

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 12 Ιουνίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αριθμό 579/2018 Πράξης του ίδιου, και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 448/18-05-2018 Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί του, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα») στα πλαίσια της με ΑΔΑΜ: 18PROC0027822509 2018-03-05 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 71258 διακήρυξης της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης-Αποχέτευσης του Δήμου Αλεξανδρούπολης («Αναθέτων Φορέας») για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Κατασκευή Δικτύων Αποχέτευσης και Ε.Ε.Λ. Μάκρης του Δήμου Αλεξανδρούπολης», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 4.404.673,41€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (εφεξής «διακήρυξη»), και κατά της υπ' αριθμ. 122/07-05- 2018 (αριθμός 9) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. Αλεξανδρούπολης με την οποία ενεκρίθη το πρακτικό του πιο πάνω διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινού Αναδόχου του πιο πάνω έργου (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») και κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης, προγενέστερης ή μεταγενέστερης της αναθέτουσας αρχής, με περαιτέρω αίτημα να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», λόγω πλημμέλειας της προσφοράς της, προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 18.05.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Κατά του Αναθέτοντα Φορέα με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου Αλεξανδρούπολης» που εδρεύει στην Αλεξανδρούπολη, επί της οδού Δ. Σολωμού, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «ΑΦ») και

Του Παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», (εφεξής «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην, οδός αρ. .. και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 122/07-05- 2018 (αριθμός 9) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. Αλεξανδρούπολης με την οποία ενεκρίθη το πρακτικό του πιο πάνω διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινού Αναδόχου του πιο πάνω έργου και κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη, προγενέστερη ή μεταγενέστερη του αναθέτοντα φορέα, με περαιτέρω αίτημα να αναγνωριστεί η ακυρότητα της προσφοράς του οικονομικού φορέα που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», διότι 1) το περιεχόμενο στον φάκελο της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου έγγραφο υπό τον τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ψηφιακά μεν υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους της «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», είναι όμως ΑΚΥΡΟ, αφού η μια από τις δύο ψηφιακές υπογραφές δεν είναι έγκυρη, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 910/2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ. Πιο συγκεκριμένα, πατώντας πάνω με το δείκτη του ποντικιού στην ψηφιακή υπογραφή «.....» εμφανίζεται το κάτωθι μήνυμα «Η Πιστοποίηση του εγγράφου είναι ΑΚΥΡΗ» και «Το Έγγραφο έχει τροποποιηθεί καταστραφεί από τότε που εφαρμόστηκε η Πιστοποίηση». Επίσης, κάνοντας κλικ με τον δείκτη του ποντικιού στο πεδίο «Ιδιότητες Υπογραφής» εμφανίζεται το ακόλουθο μήνυμα «Το Έγγραφο έχει τροποποιηθεί καταστραφεί από τότε που εφαρμόστηκε η Πιστοποίηση». Τέλος, κάνοντας κλικ με τον δείκτη του ποντικιού στο πεδίο «Πίνακα Υπογραφών» του Acrobat Reader εμφανίζεται το ακόλουθο μήνυμα «Η υπογραφή είναι άκυρη» και «Έχουν γίνει αλλαγές στο έγγραφο οι οποίες ακυρώνουν την υπογραφή» και 2) το περιεχόμενο στον φάκελο της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου έγγραφο υπό τον τίτλο «Οικονομική Προσφορά», ψηφιακά μεν υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους της «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», είναι ομοίως ΑΚΥΡΟ, αφού η μία από τις δύο Ψηφιακές υπογραφές δεν είναι έγκυρη, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 910/2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ. Πιο συγκεκριμένα, σε περίπτωση που και αυτό το έγγραφο ανοιχτεί με την βοήθεια Η/Υ και του προγράμματος Acrobat Reader το μήνυμα που βγάζει στο πάνω μέρος είναι: «Η πιστοποίηση από τον Συντάκτη δεν είναι έγκυρη». Στο έγγραφο φαίνεται να υπάρχουν δυο (2) ψηφιακές υπογραφές «Ψηφιακά Υπογεγραμμένο από Ημερομηνία: 2018.04.12 11:20:533 EEST» & «Ψηφιακά Υπογεγραμμένο από Ημερομηνία: 2018.04.12 11:32:07 EEST». Πατώντας όμως πάνω με το δείκτη του ποντικιού στην ψηφιακή υπογραφή από εμφανίζεται το κάτωθι μήνυμα «Η Πιστοποίηση του εγγράφου είναι ΑΚΥΡΗ» και «Το Έγγραφο έχει τροποποιηθεί καταστραφεί από τότε που εφαρμόστηκε η Πιστοποίηση». Επίσης, κάνοντας κλικ με τον δείκτη του

