

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.10.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1566/30.10.2020 της εταιρίας με την επωνυμία « ... (...)».

Κατά του ... και της υπ'αριθ. ... .. 20/20/2020 απόφασης του ... με θέμα : «Απόφαση έγκρισης των Πρακτικών ελέγχου αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και των φακέλων τεχνικών προσφορών του ηλεκτρονικού ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού για το έργο: «Υπηρεσίες χρήσης και παραγωγικής λειτουργίας πληροφοριακού συστήματος για τον ... (...) στο πλαίσιο της Ιχνηλασιμότητας καπνικών προϊόντων».

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών,

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της, αφετέρου δε έγινε δεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «...».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα «...» επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή, το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή, ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Υπηρεσίες χρήσης και παραγωγικής λειτουργίας πληροφοριακού συστήματος για τον ... (...) στο πλαίσιο της Ιχνηλασιμότητας καπνικών προϊόντων», προϋπολογισθείσας αξίας 1.160.000,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.02.2020, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.02.2020 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.02.2020, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό .... Σύμφωνα με την υπ. αριθ. απόφαση, ..., με θέμα: «4η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών» του ..., της ..., ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 19-06-2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 17:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 25-06-2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. Στον διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά τρεις (3) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα, ο οικονομικός φορέας «...» και ο οικονομικός φορέας «...». Κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, με την προσβαλλόμενη με αριθ. ... .. 20/20/2020 Απόφαση του ... εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1/25.06.2020, 2/6.7.2020 και 3/24.7.2020 και ως εκ τούτου αποφασίστηκε να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα ... για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο Πρακτικό Νο2/6-7-2020, επειδή παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού τους όρους των παρ. 2.4.2. και 2.4.3.1. της Διακήρυξης, να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας «...» για τους

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο Πρακτικό Νο2/6-7-2020, επειδή παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης και να γίνει αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την Τεχνική Προσφορά του, η οποία έλαβε βαθμολογία 101,50 βαθμούς για τους λόγους που αναφέρονται στα ανωτέρω πρακτικά Νο2/6-7-2020 και Νο3/24- 7-2020, ως σύμφωνη με τα ζητούμενα της Διακήρυξης.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσό 5.800,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.160.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.10.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 29.10.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της, στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της, εμποδίζοντας την συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ενώ

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της συνδιαγωνιζομένης της, στο γεγονός ότι ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα δύναται να στραφεί κατά αυτής, επιδιώκοντας εξίσου την απόρριψή της.

8. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. ... .. 20/20/2020 απόφασης του ... ισχυριζόμενη τα εξής : Κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών με την αιτιολογία ότι : «..... Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώνει ότι τα δύο (2) στελέχη που έχει δηλώσει ο οικονομικός φορέας ... ως επιτόπου υπευθύνους του έργου είναι τρίτοι προς την εταιρεία, αφού στην προσφορά δεν δηλώνεται υφιστάμενη επαγγελματική - εργασιακή σύνδεση του οικονομικού φορέα με αυτούς (ενδ. ΑΕΠΠ 488/2020). Επίσης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα δύο στελέχη, στα πτυχία και την εμπειρία των οποίων βασίζεται η ... για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και για την υλοποίηση του έργου, θεωρούνται υπεργολάβοι, οι οποίοι έπρεπε, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και το νομικό πλαίσιο να υποβάλουν ΕΕΕΣ, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του διαγωνιζομένου. Άρα, μη υποβληθέντος του σχετικού ΕΕΕΣ των υπεργολάβων, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... πρέπει να απορριφθεί, επειδή παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης..», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω αιτιολογία είναι εσφαλμένη και μη νόμιμη. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ως πλήρως προκύπτει από το φάκελο δικαιολογητικών και την τεχνική προσφορά της, τα ότι τα δύο (2) στελέχη που έχει δηλώσει ο οικονομικός φορέας ... ως επιτόπου υπευθύνους του έργου δεν είναι τρίτοι, ως προς την εταιρεία, αλλά συνεργάτες, οι οποίοι - μάλιστα- με την επιγενόμενη ανάθεση του έργου στην ίδια θα προσληφθούν με σχέση εξηρημένης εργασίας. Συνεπώς, η σχέση αυτή των εξωτερικών συνεργατών με την εταιρεία δεν μπορεί να θεωρηθεί σχέση υπεργολαβίας και μία τέτοια παραδοχή είναι εξαρχής άτοπη. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι οι μόνιμοι αυτοί εξωτερικοί συνεργάτες αποτελούν υπεργολάβους του έργου, ο

