

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Πουλοπούλου Αγγελική και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-2-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 234/25-2-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 14-2-2020 υπ' αρ. 116/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος, όσον αφορά τη,, και δη την ωριαία δαπάνη διαμορφωτήρα και την ωριαία δαπάνη αυτοκινήτου 20 τόνων, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο των ως άνω τμημάτων, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 161.350,00 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τη ΜΙΣΘΩΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟ ΔΡΟΜΩΝ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ ΕΝΟΤΗΤΕΣ ΣΤΟΝ ΔΗΜΟ, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 997.000,50 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-11-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 27-11-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσαν τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ

39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού 807,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων, που κατέστη αποδεκτός και κατετάγη δεύτερος μειοδότης σε καθένα εκ των ως άνω δύο τμημάτων, σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, στρέφεται με την από 24-2-2020 προσφυγή του κατά της από 14-2-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτόν εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον ως άνω έτερο διαγωνιζόμενο και όρισε αυτόν ως ως πρώτο μειοδότη επί των ως άνω τμημάτων, προσωρινό ανάδοχο των ανωτέρω τμημάτων. Ο δε προσφεύγων ειδικότερα προβάλλει ότι πρώτον, η ψηφιακή υπογραφή του ως άνω νυν προσωρινού αναδόχου σε όλα τα έγγραφα της προσφοράς του δεν φέρει πιστοποιητικό σκληρής, αλλά χαλαρής αποθήκευσης και ότι η ισχύς της είναι άγνωστη, δεν μπορεί να επαληθευτεί η ταυτότητα του υπογράφοντος, δεν υπάρχει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, το πιστοποιητικό έχει εκδοθεί από τον υπογράφοντα και όχι αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης που να περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπίστευσης κι, επιπλέον δεν μπορεί να ελεγχθεί εάν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, ώστε δεν προκύπτει ο πιστοποιημένος και εγκεκριμένος χαρακτήρας του πιστοποιητικού ούτε η χρήση ασφαλούς διάταξης δημιουργίας υπογραφής, ούτε η ασφαλής χρονοσήμανση αυτού κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και της διακήρυξης. Περαιτέρω, ότι η υπογραφή περιέχει εσφαλμένες πληροφορίες και λανθασμένο μορφότυπο και φέρει, εκτός των άλλων, χρόνο που προκύπτει απλώς από τον ίδιο τον υπολογιστή του όποιου υπογράφοντος και όχι από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του προβάλλει ότι δεν υπεβλήθησαν με την προσφορά του προσωρινού αναδόχου επικυρωμένα από δικηγόρο ή με υπεύθυνη δήλωση περί ακριβείας τους, τα ιδιωτικά έγγραφα της προσφοράς και δη τα ασφαλιστήρια συμβόλαια. Με τον τρίτο λόγο του, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο προσωρινός ανάδοχος δήλωσε στο ΕΕΕΣ του τον οικονομικό φορέα και ως υπεργολάβο μη παρέχοντα στήριξη και ως παρέχοντα στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, χωρίς πάντως να υποβάλει