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

ποντικιού στο πεδίο «Ιδιότητες Υπογραφής» εμφανίζεται το ακόλουθο μήνυμα «Το Έγγραφο έχει τροποποιηθεί καταστραφεί από τότε που εφαρμόστηκε η Πιστοποίηση». Τέλος, κάνοντας κλικ με τον δείκτη του ποντικιού στο πεδίο «Πίνακα Υπογραφών» του Acrobat Reader εμφανίζεται το ακόλουθο μήνυμα «Η υπογραφή είναι άκυρη» και «Έχουν γίνει αλλαγές στο έγγραφο οι οποίες ακυρώνουν την υπογραφή», επομένως για τους παραπάνω λόγους η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 και 5 της διακήρυξης και του άρθρου 281 του Ν. 4412/2016, χωρίς μάλιστα να δικαιούται ο αναθέτων φορέας να ζητήσει την θεραπεία της πλημμέλειας του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτημα για την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης απόφασης έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής της, με το περιεχόμενο και τους λόγους που διαλαμβάνονται στο σχετικό τμήμα της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, επί του οποίου εκδόθηκε η με αριθμό Α243/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο), δυνάμει της οποίας ανεστάλη η πρόοδος του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της υπό εξέταση Προσφυγής.

Ο παρεμβαίνων, με την παρέμβαση του επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι, α) 1) τα επίμαχα έγγραφα, ο τα υπέγραψε με έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 25 και 27 του Κανονισμού 910/2004, των άρθρων 2 και 3 του π.δ. 150/2001 και τις κατευθυντήριες οδηγίες σχετικά με την αναγνώριση ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων της ΑΠΕΔ (Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου), από τον έλεγχο δε του εγγράφου ισχυρίζεται ότι η ταυτότητά του είναι έγκυρη, προκύπτουν το όνομα τα στοιχεία και η έναρξη και η λήξη της πιστοποίησής του, ότι η υπογραφή περιέχει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

ασφαλούς χρονοσήμανσης και ότι δεν έχει ανακληθεί, 2) δικαιολογεί τις αναφορές «invalid» κατά τον έλεγχο της υπογραφής ως αποτέλεσμα της εκ παραδρομής επιλογής να μην επιτρέπονται αλλαγές στο έγγραφο μετά την θέση της υπογραφής του και της μετ' ολίγον θέσεως της δεύτερης ψηφιακής υπογραφής επ' αυτού από τον, 3) ότι δεν μπορεί να έλαβαν χώρα άλλες αλλαγές στα έγγραφα, γιατί δεν θα μπορούσαν να υποβληθούν στο σύστημα, 4) ότι τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και με μια αντιπαραβολή των εγγράφων όπως ήταν πριν να υπογραφούν από τον Ιωάννη Ιωαννίδη και μετά, β) ότι σε κάθε περίπτωση τα έγγραφα της προσφοράς φέρουν έγκυρη υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της Κ/Ξ σύμφωνα με την με αριθμό 10.942/02-04-2018 συμβολαιογραφική πράξη Ειδικού Πληρεξουσίου της Συμβολαιογράφου Αλεξανδρούπολης Μαγδαληνής Ζαμπούκη, που ως εκπροσώπους της Κ/Ξ και με δικαίωμα υπογραφής των εγγράφων της προσφοράς για τον υπόψη διαγωνισμό οι εταιρείες μέλη της όρισαν τους και από κοινού ή χωριστά.