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

αποκλεισμός της προσφεύγουσας για το λόγο αυτό είναι μη νόμιμος και αντίκειται στις διατάξεις και τις αρχές που διέπουν το διοικητικό δίκαιο και το δίκαιο των δημοσίων Συμβάσεων, δεδομένου ότι το συνολικό τους κόστος είναι κατά πολύ μικρότερο του 30%. Λαμβάνοντας υπόψιν τα προβλεπόμενα σχετικώς στην νομοθεσία και στην οικεία διακήρυξη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παγία νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων (ενδεικτικά Ν26/2020 ΔΕφΚομ – Συνημμένο 1), η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι, κατ' αρχήν, νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επί πλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 1328/2008, Ε.Α. ΣτΕ 632, 79/2010). Εξάλλου, η αρχή της διαφάνειας, η οποία διέπει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, προϋποθέτει, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζομένων, ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένου η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Δ.Ε.Κ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, 3744/2014). Από την επισκόπηση των επίμαχων όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι, όσον αφορά τη δυνατότητα στήριξης των οικονομικών φορέων στις ικανότητες τρίτου και δη ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών αυτής, δεν προβλέφθηκε ρητά η υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς ΕΕΕΣ εκ μέρους του τρίτου αυτού, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων φορέας. Ειδικότερα, η αναφορά που γίνεται στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης στο άρθρο 79 παρ.1 του ν. 4412/2016 δεν φαίνεται να συνιστά ειδική και ρητή παραπομπή, από την οποία να συνάγεται υποχρέωση υποβολής του κρίσιμου ΕΕΕΣ από τον τρίτο, καθόσον η μνεία στο σημείο αυτό του εν λόγω άρθρου του ν. 4412/2016 φαίνεται να προσδιορίζει τη φύση και το είδος του εντύπου, το οποίο καλούνται να προσκομίσουν οι προσφέροντες. Η πρόβλεψη περί προαπόδειξης των απαιτήσεων της διακήρυξης δεν καταλαμβάνει ρητά και τους τρίτους, στις ικανότητες του οποίου στηρίζονται οι διαγωνιζόμενοι, ούτε μπορεί να αναμένεται οι προσφέροντες να καταλήξουν σε αυτό το συμπέρασμα, ερμηνεύοντας την αναφορά που γίνεται στον ίδιο όρο περί της ανάγκης υποβολής δικαιολογητικών που αποδεικνύουν αφενός ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο των τρίτων, αφετέρου ότι οι τελευταίοι πληρούν τα κριτήρια επιλογής, πολύ περισσότερο όταν τα δικαιολογητικά ερμηνεύονται στον όρο της ίδιας Διακήρυξης ως "αποδεικτικά στοιχεία" που προσκομίζονται μετά την κατακύρωση. Περαιτέρω, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η γενική μνεία, στο θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης, του ν. 4412/2016 (στο άρθρο 79 παρ.1 του οποίου ορίζεται ρητά η κρίσιμη υποχρέωση της τρίτης οντότητας) συνιστά ρητή και ειδική παραπομπή σε διάταξη, ικανή να θεμελιώσει τέτοια υποχρέωση για τον τρίτο. Εξάλλου, εφόσον οι διατάξεις της υπό κρίση διακήρυξης είναι ειδικές και λεπτομερείς,

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

αυτές και μόνον διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό το διαγωνισμό, δεν μπορούν δε, να τροποποιηθούν από διατάξεις νομοθετημάτων (όπως του ν. 4412/2016), έστω κι αν αυτά μνημονεύονται κατά τρόπο γενικό στη διακήρυξη, διότι η αναφορά τους αυτή νοείται ότι γίνεται μόνον προς ρύθμιση ζητημάτων που η διακήρυξη δεν ρυθμίζει κατά τρόπο ολοκληρωμένο (ΕΑ ΣΤΕ 95/2009, 169/2010, 193/2011 κ.α). Κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», με την αιτιολογία ότι : «Τα Δικαιολογητικά συμμετοχής του είναι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Η Επιτροπή σύμφωνα με τα ανωτέρω διαπιστώνει ότι δεν παραβιάζονται όροι της Διακήρυξης», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αιτιολογία αυτή είναι εσφαλμένη και μη νόμιμη. Συγκεκριμένα, από την προσφορά της εν λόγω εταιρίας προκύπτει ότι στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας “...” για την κάλυψη των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (quod non), ειδικότερα για την κάλυψη των απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.4 της Διακήρυξης και δη του σημείου Γ αυτής όπου ορίζονται τα εξής: «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απαιτείται: 1. Κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, ως ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας να έχει υλοποιήσει ή να λειτουργεί σύστημα ή να έχει συμμετάσχει, ως μέλος ένωσης, στην υλοποίηση ή λειτουργία ενός (1) αντίστοιχου με το προκηρυσσόμενο έργο στην Ελλάδα ή σε άλλη χώρα της Ε.Ε... Αντίστοιχο Έργο ορίζεται ένα Έργο, που αφορά σε ιχνηλασιμότητα καπνικών προϊόντων σε χώρα της Ε.Ε. σύμφωνα με τον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2018/574 της Επιτροπής. Υλοποίηση ή λειτουργία ενός Έργου με επιτυχία νοείται ως, η εντός των προδιαγραφών ποιότητας, παράδοση ή/και λειτουργία ενός αντίστοιχου Έργου. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου αυτής, ο προσωρινός ανάδοχος θα καταθέσει σχετική βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής για την παραλαβή και τη λειτουργία του αντίστοιχου έργου». Περαιτέρω, ως απαιτείται από τη διάταξη της παραγράφου 2.2.6.2 «Αποδεικτικά Μέσα» της Διακήρυξης και ειδικότερα από το σημείο Β.2.αυτής (σελίδα 33) Για την απόδειξη των ελάχιστων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης

## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

απαιτείται : «.....γ) Για το κριτήριο Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα):

1. Κατάλογο με το ένα (1) αντίστοιχο με το προκηρυσσόμενο έργο, το οποίο έχει ολοκληρώσει ή έχει συμμετάσχει ως μέλος ένωσης, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, του πλήθους των κωδικών που έχουν εκδοθεί συνοδευόμενα από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των εργασιών. Το συνολικό πλήθος των κωδικών συσκευασίας ζητείται να είναι μεγαλύτερο από 500 εκατ. κωδικοί σε ετήσια βάση και θα προκύψει με αναγωγή σε ετήσια βάση των κωδικών που έχουν παραχθεί από τον υποψήφιο ανάδοχο εάν το χρονικό διάστημα λειτουργίας του συστήματος είναι μικρότερο του ενός έτους. Οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται: - εάν ο αποδέκτης είναι Αναθέτουσα Αρχή με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή.....». Όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «...» και ειδικότερα στο έντυπο ΕΕΕΣ που αφορά την υπερβολάβο και δανειζουσα τεχνική ικανότητα εταιρεία με την επωνυμία «...» δεν δηλώνεται αντίστοιχο υλοποιηθέν έργο, ως απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού κατά τα ανωτέρω, ούτε έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση επιτυχούς ολοκλήρωσης εκδοθείσας από Αναθέτουσα Αρχή. Το έργο που δηλώνει η εταιρεία δεν έχει υλοποιηθεί, αλλά είναι σε εξέλιξη. Ως προκύπτει από το υποβληθέν έντυπο ΕΕΕΣ της «...» και ειδικότερα στη σελίδα 13 αυτού, το μόνο αναφερόμενο έργο που παρατίθεται ως συναφές προς τις ... δεν έχει υλοποιηθεί, ενώ ως ημερομηνία ολοκλήρωσης/υλοποίησής του φέρεται η 28.1.2024! Περαιτέρω, στην από 5.5.2020 πρωτότυπη επιστολή στην αγγλική γλώσσα, η οποία εκδόθηκε από τις ... δεν βεβαιούται ολοκλήρωση της σύμβασης και υλοποίηση του έργου! Με βάση τα ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, πλήρως αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» (καθώς και οι υπερβολάβοι του) δεν καλύπτει τα τιθέμενα επί ποινή αποκλεισμού ελάχιστα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συνεπώς η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την τεχνική προσφορά της «...» δεν προκύπτει ότι παρέχονται υπηρεσίες επιτόπου προσωπικού/εγκατεστημένα στελέχη με επιτόπου παρουσία. Συγκεκριμένα, η



## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης (σελ. 26-27 σημείο Γ, σελ. 80 σχετικά με τη Φάση 3, σελ. 81 σχετικά με τη Φάση 4, σελ. 95 παράγραφος Β.2 και Β.3, σελ. 98-99 παράγραφος Β.5.2.), στην τεχνική προσφορά της «...» αναφέρεται επί λέξει ότι : «...η ... θα συνεργαστεί με την εταιρία ... η οποία δηλώνεται για το παρόν έργο ως Υπεργολάβος & Δανειστής Εμπειρίας (προμηθευτής λογισμικού, αδειών, υπεύθυνος συνολικού σχεδιασμού της τεχνικής λύσης και υποστήριξης εκτέλεσης εργασιών για την υλοποίηση της προσφερόμενης τεχνικής λύσης του έργου), καθώς και με τους έμπειρους μηχανικούς: ... και ..., οι οποίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες εγκατάστασης, παραμετροποίησης, ελέγχων, τεχνικής υποστήριξης, εκπαίδευσης χρηστών και διαχειριστών της προσφερόμενης λύσης και λοιπών εργασιών». Δηλαδή, δεν γίνεται ουδεμία αναφορά στις υπηρεσίες επιτόπου προσωπικού ως μέρος των καθηκόντων, ενώ ο όρος «λοιπές εργασίες» δεν μπορεί να περιγράψει την επιτόπου παρουσία που είναι βασική απαίτηση της Διακήρυξης, απαίτηση που αναφέρεται επανειλημμένα στο κείμενο της Διακήρυξης. Περαιτέρω στην Τεχνική Προσφορά στην παράγραφο Δ. ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, στο μέρος Α.2 Παρεχόμενες Υπηρεσίες του Πίνακα Συμμόρφωσης, σημείο 8, σελ. 18, παραπέμπει στο Παράρτημα Γ.11. Όμως, στο Παράρτημα Γ.11 «Υπηρεσίες υποστήριξης πιλοτικής και παραγωγικής λειτουργίας», δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία του Υποψήφιου Αναδόχου για την παροχή Υπηρεσιών κατά τις Φάσεις 3 και 5 όπως ζητείται στην Διακήρυξη. Περαιτέρω, στο μέρος Α.2.8 Υπηρεσίες υποστήριξης της Πιλοτικής και Παραγωγικής λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος του Πίνακα Συμμόρφωσης (σελ. 24), αναφέρονται οι εργασίες με τις οποίες θα ασχοληθούν τα στελέχη της ONEX, δεν εντοπίζεται όμως αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία. Το μέρος Α.2.8 παραπέμπει στα ακόλουθα Παραρτήματα: • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.11. Υπηρεσίες Υποστήριξης πιλοτικής και παραγωγικής λειτουργίας • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.4. Σχήμα Διοίκησης (Ομάδα Έργου) • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.18. Πίνακες οικονομικής χωρίς τιμές • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.7. Προγραμματισμός Έργου (Project Plan) • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.8. Πλάνο

## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

Διαχείρισης Κινδύνων Έργου. Σε κανένα από τα παραπάνω Παραρτήματα δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία του Υποψήφιου Αναδόχου για την παροχή Υπηρεσιών υποστήριξης της Πιλοτικής και Παραγωγικής λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος. Στα μέρη Β.2 Υπηρεσίες Πιλοτικής Λειτουργίας και Β.3 Υπηρεσίες Παραγωγικής Λειτουργίας του Πίνακα Συμμόρφωσης, σελ. 30-31 της Τεχνικής Προσφοράς, η εταιρεία δηλώνει ότι συμμορφώνεται (ΝΑΙ) με την απαίτηση της Διακήρυξης για επιτόπια παρουσία κατά την Παραγωγική Λειτουργία (σελ. 95), όμως στο υποβληθέν ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.11. «Υπηρεσίες Υποστήριξης πιλοτικής και παραγωγικής λειτουργίας» που παραπέμπει δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία του Υποψήφιου Αναδόχου για την παροχή Υπηρεσιών υποστήριξης της Πιλοτικής και Παραγωγικής λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος. Επίσης, στο μέρος Γ. Απαιτήσεις Αναθέτουσας Αρχής για Ομάδα Έργου Αναδόχου, και συγκεκριμένα στο σημείο Γ.3 Επιτόπου Υπεύθυνος Έργου Αναδόχου του Πίνακα Συμμόρφωσης, σελ. 34 της Τεχνικής Προσφοράς, η εταιρεία δηλώνει ότι συμμορφώνεται (ΝΑΙ) με την απαίτηση της Διακήρυξης στο Παράρτημα II Γ.3 (σελ. 99) για επιτόπου ομάδας στελεχών. Όμως, στο Παραρτήματα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.4. Σχήμα Διοίκησης (Ομάδα) Έργου όπου παραπέμπει, δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία. Αντίθετα, στα Παραρτήματα Γ.17.7, Γ.13, Γ.17.9 αναφέρονται τα παρακάτω : Παράρτημα Γ.17.7 «Προγραμματισμός Έργου»: «4. Παραγωγική λειτουργία του λογισμικού (σελ. 11) ...Κατά την διάρκεια της Φάσης αυτής, η ... θα επισκέπτεται κατά περίπτωση τους χώρους της Αναθέτουσας και θα διενεργεί ελέγχους σωστής λειτουργίας της προσφερόμενης λύσης». Γ.13 «Προσφερόμενες υπηρεσίες κατά τη πιλοτική και παραγωγική λειτουργία μέσω SLA», σελ. 3. «...Οι τεχνικοί της ... θα παρέχουν υποστήριξη σε 1ο επίπεδο (μέσω του Help desk της ...), ενώ στην περίπτωση που δεν είναι εφικτή η επίλυση του προβλήματος από τους τεχνικούς της ..., τότε το αίτημα υποστήριξης θα μεταφέρεται σε 2 ο επίπεδο (κατασκευαστή και προμηθευτή του λογισμικού - ...)». Γ.17.9 Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης ... (Help Desk), σελ. 2 «...Στην συνέχεια το γραφείο υποστήριξης, θα ενημερώνει για το

