομικός φορέας στις 30/07/2021 απέστειλε εμπρόθεσμα όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω ηλεκτρονικής επικοινωνίας του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., συμπεριλαμβανομένων και των υπεύθυνων δηλώσεων για τις οποίες γίνεται λόγος.

Μετά από έλεγχο, διαπιστώθηκε ότι οι ηλεκτρονικές υπεύθυνες δηλώσεις (σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*) των μελών του οικονομικού φορέα «...» φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αφού επαληθεύεται : 1) ότι η υπογραφή είναι έγκυρη (*SIGNATURE IS VALID*), 2) η ταυτότητα του υπογράφοντος (*THE SIGNER'S IDENTITY IS VALID*), 3) ότι το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί από την εναπόθεση της ηλεκτρονικής υπογραφής (*THE DOCUMENT HAS NOT BEEN MODIFIED SINCE THIS SIGNATURE WAS APPLIED*) 4) ότι το πιστοποιητικό του υπογράφοντος είναι έγκυρο και δεν έχει ανακληθεί (*THE SIGNER'S CERTIFICATE IS VALID AND HAS NOT BEEN REVOKED*) και 5) ότι το παρόν πιστοποιητικό είναι αναγνωρισμένο σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 910/2014 ANNEX I

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

(THIS CERTIFICATE IS QUALIFIED ACCORDING TO EU REGULATION 910/2014 ANNEX I).

Επίσης, από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προκύπτει η υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό όπως, επιπλέον, της ψηφιακής υπογραφής εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή. Τέτοια υποχρέωση χωρίς να προβλέπεται στη διακήρυξη δεν μπορεί να επιβληθεί. Από τη στιγμή που οι υπεύθυνες δηλώσεις απεστάλησαν εμπρόθεσμα μέσω ηλεκτρονικής επικοινωνίας του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξής τους σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του, και τούτο διότι σημασία έχει ο χρόνος υποβολής των υπεύθυνων δηλώσεων στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.».

16. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται τα εξής : « στο άρθρο 23 της διακήρυξης σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπου, υπάρχει ρητή παραπομπή στην υποσημείωση 81 σχετικά με τον τρόπο υποβολής τους ως εξής «Ως προς τον τρόπο υποβολής των αποδεικτικών μέσων του παρόντος άρθρου, τα οποία έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς πρβλ. άρθρο 8 παρ. 3 της με. αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.». Δεύτερον, στην υποσημ. 93 της διακήρυξης, όπου, προβλέπεται, εξίσου ξεκάθαρα, ότι, «Οι υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος τεύχους φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (Πρβλ. άρθρο 9 της με αρ. 117384/26. 10.2017 Κ.Υ.Α.)»

[...]Τούτων δοθέντων δεν μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, ότι, «από τη στιγμή που οι υπεύθυνες δηλώσεις απεστάλησαν εμπρόθεσμα μέσω ηλεκτρονικής επικοινωνίας του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξής τους σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του, και τούτο διότι σημασία έχει ο χρόνος υποβολής των υπεύθυνων δηλώσεων στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» καθώς, εάν γινόταν, τότε, δεν θα υπήρχε κανένα νόημα ύπαρξης όλων εκείνων των διατάξεων που προβλέπουν την ασφαλή χρονοσήμανση ως στοιχείο εγκυρότητας της

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

ψηφιακής υπογραφής και τα σχετικά προβλεπόμενα θα έμεναν γράμμα νόμου «κενό».

Εξ άλλου, όλα τα λοιπά υποστηριζόμενα, παρίστανται απορριπτέα δοθέντος, ότι, προβάλλονται αλυσιτελώς και δεν απαντούν στους βασικούς ισχυρισμούς υπό τους οποίους δομείται η υπό κρίση προσφυγή μας, ότι, δηλαδή, η ψηφιακή υπογραφή περιέχει ενσωματωμένη χρονοσήμανση, η οποία δεν είναι έγκυρη, ενώ επιπλέον δεν είναι διαθέσιμη η αρχή που εξέδωσε την χρονοσήμανση [...]».

17. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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».

18. Επειδή, το άρθρο 36 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 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: [...] 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 το άρθρο 37 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους. 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφοτύπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή. ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες. [...] Επίσης, θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφοτύπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

για την επεξεργασία της υπογραφής. Τα έγγραφα αυτά περιλαμβάνουν στην ηλεκτρονική υπογραφή ή στο φορέα του ηλεκτρονικού εγγράφου πληροφορίες σχετικά με τις υφιστάμενες δυνατότητες επικύρωσης που επιτρέπουν την επικύρωση της παραλαμβανόμενης ηλεκτρονικής υπογραφής σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για τα άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα. 3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β` 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. [...]».