Ο αναθέτων φορέας, τέλος, με τις με αρ. πρωτ. 2126/25-05-2018 Απόψεις του, αφού υιοθετεί τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα σχετικά με την φαινομενική αλλαγή στα επίμαχα έγγραφα, λόγω της μεταγενέστερης από την πρώτη θέσεως επ' αυτών της δεύτερης ψηφιακής υπογραφής, η οποία σε κάθε περίπτωση μόνη αυτή αρκεί για τη νόμιμη υπογραφή των εγγράφων και την νομιμοποίηση της προσωρινής αναδόχου ένωσης εταιρειών, σύμφωνα με το πληρεξούσιο που μετά από σχετικό αίτημα για διευκρίνιση επί της νομιμοποίησής της απέστειλε η Ένωση, περαιτέρω δε ισχυρίζεται ότι χωρίς έννομο συμφέρον ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, γιατί έχει αποκλειστεί, τέλος επικαλείται την οικονομική ζημία που θα επωμιστεί από την κατακύρωση του έργου στον προσφεύγοντα, λόγω ακριβότερης οικονομικής του προσφοράς και αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 214201000958 0717 0042), που αντιστοιχεί στο ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι το αντιστοιχούν ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 4.404.637,41 € (χωρίς ΦΠΑ), ανέρχεται σε ποσό πλέον των 15.000,00 €, ποσό το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με το με τον πιο πάνω κωδικό e-παραβόλο αυτόματης δέσμευσης, του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 18-05-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση στην προσφεύγουσα της προσβαλλομένης πράξης, η οποία έλαβε χώρα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 08-05-2018 και ο

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 18-05-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (έργο) και της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης της σχετικής σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, που έλαβε χώρα στις 05-03-2018, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 4.404.637,41 € (χωρίς ΦΠΑ) δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενη ότι μη νομίμως ανακηρύχθηκε ο καθ ου οικονομικός φορέας προσωρινός ανάδοχος, ενώ η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και, αν ήθελε αποκλειστεί ο έτερος φορέας, ο προσφεύγων ως αναδειχθείς δεύτερος μειοδότης θα ανακηρυχθεί αυτός προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης. Αβάσιμα δε ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι ο προσφεύγων έχει αποκλειστεί και συνεπώς αλυσιτελώς εγείρει την ένστασή του περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντός του προσφεύγοντος ως τρίτου εγείροντος προσφυγή που

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς έτερου συνδιαγωνιζομένου του (ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009).

6. Επειδή, επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί κατ' ουσίαν

7. Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση παρέμβαση ασκήθηκε με την χρήση τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην σκ. 2 της παρούσας, εμπρόθεσμα, (κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 29-05-2018, ήτοι εντός δεκαημέρου από την από 21-05-2018 κοινοποίηση από τον ΑΦ της υπό εξέταση προσφυγής), τέλος με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον, αφού ο παρεμβαίνων υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό και έχει ήδη αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, επομένως και αυτή πρέπει ως τυπικά δεκτή να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, στις 05 Μαρτίου 2018, ημέρα Δευτέρα, η Δ.Ε.Υ.Α. του Δήμου Αλεξανδρούπολης ανήρτησε ηλεκτρονικά στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τον ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο: «Κατασκευή Δικτύων Αποχέτευσης και Ε.Ε.Λ. Μάκρης του Δήμου Αλεξανδρούπολης» υποέργο : «Κατασκευή δικτύων ακαθάρτων», ο οποίος έλαβε αύξοντα αριθμό συστήματος 71258. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν την 12 Απριλίου 2018, ημέρα Πέμπτη. Την 18 Απριλίου 2018, ημέρα Τετάρτη, έγινε η αποσφράγιση δικαιολογητικών/τεχνικών προσφορών από την Επιτροπή Διαγωνισμού, όπου και δημιουργήθηκε ο παρακάτω «Πίνακας συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας». 1) 69658 ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ 65,20 %, 2) 69437 ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "..... 63,72 %, 3) 68671 Α.Β.Ε.Τ.Ε.Θ. 61,20 %, 4) 67714 ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με δ.τ. " Α.Ε." 57,59 %, 5) 69629 ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "..... Α.Ε." 57,34 %, 6) 68210 54,67 %, 7)