συγκεκριμένο ticket τον αντίστοιχο τεχνικό, ο οποίος θα επικοινωνεί με τον αιτών για να διερευνήσει περαιτέρω την αιτία του προβλήματος και εφόσον το πρόβλημα δεν μπορεί να λυθεί με βάση κάποιες οδηγίες από τον τεχνικό προς τον αιτών, τότε θα συντονίζεται μεταξύ των η επιτόπου επίσκεψη του τεχνικού της ..., με σκοπό την όσο το δυνατόν συντομότερη επίλυση του προβλήματος». Τέλος, στα Παραρτήματα Γ.14 «Περιγραφή προσφερόμενου SLA» και Γ.17.4 «Σχήμα Διοίκησης (Ομάδα) Έργου», δεν γίνεται αναφορά για επιτόπου παρουσία προσωπικού. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης στην προσφοράς της «...» εμπεριέχονται εσφαλμένως, πέραν των τεχνικών φυλλαδίων, και άλλα έγγραφα στην αγγλική γλώσσα, χωρίς μετάφραση στην ελληνική. Συγκεκριμένα, πρόκειται για τα Βιογραφικά Σημειώματα των στελεχών της εταιρείας ..., τα οποία, αφενός δεν είναι μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα (βλ. αναλυτικά στον υποφάκελο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.5. Βιογραφικά Στελεχών Ομάδας Έργου, αρχείο ... - ...), αφετέρου τα ονόματα των προσώπων δεν αναφέρονται ολόκληρα (είναι αρχικά), και επομένως η τεχνική προσφορά της ... πέραν του ότι παραβιάζει ρητό όρο της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, είναι και εντελώς αόριστη και επομένως και για αυτό το λόγο απορριπτέα. Για όλους τους παραπάνω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 31183 ΕΞ 2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της προς αντίκρουση της υπόψη Προσφυγής ισχυριζόμενη, αναφορικά με τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας ότι τα δύο πρόσωπα που δήλωσε ως επιτόπου υπεύθυνους του έργου (υπεύθυνο και αναπληρωτή του) δεν προκύπτει ότι σχετίζονται με την προσφεύγουσα με σχέση εξαρτημένης εργασίας ή άλλου είδους σύμβαση, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της, και ως εκ τούτου συνιστούν τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η προσφεύγουσα για να εκτελέσει το έργο, οπότε όφειλαν να υποβάλλουν ξεχωριστά ΕΕΕΣ όπως και όφειλε η προσφεύγουσα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της

ότι στηρίζεται στις ικανότητες αυτών, ελλείπει δε τούτων ορθώς αποκλείστηκε. Αναφορικά δε με την αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης «...», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, κατά την έννοια του όρου 2.2.4. της διακήρυξης, απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι κατά τα τελευταία τρία έτη να έχουν υλοποιήσει ή να λειτουργούν ένα αντίστοιχο με το προκηρυσσόμενο έργο, οπότε ορθώς η «...», στηριζόμενη στις ικανότητες της υπερβολάβου «...» δήλωσε ότι έχει αναπτύξει και λειτουργεί ένα σύστημα ιχνηλασιμότητας καπνικών προϊόντων, καθότι, εκ της αναφοράς του επίμαχου όρου και σε λειτουργία του αντίστοιχου έργου, δεν αποκλείεται αυτό να βρίσκεται σε εξέλιξη, όπως ισχύει για το έργο που επικαλείται με την προσφορά της, προς απόδειξη δε τούτου αρκεί να προσκομίζει και πιστοποιητικό που αφορά στην ολοκλήρωση των εργασιών. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει συγκεκριμένα τα σημεία του ΕΕΕΣ της «...» όπως και τα σημεία της τεχνικής της προσφοράς εκ των οποίων προκύπτει ρητώς η επιτόπου παροχή υπηρεσιών των δύο στελεχών υποστήριξης του έργου, αντικρούοντας ως αβάσιμη την περί του αντιθέτου αιτίαση της προσφεύγουσας. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτούνται κατ'ελάχιστον 4 πρόσωπα στην ομάδα έργου (υπεύθυνος έργου, αναπληρωτής υπεύθυνος έργου και δύο στελέχη υποστήριξης έργου) για τα οποία υπέβαλε βιογραφικά σημειώματα στην ελληνική γλώσσα, με συνέπεια να πληρούνται οι ελάχιστες προϋποθέσεις για το παραδεκτό της προσφοράς της, σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η απόδειξη τούτο αφορά στο στάδιο κατακύρωσης και όχι στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η «...», σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 30.10.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 09.11.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που

αποκλείεται η προσφεύγουσα και γίνεται δεκτή η προσφορά της ίδιας. Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι έχει ασκηθεί χωρίς την απαιτούμενη κατά την διάταξη του άρθρου 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.4. της διακήρυξης εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι για την προσήκουσα υποβολή της προδικαστικής προσφυγής απαιτείται κατά την κείμενη νομοθεσία η θέση επ'αυτής αποκλειστικά εγκεκριμένης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, με την οποία βεβαιώνεται η προέλευσή της, ότι δηλαδή τα παρεχόμενα σε αυτήν στοιχεία και η εμπειριεχόμενη υπεύθυνη δήλωση προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που φέρεται να υπογράφει την προσφυγή και έτσι διασφαλίζεται η αυθεντικότητά της. Κατά την παρεμβαίνουσα, στην κριθείσα περίπτωση είναι εμφανές ότι η υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγή δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή αλλά κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπογεγραμμένη με ιδιόχειρη υπογραφή του Αντιπροέδρου της, ..., και φέρει φυσική σφραγίδα της εταιρίας ..., το δε δικόγραφο φέρον την ως άνω φυσική ιδιόχειρη υπογραφή και σφραγίδα, σαρωμένο υποβλήθηκε ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως φωτογραφία εγγράφου, και άρα χωρίς ψηφιακή υπογραφή. Αναφορικά με την σημείωση που έχει θέσει η προσφεύγουσα στο κείμενο της προσφυγής και κάτω από την ιδιόχειρη υπογραφή του Αντιπροέδρου της ότι «Η νομοθεσία των Ηνωμένων Πολιτειών καθώς και οι νόμοι της οικείας Πολιτείας δεν προβλέπουν την χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για συμμετοχή σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων. Σχετικώς έχει υποβληθεί η από 10.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του οικονομικού φορέα ενώπιον του Συμβολαιογράφου με επισημείωση (APOSTILLE) στο φάκελο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό από τον προσφεύγοντα». Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η προσφεύγουσα επιχειρεί να κάνει χρήση της δυνατότητας του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, κατά το οποίο ορίζεται ότι: «7. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα,