δικό του ΕΕΕΣ. Η δε αναθέτουσα με τις από 6-3-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη των δύο ως άνω πρώτων λόγων, αντικρούει δε ο προσφεύγων με το από 11-3-2020 υπόμνημά του, ενώ η αναθέτουσα επικαλείται ότι ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης θεσπίζεται κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως εξής «*Ειδικότερα: ... β) να διαθέτουν τα μηχανήματα έργου (και ΦΙΧ) για τις ομάδες που καταθέτουν προσφορά ΓΙΑ ΤΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ- ΟΧΗΜΑΤΑ ΓΙΑ ΤΑ ΟΠΟΙΑ ΘΑ ΚΑΤΑΘΕΣΕΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ Η ΝΟΜΙΜΗ ΧΡΥΣΗ ΚΑΙ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ Προς απόδειξη των ανωτέρω, θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να συμπεριλάβει αναλυτική περιγραφή του προσωπικού και του εξοπλισμού του στο έντυπο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το οποίο επέχει θέση τεχνικής προσφοράς και θα πρέπει να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στο στάδιο υποβολής προσφοράς.*». Άρα, δεδομένου ότι κάθε όχημα συνιστά ένα αυτοτελώς κατακυρώσιμο τμήμα, για καθένα εξ αυτών οι προσφέροντες οφείλουν να διαθέτουν το οικείο όχημα-μέσο και δη με αποδεικνυόμενη νόμιμη χρήση και κυκλοφορία, η οποία αποδεικνύεται στο στάδιο της προσφοράς με ειδικό έντυπο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στο οποίο αναφέρονται τα οικεία στοιχεία. Αυτά εν συνεχεία αποδεικνύονται οριστικά με την προσκόμιση των ίδιων των αποδεικτικών αυτών εγγράφων κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα και με τον όρο 3.2 της διακήρυξης σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 που ορίζει ότι «*Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν επί ποινή αποκλεισμού: α) Κατάσταση χειριστών – οδηγών β) 1. Αντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας 2. Αντίγραφο της ασφάλειας του μηχανήματος ή οχήματος αντίστοιχα 3. Αντίγραφο της άδειας χειριστή του μηχανήματος ή άδεια οδήγησης οχήματος αντίστοιχα 4. Βεβαίωση καταβολής τελών κυκλοφορίας για τα ΦΙΧ (για το τρέχον έτη). 5. Βεβαίωση περί μη οφειλής τελών χρήσης για τα μηχανήματα έργου.*». Επομένως, σε αντίθεση με όσα ο προσφεύγων επικαλείται στον δεύτερο λόγο του, ουδεμία υποχρέωση υποβολής του ασφαλιστηρίου συμβολαίου του οχήματος-μηχανήματος υπήρχε με την ίδια την προσφορά, αφού η νόμιμη κυκλοφορία και χρήση κατά το στάδιο των προσφορών αποδεικνυόταν δια του ΕΝΤΥΠΟΥ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ, ενώ το

ασφαλιστήριο θα προσκομιζόταν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επομένως, και μεν η θετική απόδειξη ανασφαλιστού του οχήματος κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς συνιστά κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού (Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), πλην όμως η τυχόν αποδεικτική πλημμέλεια επί του προώρως και εκ περισσού υποβαλλομένου με την προσφορά οριστικώς αποδεικτικού στοιχείου που προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και η όποια έλλειψη επί του ιδίου του αποδεικτικού εγγράφου, εν προκειμένω του υποβληθέντος ασφαλιστηρίου, εφόσον δεν αποδεικνύει ότι το καταρχήν απαιτούμενο προσόν, ήτοι η ασφάλιση του οχήματος, δεν έλειπε ήδη από τον χρόνο της προσφοράς, δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού αυτής. Εξάλλου, νομίμως θα δύνατο ο προσωρινός ανάδοχος με την προσφορά του να μην υποβάλει κανένα ασφαλιστήριο και να γίνει αποδεκτός δια μόνης της συμπλήρωσης του ΕΝΤΥΠΟΥ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ. Επομένως, αφού και ουδόλως να μην υπέβαλλε το ασφαλιστήριο δεν θα αποκλειόταν, πολλώ δε μάλλον δεν μπορεί να αποκλεισθεί λόγω εκ περισσού και πρόωρης με την προσφορά υποβολής ανεπικύρωτου από δικηγόρο ασφαλιστηρίου. Επομένως, ο αναγόμενος αποκλειστικά στο ζήτημα της μη επικύρωσης τέτοιου προώρως υποβληθέντος εγγράφου, δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι εξ αρχής απορριπτέος, αφού ο προσφεύγων εξάλλου ουδόλως επικαλείται ότι τυχόν ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς τα προσφερθέντα εκ του προσωρινού αναδόχου οχήματα ήταν ανασφάλιστα, ήτοι έλειπε το ίδιο το ουσιαστικό προσόν και κριτήριο επιλογής και ενώ φέρει ο ίδιος το αποδεικτικό βάρος και το βάρος επίκλησης της έλλειψης τέτοιου προσόντος, παρά τη μη αμφισβητούμενη από τον ίδιο υποβολή εκ του προσωρινού αναδόχου του ΕΝΤΥΠΟΥ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ, το οποίο όμως κατά τη διακήρυξη συνιστούσε επαρκές για την αποδοχή καταρχήν της προσφοράς προκαταρκτικώς αποδεικτικό μέσο πλήρωσης των οικείων κριτηρίων επιλογής. Αβασίμως δε ο προσφεύγων επικαλείται τη συνημμένη στη διακήρυξη μελέτη, η οποία απλώς θέτει τεχνικές προδιαγραφές των μηχανημάτων και μέσων και περιλαμβάνει και το ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ, χωρίς καμία απαίτηση, σε αντίθεση τυχόν με τα ανωτέρω σαφώς προκύπτοντα από τον όρο 2.2.9.2.β4 περί του ότι πρέπει να προσκομισθούν με την προσφορά τα ασφαλιστήρια συμβόλαια. Εξάλλου και ο όρος 2.4.3.1 της διακήρυξης μνημονεύει ως δικαιολογητικό συμμετοχής την *«Αναλυτική περιγραφή του προσωπικού και του εξοπλισμού του στο έντυπο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το οποί ο επέχει θέση*