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

69163 ΑΤΕΕ 52,33 %, 8) 68799 ΜΕ Δ.Τ. "
ΑΤΕ" 48,13 %, 9) 66486 ΑΕ 44,26 %, 10) 68744 Δ.Τ.
..... Α.Ε. 42,47 %, 11) 66024 Α.Ε. Α.Ε. 39,00 %, 12)
66155 ΑΤΕ 22,47 %. Ύστερα από τον έλεγχο των
δικαιολογητικών συμμετοχής που πραγματοποιήθηκε, αποκλείστηκε από την
διαδικασία η «..... Α.Ε.» επειδή βρέθηκε ότι δεν υπήρχε επάρκεια στο
πτυχίο της. Έχοντας ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από
οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η Επιτροπή
Διαγωνισμού συνέταξε «Πρακτικό Αξιολόγησης» με το οποίο εισηγήθηκε την
κήρυξη του πρώτου μειοδότη « ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ " " »
ως προσωρινού μειοδότη. Με την υπ' αριθμό 122/07-05-2018 απόφασή της, η
Δ.Ε.Υ.Α. Αλεξανδρούπολης ενέκρινε το Πρακτικό του διαγωνισμού και κήρυξε
προσωρινό ανάδοχο του έργου την «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "
....."». Κατά της Απόφασης βάλλει ο προσφεύγων με την υπό εξέταση
προσφυγή με τους σε αυτήν αναφερόμενους νομικούς και πραγματικούς
λόγους.

9. Επειδή, περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 3 της διακήρυξης
περί ηλεκτρονικής υποβολής φακέλου προσφοράς προβλέπεται ότι: «...3.1. Οι
προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, ... Για τη
συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς
απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη
αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό
σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας
τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής
Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων
που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και
παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση
των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». ... Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. ... 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». ... 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. ... ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία [«εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*]. Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τους προσφέροντες με σχετικό μήνυμα σφάλματος

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

στη διεπαφή του χρήστη των προσφερόντων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 24 της διακήρυξης περί περιεχομένου φακέλου προσφοράς προβλέπουν ότι: «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες.». Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 23.7 της διακήρυξης σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου προβλέπουν ότι: «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου. Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε : 1. ΦΕΚ σύστασης, 2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει) 3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, 4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο, 5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί το πολύ τρεις (3) μήνες

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

πριν από την ημερομηνία υποβολής προσφορών. Εάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε, Ε.Ε , ΙΚΕ: 1. Αντίγραφο του καταστατικού με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, ή φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει. 2. Πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού. Σε περίπτωση εγκατάστασης τους στην αλλοδαπή, τα δικαιολογητικά σύστασής τους εκδίδονται με βάση την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένα, από την οποία και εκδίδεται το σχετικό πιστοποιητικό.» Τέλος, οι διατάξεις του άρθρου 9 της διακήρυξης περί συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών προβλέπουν ότι: «Ο αναθέτων φορέας μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 310 και 315 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ'αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα, δεν λαμβάνεται υπόψη.». Για την ορθή μάλιστα διεξαγωγή της διαδικασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, «...Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου ...».

10. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι, στα πλαίσια του επίμαχου διαγωνισμού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς ώφειλαν να υποβάλουν προσφορά που να περιέχει δύο ηλεκτρονικούς

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». Στους δύο αυτούς ηλεκτρονικούς φακέλους αυτούς φακέλους θα υπέβαλαν όλα τα προβλεπόμενα έγγραφα και δικαιολογητικά ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον αυτά είχαν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους, θα έπρεπε να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Εφόσον διαγωνιζόμενος ήταν ένωση οικονομικών φορέων αυτή θα έπρεπε να υποβάλει κοινή προσφορά, όλα δε τα έγγραφα που έπρεπε να περιέχονται σε αυτήν, να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα είτε από τους νομίμους εκπροσώπους όλων των οικονομικών φορέων που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Σε έλεγχο της νόμιμης εκπροσώπησης των οικονομικών φορέων ή των ενώσεων οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορά, ο αναθέτων φορέας θα προέβαινε μόνον για τον προσωρινό ανάδοχο. Ωστόσο, ήδη κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών και οικονομικής προσφοράς ο αναθέτων φορέας μπορούσε να ζητήσει συμπληρωματικά, άλλως διευκρινιστικά, στοιχεία σχετικά με την νομιμοποίηση των προσφερόντων οικονομικών φορέων, προς συμπλήρωση ελλείψεων ή προς άρση ασαφειών, σχετικά με την υποβολή ή και υπογραφή εγγράφων της προσφοράς του οικονομικού φορέα από τον/τους σε αυτά αναφερόμενο/ους νόμιμο/ους εκπρόσωπο/σώπους του, εφόσον, όμως, όπως ρητώς προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή των ήδη υποβληθέντων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, δεν εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Τέτοια στοιχεία, άλλωστε, σχετικά με τη νομιμοποίηση των νομίμων εκπροσώπων τους, μπορούσε ο αναθέτων φορέας να ζητήσει

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

οποτεδήποτε κατά την διάρκεια της διαδικασίας και με σκοπό την ορθή διεξαγωγή της, πολύ περισσότερο αν δεν επρόκειτο για νέα έγγραφα, αλλά για όσα θα καλούνταν οικονομικοί φορείς να υποβάλουν εφόσον αναδεικνύονταν προσωρινοί ανάδοχοι.

11. Επειδή, εξάλλου, όπως και η Αρχή έχει κρίνει (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 182/2017, 278/2018), κατά το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (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), ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή, όταν κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι τότε ισχύει και αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή του. Αντίθετα, εφόσον κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι είτε ότι τα στοιχεία του υπογράφοντος δεν συνδέονται με έγκυρο και ισχύον πιστοποιητικό είτε ότι έχουν αλλοιωθεί τα δεδομένα του εγγράφου μετά την θέση της υπογραφής, τότε το έγγραφο δεν

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι νομίμως ψηφιακά υπογεγραμμένο, κατά τους προαναφερόμενους όρους του νόμου και της διακήρυξης.