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράφουν τα δικαιολογητικά του παρόντος με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλον πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές η προσφορά «ή η αίτηση συμμετοχής συνοδεύεται με υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι, στη χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ή ότι, στη χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων». Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η συγκεκριμένη διάταξη αφορά στην υποβολή της αίτησης και των δικαιολογητικών συμμετοχής στον διαγωνισμό και δεν καταλαμβάνει την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, αυθαιρέτως δε εφαρμόζεται αναλογικά από την προσφεύγουσα και στο πεδίο της προδικαστικής προσφυγής. Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα αφενός μεν δεν επικαιροποίησε την απαιτούμενη κατά νόμο υπεύθυνη δήλωση, αφετέρου δε παρέλειψε την ψηφιακή υπογραφή, χωρίς, ωστόσο, να προσπαθήσει, όπως ρητά απαιτεί η ως άνω διάταξη νόμου, να θεραπεύσει τα προβλήματα που γεννώνται από την παράλειψη αυτή, δηλαδή την έλλειψη αυθεντικοποίησης του υπογράφοντος, βεβαίωσης του χρόνου σύνταξης αυτής και βεβαίωσης της μη τροποποίησης μετά από τον χρόνο αυτό του περιεχομένου της προσφυγής. Αυτό θα μπορούσε να το κάνει με τη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδιο φορέα και την θέση επισημείωσης της Χάγης, όπως έπραξε και με τα δικαιολογητικά συμμετοχής που κατέθεσε. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα αναφέρεται αναλυτικά με την Παρέμβασή της στους λόγους για τους οποίους θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τόσο σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της όσο και σε σχέση με την αποδοχή της προσφοράς της ίδιας της παρεμβαίνουσας.

## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

11. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 28.11.2020 Υπόμνημά της, με το οποίο αντικρούει ως αβάσιμες τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στο δικόγραφο του υπομνήματος. Κατά το μέρος δε που με το Υπόμνημά της αντικρούει τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας, τούτο δεν εξετάζεται, υποβάλλεται δε απαραδέκτως, καθότι, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1, η δυνατότητα υποβολής υπομνήματος παρέχεται μόνον προς αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Αντιστοίχως, το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : *«1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της»*. Περαιτέρω, το άρθρο 8 παρ. 3 του ΠΔ. 39/2017 ορίζει ότι : *« ...3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού»*. Στο δε άρθρο 22 του Ν. 4412/2016 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» (άρθρο 22 παράγραφοι 1- 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι *«1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του*

## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α'....». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44).3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή



## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων και [...].4. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, καθώς και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν τη διαλειτουργική σύνδεση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με την Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων της Αρχής και τα πληροφοριακά συστήματα των αναθετουσών αρχών, και των πάσης φύσεως φορέων του δημόσιου τομέα, όπως το Γενικό Εμπορικό Μητρώο, το Μητρώο Δεσμεύσεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, τα σχετικά Μητρώα του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (ΜΕΚ, ΜΕΕΠ, κ.λπ.), του Προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ του ν. 3862/2010 (Α' 112), όπως εκάστοτε ισχύει, το Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα παρακολούθησης συγχρηματοδοτούμενων έργων, και με κάθε άλλο πληροφοριακό σύστημα που κρίνεται απαραίτητο για την παρακολούθηση των δημοσίων συμβάσεων για ελεγκτικούς, δημοσιονομικούς, στατιστικούς και λοιπούς σκοπούς των φορολογικών ασφαλιστικών, δικαστικών και εισαγγελικών αρχών, καθώς, και με τα πληροφοριακά συστήματα της Ένωσης και άλλων κρατών-μελών». Επίσης, στο άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» ορίζεται 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 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

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπίστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/EK 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/EE της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (EETT). 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 EETT 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 εμπίστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες. Για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και υπογράφονται από αρμόδια αρχή κράτους - μέλους ή άλλο φορέα έκδοσης, η αρμόδια αρχή ή φορέας έκδοσης μπορεί να καθορίζει τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 της Απόφασης 2011/130/EE. Επίσης, θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφότυπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται για την επεξεργασία της υπογραφής. Τα έγγραφα αυτά

## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

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. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω. 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού.[...].».

