

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 12 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 10/11/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1592/14-11-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., Λεωφ. ... και ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του αναθέτοντος φορέα με αριθμό 205/25-10-2022 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με θέμα «Έγκριση πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού και λήψη απόφασης κατακύρωσης για την ‘...’ (Τμήμα ΙΙ Ηλεκτρονικός διαγωνισμός)», κατά το μέρος της, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για την ΟΜΑΔΑ Α του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της διαφοράς ποσού 78.734,50 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με αριθμό .../29-7-2022 προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 177.898,50 ευρώ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29/7/2022 (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με

## Αριθμός απόφασης: 1800/2022

συστημικό α/α .... Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής ανά ομάδα και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 24/8/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, οι οποίοι υπέβαλαν προσφορά, μεταξύ άλλων, και για την Ομάδα Α' – Υποβρύχια αντλητικά συγκροτήματα εκτιμώμενης αξίας 78.734,50 πλέον ΦΠΑ 17%. Με το πρακτικό της με αριθμό πρωτ. 4210/30-8-2022, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό δύο (2) από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, την αποδοχή των λοιπών δύο προσφορών και την ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα, ως μειοδότη. Με την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό 180/16-09-2022 ανακηρύχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης για την επίμαχη Ομάδα Α'.

4. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30/9/2022. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το πρακτικό της με αριθμό πρωτ. 4859/410-2022 εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω ελαττώματος της ηλεκτρονικής υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της στις υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε επανέλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και διαπίστωσε το ίδιο σφάλμα και στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας με την εξής αιτιολογία: *«Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας ‘...’ δεν ήταν σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.2 ‘Αποδεικτικά μέσα’ της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή. Κατά την επισκόπηση των σχετικών υπογεγραμμένων εγγράφων pdf και κάνοντας ‘κλικ’ πάνω στην ορατή υπογραφή, αναδύεται το παράθυρο Signature Validation Status, όπου αναγράφεται το μήνυμα ‘Signature validity is UNKNOWN’ (επισυνάπτεται το σχετικό μήνυμα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του πρακτικού). Η Επιτροπή κάλεσε (με το αρ.πρωτ. 4909/5-10-2022 έγγραφο) την εταιρία όπως τεκμηριώσει την εγκυρότητα της ψηφιακής υπογραφής του νόμιμου*

## Αριθμός απόφασης: 1800/2022

εκπροσώπου, στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης (υπεύθυνες δηλώσεις), (λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 3.2. της αρ. .../29-7-2022 διακήρυξης και το άρθρο 310 (Συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) του ν. 4412/2016). Η εταιρία έστειλε στις 13-10-2022 μήνυμα μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. πρωτ. 5022/13-10-2022), με τις διευκρινίσεις όσον αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και επίσης, υπέβαλε το Πιστοποιητικό Δικαστικής φερεγγυότητας από το Πρωτοδικείο, για το οποίο είχε υποβληθεί, μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά στις 30-09-2022, υπεύθυνη δήλωση ότι έγινε αίτηση στο Πρωτοδικείο για την έκδοσή του. Σύμφωνα με την εταιρία, η αναφορά 'Signature validity is UNKNOWN' οφείλεται κατά πάσα πιθανότητα σε τεχνικό σφάλμα (BUG), το οποίο κατόπιν επικοινωνίας με την ... του ... (Εγκεκριμένος Πάροχος Υπηρεσιών Εμπιστοσύνης) επιλύθηκε. Η Επιτροπή προέβη σε έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών (υπεύθυνων δηλώσεων), βάσει των οδηγιών περί ελέγχου εγκυρότητας Εγκεκριμένης Ηλεκτρονικής Υπογραφής της ΑΠΕΔ (Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου) ('Οδηγός ελέγχου εγκυρότητας της Εγκεκριμένης Ηλεκτρονικής Υπογραφής και Εγκεκριμένης Χρονοσήμανσης', σύνδεσμος: <https://aped.gov.gr/elegchos-ypografis/>), μέσω του παρακάτω συνδέσμου (εργαλείου της ΕΕ για έλεγχο αρχείων με εγκεκριμένες υπογραφές που έχουν χορηγηθεί από πάροχο που βρίσκεται στη λίστα με τους εγκεκριμένους παρόχους της ΕΕ): <https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/DSS/webapp-demo/validation>. Από τον έλεγχο προέκυψε ότι η ψηφιακή υπογραφή είναι 'indeterminate (‘απροσδιόριστη’) και ότι ο πάροχος χορήγησης της υπογραφής είναι η ίδια η εταιρία (ο νόμιμος εκπρόσωπος της ...) και όχι κάποιος εγκεκριμένος πάροχος της ΕΕ. Επιπρόσθετα, μετά από επανέλεγχο του ΕΕΕΣ (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης), διαπιστώθηκε ότι η ψηφιακή υπογραφή ήταν επίσης μη έγκυρη, η οποία εκ παραδρομής δεν είχε ελεγχθεί στο στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών συμμετοχής (επισυνάπτονται σχετικά αποδεικτικά (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II) το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του πρακτικού). Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή απορρίπτει την προσφορά της εταιρίας ...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα επικυρώθηκε το παραπάνω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό η προσφεύγουσα και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην .... Οι προαναφερθείσες