τεχνικής προσφοράς.» και άρα, ρητά αναφέρει ως επαρκές δικαιολογητικό για την απόδειξη προκαταρκτικά και σε επίπεδο προσφοράς, των κριτηρίων επιλογής, το οικείο έντυπο και μάλιστα ως επέχον θέση τεχνικής προσφοράς. Ούτε τα ανωτέρω αίρονται από τον όλως γενικό όρο 2.4.3.2 που ορίζει ότι «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την μελέτη της Δίνσης Συντήρησης και Αυτεπιστασίας του τμήματος Οδοποιίας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην παρούσα διακήρυξη.*» και άρα, σε κάθε περίπτωση παραπέμπει ως αναγκαίο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς στην ως άνω μελέτη και την απόδειξη των εκεί προδιαγραφών, χωρίς να υφίσταται όμως εκεί απαίτηση περί ασφαλιστηρίου, απαίτηση προκύπτουσα αποκλειστικά ως δικαιολογητικό κατακύρωσης επί του κριτηρίου επιλογής 2.2.6, που προκαταρκτικώς αποδεικνύεται με αναφορά των οικείων στοιχείων σε ειδικό έντυπο. Εξάλλου, ουδόλως δια της ως άνω διατύπωσης θα ήταν δυνατόν να συναχθεί υποχρέωση υποβολής ήδη με την προσφορά εγγράφου, που ουδόλως ορίζεται με σαφήνεια ως μετ' αυτής προσκομιστέο και αντίθετα μάλιστα, ορίζεται ως υποβαλλόμενο σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και δη, ενώ σε επίπεδο προσφοράς ρητά αναφέρεται ότι αρκεί το έντυπο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αλυσιτελώς δε, Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

4. Επειδή, από τα έγγραφα της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου προκύπτει πως αυτός υπέβαλε με την προσφορά του ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ, στο οποίο αναφέρεται σχετικά με την ωριαία δαπάνη αυτοκινήτου 10 και 20 τόνων, εκ των οποίων το δεύτερο αφορά την υπό κρίση προσφυγή, ιδιωτικό συμφωνητικό με τον οικονομικό φορέα, υπέβαλε δε και την άδεια κυκλοφορίας οχήματος 20 τόνων με αρ. κυκλ. που ανήκει στην ως άνω εταιρεία. Στο δε ΕΕΕΣ του, ο νυν προσωρινός ανάδοχος δήλωσε την παραπάνω εταιρεία και ως τρίτο παρέχοντα στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής κατά το ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Γ και ως υπεργολάβο μη παρέχοντα τέτοια στήριξη κατά το ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Δ, δεν υπέβαλε δε ΕΕΕΣ για τον ως άνω τρίτο. Για τον δε διαμορφωτήρα πάντως, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε άδεια κυκλοφορίας με αρ. ΙΧ εκ της οποίας προκύπτει ότι το όχημα ανήκει στον ίδιο (τον προσωρινό ανάδοχο), ενώ στο ως άνω ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ αναφέρεται όσον αφορά τον διαμορφωτήρα στο όχημα της άδειας κυκλοφορίας αυτής και στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο του. Σε συνδυασμό δε με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος, όσον αφορά το τμήμα περί του αυτοκινήτου 20 τόνων στηρίζεται προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής περί κατοχής του οικείου μέσου επί των ικανοτήτων του ως άνω τρίτου οικονομικού φορέα, όπως προβλέπει το άρ. 2.2.8 της διακήρυξης, όχι όμως και όσον αφορά το τμήμα περί του διαμορφωτήρα. Συνεπώς, κατ' άρ. 78 και 79 Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρ. 2.2.9.1 της διακήρυξης και όπως ρητά εξάλλου αναφέρει και το συνημμένο στη διακήρυξη υπόδειγμα ΕΕΕΣ, εφόσον σε κάθε περίπτωση ο νυν προσωρινός ανάδοχος ερειδόταν σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση κριτηρίου επιλογής, ασχέτως μάλιστα αν τον δήλωσε και στην ΕΝΟΤΗΤΑ Γ και στην ΕΝΟΤΗΤΑ Δ του ΕΕΕΣ του, όφειλε να υποβάλει και ΕΕΕΣ του τρίτου προς προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής επί των οποίων αυτός στηρίζει, αλλά και απουσίας λόγων αποκλεισμού (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96/2017, 30, 237/2018, 214 και 215/2020). Η μη υποβολή δε τούτου καθιστά απαράδεκτη τη στήριξη επί τρίτου και άρα οι επικαλούμενες ικανότητες του δεν μπορούν να προσμετρηθούν υπέρ της προσφοράς. Συνεπώς, η προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου πάσχει και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη όσον αφορά το τμήμα περί του αυτοκινήτου 20 τόνων και είναι αντιστοίχως απορριπτέα. Πάντως, δεδομένου ότι από το σύνολο της προσφοράς και το ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ που κατά τη διακήρυξη αποτελούσε το αναλυτικό έντυπο απόδειξης πλήρωσης κριτηρίων επιλογής και ενώ το συνημμένο στη διακήρυξη υπόδειγμα ΕΕΕΣ, όσον αφορά τα κριτήρια αυτά προέβλεπε στο ΜΕΡΟΣ IV μόνο γενική ένδειξη εν όλω πλήρωσης τους, προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος ουδεμία στήριξη επικαλείται όσον αφορά τον διαμορφωτήρα, που μάλιστα ανήκει στον ίδιο ούτε προκύπτει από το επέχον θέση τεχνικής προσφοράς, βλ. και ανωτέρω, ως άνω ΕΝΤΥΠΟ η χρήση του παραπάνω τρίτου ούτε ως απλού υπεργολάβου ούτε ως παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, όσον αφορά το τμήμα αυτό, δεν προκύπτει πλημμέλεια της προσφοράς του σχετικά με τον διαμορφωτήρα. Η δε εκ μέρους του προσφεύγοντος δια του υπομνήματος του επίκληση του όρου 2.4.2.5 λαμβάνει χώρα αλυσιτελώς αφού αυτός ορίζει τον τρόπο υποβολής εγγράφων που πάντως απαιτείται να υποβληθούν με την προσφορά και αξιολογούνται για την αποδοχή της. Εξάλλου, το ίδιο το ως άνω έντυπο τεχνικής προσφοράς ανέφερε όπως επισυνήφθη στη

διακήρυξη ότι «Το παρόν έντυπο θα υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στο στάδιο υποβολής τεχνικής προσφοράς. Τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, προς απόδειξη των στοιχείων που δηλώθηκαν, θα υποβληθούν μόνο από τον προσωρινό μειοδότη και μόνο μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής.», ρητά αποσαφηνίζοντας ότι τα δικαιολογητικά που εκεί θα αναφερθούν θα υποβληθούν ως δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και όχι με την προσφορά. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και να ακυρωθεί η αποδοχή του προσωρινού αναδόχου στο τμήμα του αυτοκινήτου 20 τόνων.

5. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής. Κατά το δε άρ. 2 παρ. 2 ΠΔ 150/2001 ορίζεται ότι «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» και κατά την παρ. 6 αυτού ότι «6. "ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής" διάταξη δημιουργίας υπογραφής, που πληροί τους όρους του Παραρτήματος III.», ενώ κατά το άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 150/2001 προβλέπεται ότι «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.», κατά το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III του ως άνω ΠΔ 150/2001, στο οποίο παραπέμπει το ανωτέρω άρ. 2 παρ. 6 αυτού ορίζεται ότι «1. Οι ασφαλείς διατάξεις δημιουργίας υπογραφής πρέπει, μέσω ενδεδειγμένων τεχνικών και διαδικαστικών μέσων, να διασφαλίζουν τουλάχιστον ότι: α) τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιούνται προς παραγωγή υπογραφών απαντούν κατ' ουσία, μόνο μία φορά και ότι το απόρρητο είναι διασφαλισμένο. β) τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιούνται προς παραγωγή υπογραφών δεν μπορούν, με εύλογη βεβαιότητα, να αντληθούν από αλλού και ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία με τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, γ) τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιούνται προς παραγωγή υπογραφών μπορούν να προστατεύονται αποτελεσματικά από τον νόμιμο υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησής από τρίτους.

2. Οι ασφαλείς διατάξεις δημιουργίας υπογραφής δεν μεταβάλλουν τα προς υπογραφή δεδομένα ούτε εμποδίζουν την υποβολή των δεδομένων αυτών στο υπογράφοντα πριν από τη διαδικασία υπογραφής.». Κατά τον δε όρο 2.4.2.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι 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, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α.», κατά τον όρο 2.4.2.4 ότι «2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf]», ενώ κατά τον όρο 2.4.2.5 ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς.», κατά τον δε όρο 2.4.4 ότι «Στον (υπο)φάκελλο με την ένδειξη «Οικονομική προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά, επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική πλατφόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει ηλεκτρονικό

αρχείο, σε μορφή pdf το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, ψηφιακά υπογεγραμμένα και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ σε μορφή pdf.». Κατά το δε άρ. 9 ΥΑ 56092/215/2017 στην οποία παραπέμπει ο ως άνω όρος 2.4.2.1 και αναφέρεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «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 ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας.». Κατόπιν ελέγχου των ψηφιακών υπογραφών επί των εγγράφων που υπέβαλε με την προσφορά του ο προσωρινός ανάδοχος προκύπτει ότι οι ηλεκτρονικές υπογραφές επί αυτών φέρουν καταρχήν γνήσιο και εν ισχύ, ουδέποτε ανακληθέν πιστοποιητικό, εκδοθέν από την ΑΡΧΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ, η οποία πιστοποιεί την απουσία αλλαγών στο έγγραφο μετά την πιστοποίηση της υπογραφής και την έγκυρη ταυτότητα υπογράφοντος. Πλην όμως, όπως βάσιμα ο προσφεύγων επικαλείται, από το ΕΕΕΣ, το ειδικό έντυπο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙV της διακήρυξης, το ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ, αλλά και τα εκ του ΕΣΗΔΗΣ παραγόμενα έντυπα τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, όλα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα, προκύπτει ότι η ηλεκτρονική υπογραφή ρητά αναφέρει ότι ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από τον υπολογιστή του υπογράφοντος και όχι από ασφαλή χρονοσήμανση, ενώ λείπει και το επιβαλλόμενο να προκύπτει εκ του πεδίου «ΠΡΟΧΩΡΗΜΕΝΕΣ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ» πιστοποιητικό ασφαλούς χρονοσήμανσης. Περαιτέρω, κατά το ΚΕΦ. 3 ΠΡΟΗΓΜΕΝΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ (ΨΗΦΙΑΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ) του εγγράφου ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΜΕ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΑ ΨΗΦΙΑΚΑ

ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΣΚΛΗΡΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΕΔ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΧΡΟΝΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΥΛΗ ΕΡΜΗΣ της ΑΠΕΔ αναφέρεται ότι «Σύμφωνα με τον Κανονισμό Πιστοποίησης της Αρχής Πιστοποίησης του Ελληνικού Δημόσιου (ΑΠΕΔ) (ΦΕΚ 799 Β/09-06-2010 που τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ με ΑΠ ΥΑΠ /Φ.60/3431/27-12-2013) - ΦΕΚ 3320 Β/27-12-2013 και πιο συγκεκριμένα την ενότητα 1.2.1 που αφορά τις Πολιτικές Πιστοποιητικών, η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή (ψηφιακή υπογραφή) ηλεκτρονικών μηνυμάτων, εγγράφων και η αυθεντικοποίηση του χρήστη προϋποθέτει την έκδοση πιστοποιητικών βάσει της Πολιτικής Πιστοποίησης 1 (ΠΠ 1). Στην παράγραφο 1.2.1 αναφέρεται ότι η ΠΠ1 «Η ΠΠ 1 αντιστοιχεί στην δημόσια πολιτική πιστοποιητικών “QCP +SSCD” όπως περιγράφεται στο πρότυπο ETSI 101 456 του European Telecommunications Standards Institute». Ως εκ τούτου, τα ψηφιακά πιστοποιητικά που εκδίδονται από την ΑΠΕΔ βάσει της ΠΠ 1 μπορούν να υποστηρίξουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 3 του Π.Δ. 150/2001. Με βάση τις διατάξεις του Π.Δ. 150/2001 και του Κανονισμού Πιστοποίησης της ΑΠΕΔ όπως ισχύει, όταν ο χρήστης θέλει να υπογράψει ψηφιακά έγγραφα, ψηφιακά μηνύματα και η ψηφιακή υπογραφή του να έχει αντίστοιχη ισχύ με την ιδιόχειρη θα πρέπει να χρησιμοποιεί ψηφιακά πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης, τα οποία να καλύπτουν τις απαιτήσεις (OID) της ΠΠ1 (βλέπε σχετικά τον Κανονισμό Πιστοποίησης). Ο έλεγχος για το αν ένα έγγραφο φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή γίνεται προκειμένου να ελεγχθεί αν το ψηφιακό πιστοποιητικό της αυθεντικοποίησης φέρει την τιμή αντικειμένου 1.2.300.0.110001.1.7.1.1.1 που αντιστοιχεί στην ΠΠ1.». Επομένως, η κατά την ΑΠΕΔ προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή φέρει ένδειξη 1.2.300.0.110001.1.7.1.1.1 στο ψηφιακό πιστοποιητικό αυθεντικότητας της. Όμως, αυτό το πιστοποιητικό στις υπογραφές του προσωρινού αναδόχου προκύπτει ότι στο υποπεδίο ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ στο πεδίο ΛΕΠΤΟΜΕΡΕΙΕΣ του ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ φέρει τιμή 1.2.300.0.110001.1.7.1.1.3, η οποία κατά τον ίδιο ΟΔΗΓΟ αντιστοιχεί σε πιστοποιητικό χαλαρής αποθήκευσης και πάντως όχι σε υπογραφή κατά νόμο φέρουσα τις ιδιότητες της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Τα πιστοποιητικά χαλαρής αποθήκευσης που είναι ψηφιακά πιστοποιητικά που εγκαθίστανται στον υπολογιστή του τελικού χρήστη, και τα πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης που αποθηκεύονται σε ΑΔΔΥ (Ασφαλή Διάταξη Δημιουργίας Υπογραφής - σε έξυπνη κάρτα ή usb token). Ο τελικός χρήστης μπορεί να αιτηθεί την έκδοση προσωπικών ψηφιακών πιστοποιητικά χαλαρής ή σκληρής αποθήκευσης. Στην περίπτωση που