13. Επειδή, η ΥΑ 56902/215/2-6-2017 με θέμα «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» - στην οποία παραπέμπει και το άρθρο 1.4 «θεσμικό πλαίσιο» της

## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

διακήρυξης - ορίζει στο άρθρο 15 με τίτλο Υποβολή Προσφορών –Αιτήσεις συμμετοχής και δη στην παρ. 1.2.1., ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν Αριθμοί Αποφάσεων: 1083, 1084 /2020 14 (εννοεί τον χρήστη –οικονομικό φορέα) σε μορφή αρχείου PortableDocumentFormat(PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί / παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής». Αντιστοίχως, στο άρθρο 8 με τίτλο «Επικοινωνία και εκκίνηση εγγράφων» παρ. 3 προβλέπονται 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/EK (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας».

14. Επειδή, στο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/EK (ΕΕ 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

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

*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».*

15. Επειδή με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 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, 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.

16. Επειδή κατά το άρθρο 2 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), "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 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».

17. 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 Αριθμοί Αποφάσεων: 1083, 1084 /2020 17 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 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

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

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 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. ΔεφΘεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύμβαση).

18. Επειδή, στο άρθρο 3.4 «Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία» της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Η προδικαστική



## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών .....».

19. Επειδή, εκ των διαλαμβανόμενων στις παραπάνω σκέψεις προκύπτει ότι, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, η προσήκουσα υποβολή της προδικαστικής προσφυγής του ν. 4412/2016, απαιτεί τη θέση επ' αυτής αποκλειστικά εγκεκριμένης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, ήτοι ηλεκτρονικής υπογραφής πιστοποιούμενης από εγκεκριμένο πάροχο των σχετικών υπηρεσιών. Τούτο δε προκειμένου να βεβαιώνεται η προέλευσή της, ότι δηλαδή τα παρεχόμενα στην προσφυγή στοιχεία και η εμπειροχόμηνη σε αυτήν υπεύθυνη δήλωση προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που φέρεται να υπογράφει την προσφυγή ώστε να διασφαλίζεται κατά αυτόν τον τρόπο η αυθεντικότητά της. Έτσι, πλήρης και ολοκληρωμένη καθίσταται η ηλεκτρονική υπογραφή μόνον εφόσον συνοδεύεται από εν ισχύ πιστοποίηση αυτής από εγκεκριμένο πάροχο, άλλως ουδόλως υφίσταται ως τοιαύτη κατά την έννοια των προμνησθεισών διατάξεων. Η απαίτηση αυτή, συνιστά ουσιώδη όρο ως προς τον παραδεκτό τρόπο άσκησης της προσφυγής, η μη τήρηση του οποίου συνεπάγεται την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης (πρβλ. ΔΕφΠειρ. 163/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης 49/2020, 130/2019) ακόμη και αν δεν υπάρχει ρητή μνεία περί τούτου στην οικεία διακήρυξη (πρβλ. ΔΕφΑθ 136/2018).

20. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε άνευ προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της ... (Τιμ Ντρίσκολλ) παρά μόνον με την φυσική ιδιόχειρη υπογραφή αυτού και την επίθεση πλησίον αυτής τη σφραγίδας της εταιρίας, το δε δικόγραφο της

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

προσφυγής κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, φέρον την ως άνω φυσική ιδιόχειρη υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της και την σφραγίδα της εταιρίας, σαρωμένο (σκαναρισμένο), ως φωτογραφία του εγγράφου και άρα και της εν αυτώ φυσικής ιδιόχειρης υπογραφής και σφραγίδας, και κατά συνέπεια στερείται της απαιτούμενης εκ των κείμενων διατάξεων ψηφιακής υπογραφής, προηγμένης ή μη. Εξ' αυτού του λόγου, η υπόψη προσφυγή, κατά πάγια νομολογία της ΑΕΠΠ και των διοικητικών δικαστηρίων, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η θέση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής στην προσφυγή συνιστά ουσιώδη τύπο και δικονομική προϋπόθεση του παραδεκτού άσκησης της προσφυγής (ΔΕφΠειρ 163/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης 49/2020, 130/2019), ακόμα κι αν δεν υπάρχει ρητή μνεία περί τούτου στην οικεία διακήρυξη (ΔΕφΑθ 136/2018), σε κάθε δε περίπτωση ουδόλως προβλέπεται για την άσκησή της η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, η οποία αφορά στα δικαιολογητικά για την συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία.

21. Επειδή, ακόμα κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η διάταξη του άρθρου 92 του ν. 4412/2016 ότι: «7. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράψουν τα δικαιολογητικά του παρόντος με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλον πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές η προσφορά «ή η αίτηση συμμετοχής συνοδεύεται με υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι, στη χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ή ότι, στη χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», εφαρμοζόμενη αναλογικά, ενόψει των αρχών της ανάπτυξης του ελεύθερου

## Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020

ανταγωνισμού και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καταλαμβάνει και το παραδεκτό άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του ν. 4412/2016 από αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς στη χώρα προέλευσής των οποίων δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, ώστε να δίνεται σε αυτούς η δυνατότητα να υπογράψουν την προδικαστική προσφυγή του ν. 4412/2016 χωρίς ψηφιακή υπογραφή, παραμένει η απαίτηση του νόμου και υποχρέωση του αλλοδαπού οικονομικού φορέα αφενός, να αυθεντικοποιεί, με οποιονδήποτε άλλον πρόσφορο τρόπο, την εκάστοτε τεθείσα επί της προδικαστικής προσφυγής υπογραφή (μη ψηφιακή) του, αφετέρου, να δηλώνει υπευθύνως ότι στη χώρα προέλευσης του δεν προβλέπεται ή δεν είναι υποχρεωτική, η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για το παραδεκτό της προδικαστικής προσφυγής που ασκείται επί διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ως εκ τούτου, στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ακόμα κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η έλλειψη προηγμένης ψηφιακής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας θεραπεύεται από την σημείωση που τίθεται κάτω από αυτήν ότι : «Η νομοθεσία των Ηνωμένων Πολιτειών καθώς και οι νόμοι της οικείας Πολιτείας δεν προβλέπουν την χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για συμμετοχή σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων. Σχετικώς έχει υποβληθεί η από 10.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του οικονομικού φορέα ενώπιον του Συμβολαιογράφου με επισημείωση (APOSTILLE) στο φάκελο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό από τον προσφεύγοντα», ουδόλως πληρούνται οι προϋποθέσεις αυθεντικοποίησης της τεθείσας επί της προσφυγής φυσικής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας. Από το σώμα του δικογράφου της προσφυγής γίνεται ευχερώς αντιληπτό ότι η προσφεύγουσα δεν έχει καταφύγει σε κανένα πρόσφορο μέσο για την αυθεντικοποίηση της φυσικής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της, ήτοι για την ταυτοποίηση του υπογράφοντος αυτήν, όπως και για την βεβαιότητα του χρόνου θέσης της υπογραφής και της μη τροποποίησης του εγγράφου της προσφυγής κατόπιν της θέσεώς της, στοιχεία τα οποία εξίσου αντλούνται δια της υποχρεωτικής χρονοσημάνσεως την οποία φέρουν οι προηγμένες ψηφιακές υπογραφές επί των προδικαστικών

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

προσφυγών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν μεριμνά για την θεώρηση του γνησίου υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της από αρμόδια δημόσια αρχή, αλλά ούτε και για την θέση επισημείωσης της Χάγης, προκειμένου να διασφαλίσει την ταυτοποίηση του υπογράφοντος την προσφυγή, τον χρόνο εναπόθεσης της υπογραφής και την μη μεταβολή του περιεχομένου της προσφυγής μετά την υπογραφή, σε κάθε δε περίπτωση δεν διασφαλίζει τούτο με οιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Η δε σημείωση κάτω από την υπογραφή ότι έχει σχετικώς υποβληθεί η από 10.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του οικονομικού φορέα ενώπιον του Συμβολαιογράφου με επισημείωση (APOSTILLE) στο φάκελο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό από τον προσφεύγοντα, αφενός μεν, κατά το περιεχόμενό της, αφορά μόνον στην δήλωση ότι : «Η νομοθεσία των ΗΠΑ και οι νόμοι της Πολιτείας του Ντελάγουερ δεν προβλέπουν τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων», και ως εκ τούτου δεν παρέχει κανένος είδους αυθεντικοποίηση της τεθείσας επί της προσφυγής υπογραφής, αφετέρου δε, καταλαμβάνει προφανέστατα τα δικαιολογητικά του φακέλου προσφορά της προσφεύγουσας, και σε καμία περίπτωση δεν δύναται να ερμηνευθεί ότι σχετίζεται με την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή, καθότι τέτοια δήλωση, πέραν της αυθεντικοποίησης της υπογραφής με κάθε πρόσφορο μέσο, να συνοδεύει αυτοτελώς την προσφυγή. Ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη προσφυγή, ως φέρουσα μόνον φυσική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας και εταιρική σφραγίδα, ούτω ως μη φέρουσα βεβαιότητα γνησίου υπογραφής, και δη όσον αφορά στην ταυτοποίηση του υπογράφοντος αλλά και την βεβαιότητα χρόνου θέσης της υπογραφής και μη τροποποίησης του εγγράφου κατόπιν θέσεώς της, ασκείται απαραδέκτως.

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, είναι όλως αδιάφορο αν τυχόν εν προκειμένω υφίσταται τελικά τέτοια ταυτοπροσωπία, βεβαιότητα χρόνου υπογραφής και αμεταβλήτου του περιεχομένου του εγγράφου, καθώς η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή συνιστά κατά τις ως άνω διατάξεις, ως και την ειδική διάταξη του άρ. 19 παρ. 1 ΥΑ 56902/215/2017, αναγκαίο τύπο της

## **Αριθμός Απόφασης : 1723 / 2020**

διαδικασίας με συγκεκριμένο σκοπό, και άρα πρέπει να συντρέχει ήδη με την κατάθεση του δικογράφου, αποκλεισμένης της δυνατότητας αναπλήρωσης της μεταγενεστέρως και δη μετά τον καταληκτικό χρόνο της προθεσμίας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

24. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 5.800,00 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 5.800,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/16.11.2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2ου Κλιμακίου, στις 28 Δεκεμβρίου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**