## Αριθμός απόφασης: 1800/2022

αποφάσεις του αναθέτοντος φορέα κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 1<sup>η</sup>/11/2022.

**5.** Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

**6.** Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από τον μη νόμιμο, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό.

**7.** Ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» στις 11/11/2022 και στις 23/11/2022 υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα τις απόψεις της επ' αυτής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 25/11/2022. Κατόπιν αυτού, νόμιμα και εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 30/11/2022.

**8.** Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό μη νόμιμα, διότι **α)** από τα υποβληθέντα έγγραφα (ΕΕΕΣ και υπεύθυνες δηλώσεις), σε συνδυασμό με τις παρασχεθείσες κατόπιν πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα διευκρινίσεις της, προκύπτει ότι τα επίμαχα έγγραφα ήταν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας, πράγμα που δεν μπορεί να αμφισβητηθεί μόνο λόγω τεχνικού σφάλματος που συνέβη κατά την υπογραφή των εγγράφων, **β)** ότι ο αναθέτων φορέας δεν μπορούσε να επανέλθει και να ελέγξει την εγκυρότητα της ηλεκτρονικής υπογραφής του ΕΕΕΣ επ' ευκαιρία του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ το είχε κάνει δεκτό κατά το οικείο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, και **γ)** ότι ο αποκλεισμός της με την προπαρατεθείσα αιτιολογία παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

**9.** Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής σε συνάφεια με τα τιθέμενα με την προδικαστική προσφυγή ζητήματα: «1.4

## Αριθμός απόφασης: 1800/2022

Θεσμικό πλαίσιο. Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: ... της υπ' αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β'2453/09.06.2021) Κοινής Απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» ... 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. ... Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. ... 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών. 2.4.2.1. ... Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες. ... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά. 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. ... Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF. ... 2.4.2.5. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω

## Αριθμός απόφασης: 1800/2022

(υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 2799 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, ... δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων ... 3.5. Ματαίωση Διαδικασίας. ... αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

**10.** Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη ΕΕΕΣ. Κατά το άνοιγμα του σχετικού αρχείου («... - espd-response-v2 – Signed») εμφανίζεται αρχικά το πεδίο ελέγχου ηλεκτρονικής υπογραφής ('signature panel') με την ένδειξη ότι τουλάχιστον μία υπογραφή έχει προβλήματα ('at least one signature has problems'). Στο παράθυρο ελέγχου του πιστοποιητικού του υπογράφοντος ('certificate viewer') αναφέρεται ότι η ηλεκτρονική υπογραφή ανήκει στον ..., αλλά και στο πεδίο του παρόχου του πιστοποιητικού ('issued') αναφέρεται ότι το πιστοποιητικό έχει εκδοθεί από τον ίδιο τον .... Ομοίως, στο πεδίο των λεπτομερειών του πιστοποιητικού ('details') αναφέρεται ως πάροχος του πιστοποιητικού ('issuer') ο ... από την εταιρεία ... ('c=GR email=... ou=o=... cn=...), ενώ και στο πεδίο της ανάκλησης ('revocation') αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο πιστοποιητικό δεν παρέχει μηχανισμό για έλεγχο τυχόν ανάκλησής του ('Self-signed and root certificates do not provide a mechanism for revocation checking'). Σε κανένα σημείο των πεδίων ελέγχου των ιδιοτήτων της ηλεκτρονικής υπογραφής του συγκεκριμένου εγγράφου δεν εμφανίζεται ως εγκεκριμένος πάροχος του