επιθυμεί την έκδοση ψηφιακών πιστοποιητικών σκληρής αποθήκευσης θα πρέπει να έχει προηγουμένως προμηθευτεί με ίδια μέσα την κατάλληλη ΑΔΔΥ η οποία πληρεί τις προδιαγραφές και είναι συμβατή με την υποδομή της ΑΠΕΔ. Άρα, το πιστοποιητικό σκληρής αποθήκευσης, σε αντίθεση με το απλά αποθηκευόμενο στον υπολογιστή του χρήστη, χαλαρής αποθήκευσης πιστοποιητικό, αποθηκεύεται σε κάρτα ή ειδική συσκευή usb που προμηθεύεται μόνος του ο ίδιος ο χρήστης. Η ψηφιακή υπογραφή που δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο (κάρτα ή ειδική συσκευή usb) είναι αυτή που σύμφωνα με το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 ορίζεται ως «Προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» ή «ψηφιακή υπογραφή». Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, προκύπτει ότι οι υπογραφές του προσωρινού αναδόχου ούτε ασφαλή χρονοσήμανση και άρα βέβαια κατά νόμο χρόνο θέσης τους έχουν ούτε στηρίζονται σε πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης και άρα δεν συνιστούν προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές ούτε υπέχουν θέση ιδιόγραφης ούτε αναιρούν την ανάγκη βεβαίωσης γνησιότητάς τους, αλλά συνιστούν απλές ηλεκτρονικές υπογραφές, χρονοσημασμένες από τον υπολογιστή του προσώπου που τις θέτει. Επομένως, δεν πληρούνται οι ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης για προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή και συνεπώς, αλυσιτελώς η αναθέτουσα προβάλλει τους οικείους ισχυρισμούς της περί έγκυρης υπογραφής που αναφέρει μη τροποποίηση μετά την υπογραφή και έγκυρη ταυτότητα υπογράφοντος, διότι όλα τα ανωτέρω έπρεπε να πιστοποιούνται κατά τη διακήρυξη όχι απλώς από εν γένει αναφορές του όποιου πιστοποιητικού μιας εν γένει ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά από τα στοιχεία του πιστοποιητικού σκληρής αποθήκευσης μιας προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, όπως με σαφήνεια και η διακήρυξη όρισε. Εξάλλου, πέραν τούτου, ουδόλως οι ανωτέρω υπογραφές παρέχουν κατά νόμο βεβαιότητα χρόνου και ταυτότητας προσώπου που θέτει την υπογραφή, αφού αυτή δεν τέθηκε, όπως από τα ανωτέρω προκύπτει με χρήση ασφαλούς διάταξης δημιουργίας υπογραφής, αλλά από τον υπολογιστή του χρήστη και αυτό προκύπτει από τις ίδιες τις αναλυτικές οδηγίες ελέγχου της ίδιας της ΑΠΕΔ προς διάκριση απλών ηλεκτρονικών (που φέρουν πιστοποιητικό χαλαρής αποθήκευσης) από προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές (οι οποίες φέρουν πιστοποιητικό σκληρής αποθήκευσης). Άρα, το ΕΕΕΣ, το ειδικό έντυπο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της διακήρυξης, το ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II, αλλά και τα εκ του ΕΣΗΔΗΣ παραγόμενα έντυπα τεχνικής και οικονομικής

προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, όλα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα, απαραδέκτως υπεβλήθησαν ως μη υπογραφέντα κατά τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη και άρα, η προσφορά του είναι εν όλω απορριπτέα. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω και κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου που μόνος του αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ως και κατ' εν μέρει αποδοχή του τρίτου λόγου της, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και δη όσον αφορά την προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου επί του διαμορφωτήρα και επί του αυτοκινήτου 20 τόνων. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος, όσον αφορά τη,, και δη την ωριαία δαπάνη διαμορφωτήρα (grader) και την ωριαία δαπάνη αυτοκινήτου 20 τόνων, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο των ως άνω τμημάτων.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παραβόλο με αρ. και ποσού 807,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 116/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος, όσον αφορά τη,, και δη την ωριαία δαπάνη διαμορφωτήρα (grader) και την ωριαία δαπάνη αυτοκινήτου 20 τόνων, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο των ως άνω τμημάτων.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. και ποσού 807,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17-3-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ