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την επισκόπηση των εγγράφων που περιέχονται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι, τόσο στο έγγραφο υπό τον τίτλο «δικαιολογητικά συμμετοχής» που περιέχεται στα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και μάλιστα στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» όσο και στο έγγραφο υπό τον τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» που περιέχεται επίσης στα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και μάλιστα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», υπάρχει σχηματική απεικόνιση δύο (2) ψηφιακών υπογραφών. Η μία αναφέρει "Ψηφιακά Υπογεγραμμένο από EEST" και η άλλη "Ψηφιακά Υπογεγραμμένο από EEST". Κατά το πάτημα «κλικ» με τον δείκτη του ποντικιού όμως επ' αυτών δεν έχουν καμία διαλειτουργικότητα, επομένως δεν μπορεί να διεξαχθεί έλεγχος της επαλήθευσης των επίμαχων υπογραφών, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ κατά τα άνω. Ούτε εξάλλου μπορεί να επιβεβαιωθούν οι αναφορές που έχουν περιληφθεί στην υπό εξέταση προσφυγή, ότι κατά το πάτημα «κλικ» επί της μίας εξ αυτών και δη αυτής του εμφανίζεται η αναφορά ότι το έγγραφο έχει τροποποιηθεί, καταστραφεί από τότε που εφαρμόστηκε η πιστοποίηση. Τον ισχυρισμό, όμως περί αλλοίωσης των πιο πάνω εγγράφων μετά από την θέση ψηφιακά της υπογραφής του δεν αντικρούει η παρεμβαίνουσα, εμμέσως δε τον συνομολογεί. Συγκεκριμένα, αναφέρει στην παρέμβασή της «... εκ προφανούς παραδρομής είχε επιλεγεί κατά την θέση της υπογραφής να μην μπορούν να γίνουν αλλαγές στο έγγραφο. Κατά συνέπεια, όταν τέθηκε η δεύτερη υπογραφή από τον κ., το σύστημα εμφάνισε την σχετική ένδειξη «invalid» (μετ. άκυρο) ...». Συνακόλουθα βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι τα έγγραφα αυτά δεν φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, από τον, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκ. 11 της παρούσας. Αλυσιτελώς, δε,

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι κατά τον έλεγχο της συγκεκριμένης ψηφιακής υπογραφής πιστοποιούνται και άλλα δεδομένα από τα οποία συνάγεται ότι οδιαθέτει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, όπως τα στοιχεία του υπογράφοντος, η εγκυρότητα και η ισχύς των πιστοποιητικών του και η θέση της υπογραφής με ασφαλή χρονοσήμανση, καθώς παρά ταύτα συνομολογεί την αλλοίωση των εγγράφων, μετά την θέση της επίμαχης ψηφιακής υπογραφής, του, επομένως συνομολογεί την ακυρότητα της συγκεκριμένης επί των επίμαχων εγγράφων ψηφιακής υπογραφής, περαιτέρω αναπόδεικτα ισχυρίζεται ότι η μόνη αλλοίωση των εγγράφων μετά την θέση της είναι η θέση επ' αυτών της ψηφιακής υπογραφής του Και τούτο διότι, μολονότι τα έγγραφα που επισυνάπτει στην παρέμβασή του και φαίνεται να είναι ίδια κατά περιεχόμενο με τα επίμαχα έγγραφα της προσφοράς φέρουν πράγματι μόνον την σχηματική απεικόνιση ψηφιακής υπογραφής του που επίσης φέρεται ότι έχει την ίδια ακριβώς χρονοσήμανση με αυτήν που έχει η ψηφιακή υπογραφή του και στα δύο επίμαχα έγγραφα που υπεβλήθησαν στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά ταύτα και σε τούτα τα έγγραφα, δεν μπορεί να διενεργηθεί έλεγχος γνησιότητας και χρονοσήμανσης της ψηφιακής υπογραφής, σύμφωνα με τις οδηγίες της ΑΠΕΔ κατά τα άνω, καθώς κατά το πάτημα «κλικ» του δείκτη του ποντικιού επ' αυτών δεν έχουν καμία διαλειτουργικότητα, όπως δεν έχουν και τα ίδια τα έγγραφα, όπως αν ήταν ηλεκτρονικά, ψηφιακά υπογεγραμμένα.

13. Επειδή, παρά ταύτα δεν βάλλει η προσφεύγουσα κατά της εγκυρότητας της έτερης ψηφιακής υπογραφής, του, που φαίνεται να έχει τεθεί στα επίμαχα έγγραφα, εκτός της ψηφιακής υπογραφής του, απεναντίας συνομολογεί εμμέσως στην προσφυγή της ότι πρόκειται για έγκυρη ψηφιακή υπογραφή. Συγκεκριμένα, στην υπό εξέταση προσφυγή για καθένα από τα δύο έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναφέρει επί λέξει « ... ψηφιακά μεν υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους της «ΕΝΩΣΗ