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

21. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει 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»

22. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της διακήρυξη, ορίζει ότι : «...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 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.[...]. 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. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων 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. [...] 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».

23. Επειδή η ΚΥΑ 56902/215/2-6-2017 με θέμα «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» ορίζει στο άρθρο 8 με τίτλο «Επικοινωνία και εκκίνηση εγγράφων» παρ. 3 τα κάτωθι : «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

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

Άρθρο 9 Χρονοσήμανση Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/1 63/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β` 401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω...

Άρθρο 17 Υποβολή-Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου Κατακύρωση - Σύναψη Σύμβασης... 1.2 Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου»[...].

24. Επειδή η 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» ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

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 9 Χρονοσήμανση Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β` 401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς Φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες Αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του Συστήματος και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή/ Αναθέτοντα Φορέα ή στον Διαχειριστή του Συστήματος ή του υποσυστήματος η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω....

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....»

25. Επειδή στους όρους της διακήρυξης 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

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

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

4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόντα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης .β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 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, 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. 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

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, 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 που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, 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».[...]

23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

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 [...]. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: [...], • οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους .

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

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά [...]. (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

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

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 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού. [...]

(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 [...] Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, • συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις [...].»

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction 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).

28. 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, ΣΤΕ 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

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

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

30. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction 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).

31. Επειδή έχει κριθεί (βλ. Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνοψη) 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 ακεραιότητα 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: 1705/2021

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 χρησιμοποίησης 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/Υ, 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. Συνεπώς, έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

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.

32. Επειδή από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι: α) η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της, και β) συνιστά ουσιώδη τύπο, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής των προσφορών, η παράλειψη του οποίου δεν δύναται να θεραπευθεί.

33. Επειδή αφενός η ψηφιακή υπογραφή συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφο και αφετέρου η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής και επιβάλλεται να είναι συμπληρωμένο ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (ΔεΦ Αθ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ 736/2009, 938/2007).

34. Επειδή ως έχει κριθεί, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή ψηφιακής υπογραφής, και να εγγράφουν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 5 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017 διαδικασία. Εντούτοις, η απαίτηση να φέρουν οι υποβληθσόμενες με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης 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, που αποτελούν το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι ενόψει της θέσεως στα υποβληθέντα έγγραφα φυσικής υπογραφής επικυρωμένης από τα ΚΕΠ δεν τίθεται εν αμφιβόλω εκ μόνης της μη θέσεως ψηφιακής υπογραφής η γνησιότητα των δικαιολογητικών ούτε άλλωστε αμφισβητείται η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.(βλ. ΕΑ ΣτΕ 278/2019, ΔΕφ Θεσ/νίκης 315/2020).

35. Επειδή στον όρο 3.1 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης. Ουδόλως δε απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό όπως, ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιπλέον, της ψηφιακής υπογραφής εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Περαιτέρω, σαφώς κατά τη διακήρυξη και τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει, η βεβαίωση που αυτόματα παρέχει το σύστημα για τη χρονοσήμανση του εγγράφου καθιστά αυτό έγγραφο βέβαιης ημεροχρονολογίας χωρίς άλλη διατύπωση. Ως εκ τούτου, από τη στιγμή που το έγγραφο-δικαιολογητικό κατακύρωσης υποβάλλεται στον διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1434/2021, 1379/2021, 112/2021, 417/2020).

36. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η ένωση οικονομικών φορέων «...», υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης διάφορες υπεύθυνες δηλώσεις προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, οι οποίες δεν φέρουν ασφαλή χρονοσήμανση που να αποδεικνύει την ακριβή ημερομηνία και ώρα ψηφιακής υπογραφής. Ωστόσο, εφόσον δεν απαιτείται εκ του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου η διάθεση πιστοποιημένης χρονοσήμανσης και δεν προκύπτει αμφιβολία ως προς το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ένωσης οικονομικών φορέων «...», καθώς αυτό βεβαιώνεται από το ΕΣΗΔΗΣ, δεν συντρέχει εν προκειμένω λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το περιεχόμενο των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι πιθανό να αλλοιώθηκε με οποιονδήποτε τρόπο σε χρόνο μεταγενέστερο της υπογραφής τους. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων

Αριθμός απόφασης: 1705/2021

προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ένωσης οικονομικών φορέων «...» κατά το χρόνο της υποβολής τους έφεραν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή και άρα ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά της και ο μόνος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 8, η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 38, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