## **Αριθμός απόφασης: 1800/2022**

πιστοποιητικού ηλεκτρονικής υπογραφής του ανωτέρω φυσικού προσώπου η ... (...) ή οποιοσδήποτε άλλος εγκεκριμένος πάροχος εμπιστοσύνης από αυτούς που περιλαμβάνονται στον κατάλογο εμπιστευσης που τηρείται σε εθνικό επίπεδο από την EETT ([https://www.eett.gr/opencms/opencms/EETT/Electronic\\_Communications/DigitalSignatures/EsignProviders.html](https://www.eett.gr/opencms/opencms/EETT/Electronic_Communications/DigitalSignatures/EsignProviders.html)). Τα ίδια στοιχεία υπογράφοντος και παρόχου πιστοποιητικού εμφανίζονται και κατά τον έλεγχο των ηλεκτρονικών υπογραφών στις υποβληθείσες με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης υπεύθυνες δηλώσεις (αρχεία «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ ΜΕΙΟΔΟΤΗ - Signed» και «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ - ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ - Signed»).

**11.** Εξάλλου και από τον έλεγχο των επίμαχων εγγράφων του ΕΕΕΣ και των υπεύθυνων δηλώσεων μέσω του ψηφιακού εργαλείου ελέγχου ηλεκτρονικών υπογραφών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (<https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/DSS/webapp-demo/validation>), στο οποίο παραπέμπει και ο οδηγός ελέγχου εγκυρότητας της ΑΠΕΔ (<https://aped.gov.gr/wp-content/uploads/2022/05/sign-timestamp-check.pdf>) προκύπτει ότι τα αρχεία αυτά δεν φέρουν έγκυρες ψηφιακές υπογραφές, ήτοι υπογραφές που βασίζονται σε πιστοποιητικά χορηγηθέντα από εγκεκριμένους παρόχους εμπιστοσύνης.

**12.** Με τα δεδομένα που εκτίθενται παραπάνω, οι τεθείσες αφενός στο ΕΕΕΣ και αφετέρου στις υπεύθυνες δηλώσεις της προσφεύγουσας ηλεκτρονικές υπογραφές δεν πληρούν τις απαιτήσεις των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, απορριπτομένων των προβαλλόμενων με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, από τον έλεγχο των ιδιοτήτων των ηλεκτρονικών υπογραφών επί των συγκεκριμένων εγγράφων δεν προκύπτει ότι αυτές υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης που περιλαμβάνεται στον προβλεπόμενο στην απόφαση 2009/767/ΕΚ κατάλογο εμπιστευσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, πράγμα που ρητά απαιτείται από την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 2.4.2.1 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 2.4.3.1 και 2.4.2.5.δ' της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, ως πάροχος του πιστοποιητικού της ηλεκτρονικής υπογραφής της

## Αριθμός απόφασης: 1800/2022

προσφεύγουσας αναφέρεται σε όλα τα επίμαχα έγγραφα ο ίδιος ο υπογράφων (...), νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας, και όχι κάποιος από τους εγγεγραμμένους στον οικείο κατάλογο εγκεκριμένος πάροχος εμπιστοσύνης.

**13.** Περαιτέρω, απορριπτέος ως αναπόδεικτος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ζήτημα που προέκυψε με την ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της στα επίμαχα έγγραφα οφειλόταν σε τεχνικό σφάλμα του φορέα χορήγησης της ηλεκτρονικής υπογραφής (...). Και τούτο πρωτίστως, διότι, όπως προαναφέρθηκε, σε κανένα πεδίο των ιδιοτήτων των επίμαχων ηλεκτρονικών υπογραφών δεν εμφανίζεται η παραπάνω εταιρεία ως πάροχος του πιστοποιητικού και, επιπρόσθετα, διότι ούτε με το υποβληθέν στον αναθέτοντα φορέα από 13/10/2022 έγγραφο της προσφεύγουσας, ούτε με την προσφυγή προσκομίστηκε οποιοδήποτε αποδεικτικό έγγραφο, από το οποίο να προκύπτει αφενός, η χορήγηση πιστοποιητικού ηλεκτρονικής υπογραφής από τον εγκεκριμένο πάροχο εμπιστοσύνης «...» στον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας και αφετέρου, η επιφύλαξη σφάλματος κατά την χρήση του συγκεκριμένου πιστοποιητικού για την υπογραφή των επίμαχων εγγράφων. Τα μόνα έγγραφα που προσκομίστηκαν είναι οι διαδοχικές αιτήσεις της προσφεύγουσας για χορήγηση ηλεκτρονικής υπογραφής, οι οποίες, όμως, δεν αποδεικνύουν, ούτε την παροχή εγκεκριμένου πιστοποιητικού ηλεκτρονικής υπογραφής, ούτε τη χρήση του πιστοποιητικού αυτού για την υπογραφή των επίμαχων εγγράφων, ούτε την επέλευση τεχνικού σφάλματος κατά την υπογραφή των εγγράφων. Εξάλλου, στα μεταγενέστερα έγγραφα της προσφεύγουσας (όπως το διευκρινιστικό έγγραφο προς τον αναθέτοντα φορέα με ημερομηνία 13/10/2022, η προδικαστική προσφυγή και το υπόμνημα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ), στα οποία εμφανίζεται πλέον ως πάροχος των εγκεκριμένων πιστοποιητικών της ηλεκτρονικής υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας η ..., το οικείο εγκεκριμένο πιστοποιητικό φαίνεται να έχει διάρκεια από 7/10/2022 έως 16/3/2024, ήτοι έχει χορηγηθεί μετά την υποβολή της προσφοράς (11/8/2022) και του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης (30/9/2022) και δεν καλύπτει τον χρόνο υπογραφής των επίμαχων εγγράφων. Για όλους του ανωτέρω λόγους, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.