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», ... αφού η μία από τις δύο Ψηφιακές υπογραφές δεν είναι έγκυρη». Συνεπώς, αορίστως και αναπόδεικτα επικαλείται ακυρότητα των επίμαχων εγγράφων, ένεκα της ακυρότητας μόνον της μίας εκ των σε αυτά εμφανιζόμενων δύο ψηφιακών υπογραφών, διότι θα έπρεπε να επικαλείται και να αποδεικνύει ότι παρά την γνησιότητα ή την εγκυρότητα της δεύτερης επί των επίμαχων εγγράφων ψηφιακής υπογραφής του κατά το πάτημα «κλικ» με τον δείκτη του ποντικιού και επί της υπογραφής αυτής, τα εν λόγω έγγραφα είναι άκυρα. Ούτε, εξάλλου, δικαιούται η Αρχή να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την εγκυρότητα της ψηφιακής υπογραφής του στα επίμαχα έγγραφα και τις αναφορές που κατά το πάτημα με τον δείκτη του ποντικιού θα εμφανίζονταν στο έγγραφο, καθώς με την κρίση της θα διεύρυνε απαραδέκτως τα όρια της προδικαστικής προσφυγής (ΔΕφΘεσσ – Γ' Ακυρ. 72/2018), αφού τέτοια αιτίαση δεν περιλαμβάνει. Ούτε και θα μπορούσε, άλλωστε, να το κάνει καθώς, όπως και στην σκ. 12 αναφέρθηκε, κατά το πάτημα «κλικ» με τον δείκτη του ποντικιού και επί των επίμαχων ψηφιακών υπογραφών, προκύπτει ότι αυτές δεν έχουν καμία διαλειτουργικότητα, επομένως δεν μπορεί να διεξαχθεί έλεγχος της επαλήθευσης των επίμαχων υπογραφών, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ κατά τα άνω. Αν, ωστόσο, πράγματι η ψηφιακή υπογραφή του επί των επίμαχων εγγράφων, μετά από επαλήθευση της γνησιότητάς της, σύμφωνα με τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, αποδεικνυόταν έγκυρη, και ήταν μόνη αυτή επί των επίμαχων εγγράφων ικανή, ώστε τα έγγραφα να διαθέτουν την ισχύ και σημασία που η διακήρυξη απαιτεί, αλυσιτελώς θα έβαλλε ο προσφεύγων κατά της ακυρότητας της ψηφιακής υπογραφής του μόνον επί των επίμαχων εγγράφων.

14. Επειδή, όπως έγινε δεκτό στην σκ. 10 της παρούσας στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας προβλεπόταν ότι, εφόσον διαγωνιζόμενος είναι ένωση οικονομικών φορέων αυτή θα έπρεπε να υποβάλει κοινή προσφορά, όλα δε τα έγγραφα που έπρεπε να περιέχονται σε

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

αυτήν, να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα είτε από τους νομίμους εκπροσώπους όλων των οικονομικών φορέων που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο, πράγμα που δεν προβλεπόταν να δηλωθεί από τους διαγωνιζόμενους στο στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής και προσφοράς, αλλά στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο μόνον, μετά την αμφισβήτηση της γνησιότητας της μίας από τις δύο ψηφιακές υπογραφές στα επίμαχα έγγραφα, δεν ήταν σαφές αν τα έγγραφα αυτά νομίμως υπεβλήθησαν για λογαριασμό της ένωσης οικονομικών φορέων με μόνη την δεύτερη, μη αμφισβητηθείσα ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της μίας από τις δύο εταιρείες της ένωσης. Δεδομένου, ότι ούτε αντικαταστάθηκαν μεταγενεστέρως ούτε υποβλήθηκαν εκ νέου τα επίμαχα έγγραφα σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, νομίμως, επομένως, ζητήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα με το με αριθμό 2097/24-05-2016 έγγραφό του να υποβληθούν στοιχεία σχετικά με την νομιμοποίηση του/των νομίμων εκπροσώπων της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», προκειμένου να αρθεί η ασάφεια αν νομίμως, με μόνη την μία μη αμφισβητηθείσα ψηφιακή υπογραφή του υπεβλήθησαν τα επίμαχα έγγραφα της προσφοράς της Ένωσης. Το δικαίωμα, αυτό, άλλωστε, είχε ο αναθέτων φορέας και κατά τις διατάξεις της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 23.1 της διακήρυξης που όριζε ότι: «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

15. Επειδή, στο πιο πάνω έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, η παρεμβαίνουσα απάντησε στις 25-05-2018 αποστέλλοντας την με αριθμό 10.942/02-04-2018 συμβολαιογραφική πράξη Ειδικού Πληρεξουσίου της Συμβολαιογράφου Αλεξανδρούπολης Μαγδαληνής Ζαμπούκη, από την

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

επισκόπηση της οποίας προκύπτει ότι: Ήδη από την 02-04-2018, προ της υποβολής προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό (12-04-2018), ο, με την ιδιότητά του του νομίμου εκπροσώπου της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία και ο, με την ιδιότητά του του νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ΓΕΩΡΓΙΟΣΣ ΑΤΕ συνυπέγραψαν την εν λόγω πράξη, στην οποία, αφού αποτυπώνουν την συμφωνία των νομικών προσώπων που νομίμως εκπροσωπούν να υποβάλουν από κοινού και ως Ένωση προσώπων προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζουν και δια της πράξης εξουσιοδοτούν ο καθένας για λογαριασμό του νομικού προσώπου που εκπροσωπεί, τους και, ως νομίμους εκπροσώπους των εταιρειών μελών της Ένωσης οικονομικών φορέων να υπογράψουν ψηφιακά την κοινή προσφορά για τον επίμαχο διαγωνισμό, από κοινού ή χωριστά. Μετά ταύτα, με μόνη την επαληθευμένα έγκυρη ψηφιακή υπογραφή του, νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης υπεβλήθησαν τα επίμαχα έγγραφα στον διαγωνισμό για λογαριασμό της παρεμβαίνουσας Ένωσης οικονομικών Φορέων, ακόμη και μη θεωρουμένης ως έγκυρης της επίσης στα έγγραφα τεθειμένης ψηφιακής υπογραφής του με την ιδιότητά του του νομίμου εκπροσώπου της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία, του έτερου μέλους της παρεμβαίνουσας Ένωσης οικονομικών Φορέων.

16. Επειδή, ωστόσο, δεν διαλαμβάνει κρίση η αναθέτουσα αρχή ούτε στην προσβαλλόμενη πράξη, ούτε στις απόψεις της, επί της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής του, με την ιδιότητά του ως μόνου νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ "....."», η αιτιολογία της προσβαλλόμενης όπως επιτρεπώς συμπληρώθηκε (άρθρο 365 παρ. 1α' Ν. 4412/2016), είναι ελλιπής και πρέπει κατά τούτο η προσβαλλόμενη πράξη να ακυρωθεί. Δικαιούται, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 317 παρ. 3 του

Αριθμός Απόφασης 504 / 2018

ν. 4412/2016 να επανέλθει και, αφού επαληθεύσει την γνησιότητα της ψηφιακής υπογραφής του επί των επίμαχων εγγράφων, σύμφωνα με τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, να εκδώσει νέα πράξη.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση να απορριφθεί.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό 122/07-05- 2018 (αριθμός 9) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. Αλεξανδρούπολης με την οποία ενεκρίθη το πρακτικό του διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινού Αναδόχου του έργου «Κατασκευή Δικτύων Αποχέτευσης και Ε.Ε.Λ. Μάκρης του Δήμου Αλεξανδρούπολης» (διακήρυξη με ΑΔΑΜ: 18PROC0027822509 2018-03-05 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 71258) της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης-Αποχέτευσης του Δήμου Αλεξανδρούπολης, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 12 Ιουνίου του 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29-06-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