## **Αριθμός απόφασης: 1800/2022**

**14.** Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα επανήλθαν τα όργανα του αναθέτοντος φορέα και έλεγξαν την τεθείσα στο ΕΕΕΣ της ηλεκτρονική υπογραφή, μετά την ολοκλήρωση του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτός, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 3.5. της Διακήρυξης, η οποία στοιχεί προς το άρθρο 106 παρ. 3 (και το πανομοιότυπο άρθρο 317 παρ. 3) ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας μπορεί να αναμορφώσει το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιό της, μετά από γνώμη του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου. Στην προκείμενη περίπτωση, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού επανέλεγε την ηλεκτρονική υπογραφή στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της λόγω του ελαττώματος που προαναφέρθηκε. Το δε αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο επικύρωσε το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και απέκλεισε την προσφεύγουσα, αναμορφώνοντας το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, σύμφωνα με τη δυνατότητα που της παρείχαν οι προπαρατεθείσες κανονιστικές και νομοθετικές διατάξεις. Κατά συνέπεια και ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

**15.** Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο αποκλεισμός της για λόγο που, κατά τους ισχυρισμούς της, επιλύθηκε και διαπιστώθηκε για πρώτη φορά κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις, έλαβε χώρα κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας.

**16.** Σύμφωνα, όμως, με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (βλ. σκέψεις 10-13), η απόρριψη αφενός, των δικαιολογητικών συμμετοχής και αφετέρου, των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης ηλεκτρονικής υπογραφής υποστηριζόμενη από πιστοποιητικό χορηγηθέν από εγκεκριμένο πάροχο εμπιστοσύνης εχώρησε κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα, λόγω μη συμμόρφωσης της προσφεύγουσας προς υποχρεωτικούς όρους της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα να μην προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας. (ΕΑ ΣτΕ 961/2008, σκ. 10, 803/2008, σκ. 7, ΔΕφΑΘ 614/2022, σκ. 14, 514/2022, σκ. 13 κ.α.).

## **Αριθμός απόφασης: 1800/2022**

**17.** Σε κάθε περίπτωση όμως, ο αναθέτων φορέας κάλεσε την προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις για το ελάττωμα της ηλεκτρονικής υπογραφής της που διαπιστώθηκε στις υπεύθυνες δηλώσεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με αυτό το δεδομένο, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, δεν κλήθηκε να παράσχει διευκρινίσεις για το πανομοιότυπο ελάττωμα που διαπιστώθηκε ως προς την ηλεκτρονική υπογραφή του ΕΕΕΣ της.

**18.** Τέλος, ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι με τον λόγο αυτόν η αιτούσα αμφισβητεί τη νομιμότητα των οικείων όρων της Διακήρυξης για τις προϋποθέσεις εγκυρότητας των ηλεκτρονικών υπογραφών, αυτός προβάλλεται απαράδεκτα, εφόσον δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι η αιτούσα είχε αμφισβητήσει την νομιμότητα των όρων αυτών και ότι μετέσχε στο διαγωνισμό διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη (ΕΑ ΣΤΕ 961/2008, σκ. 10).

**19.** Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**

**α/α ΛΥΚΟΥΔΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ**