

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 06.08.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.07.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 620/05.07.2018 της εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στην [...], οδός [...], αρ. [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 427/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...] - εκ παραδρομής, εντούτοις, αναφέρεται η προσβαλλόμενη ως υπ' αριθ. 477/2018 απόφαση στην υπό κρίση Προσφυγή (βλ. κατωτέρω σκ. 6) - κατ' αποδοχήν του Πρακτικού 19/2018, αναφορικά με την υπ' αριθ. 21630/2147/19.04.2018 Προκήρυξη (ΑΔΑΜ 18PRC003009141 2018-04-27) διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε για το έργο «Ανέγερση νηπιαγωγείου στην θέση [...]».

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της και την ανακήρυξή της σε προσωρινή μειοδότη, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, καθώς και οι όροι της Διακήρυξης για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγής της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 21630/2147/19.04.2018 Διακήρυξη του Δήμου [...] προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, διαγωνισμός για την υλοποίηση του έργου «Ανέγερση νηπιαγωγείου στην θέση [...]», συνολικού προϋπολογισμού 1.435.483,87 € (συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης αναθεώρησης ποσού 5.409,73€), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.04.2018 με ΑΔΑΜ 18PRC003009141 2018-04-27 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 27.04.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 72878.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 222739162958 0903 0066) ποσού 7.178,00€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, συνολικού προϋπολογισμού 1.435.483,87 € (συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης αναθεώρησης ποσού 5.409,73€) χωρίς Φ.Π.Α.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.435.483,87 € (συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης αναθεώρησης ποσού 5.409,73€) χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (27.04.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 28.06.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 05.07.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 477/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], κατ' αποδοχήν του Πρακτικού 19/2018, αναφορικά με την υπ' αριθ. ΑΔΑΜ 18PRC003009141 2018-04-27 Προκήρυξη διενέργειας διαγωνισμού για την υλοποίηση του έργου «Ανέγερση νηπιαγωγείου στην θέση [...]», επιδιώκοντας την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της και την ανακήρυξή της σε προσωρινή μειοδότηρια, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, καθώς και οι όροι της Διακήρυξης. Περαιτέρω, καίτοι στο έγγραφο της Προσφυγής η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της οποίας αιτείται η ακύρωση, αναφέρεται ως η υπ' αριθ. 477/2018, εντούτοις προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας τόσο από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, όσο και από τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα στην υπό εξέταση Προσφυγή, ότι ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. 427/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του [...], εκδοθείσας στις 18.06.2018 και αναρτηθείσας στο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 28.06.2018.

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη. Και τούτο διότι θα ήτο πρώτη στη σειρά μειοδοσίας βάσει της οικονομικής της προσφοράς, αν η προσφορά της δεν είχε παρανόμως απορριφθεί με την αιτιολογία ότι η ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της δεν είναι

## Αριθμός απόφασης: 663 /2018

έγκυρη στα υποβαλλόμενα από αυτήν δικαιολογητικά έγγραφα. Σύμφωνα με τα όσα η προσφεύγουσα, όμως, ισχυρίζεται τα υποβληθέντα από αυτήν δικαιολογητικά έγγραφα φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή από τον εγκεκριμένο ιδιωτικό φορέα, «[...]» και παρανόμως η αρμόδια Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της δεν είναι έγκυρη.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το απόσπασμα από το υπ' αριθ. 23/2018 Πρακτικό της Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 30.07.2018 εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω προσφυγής, αναφέροντας ότι εγκρίνει κατά πλειοψηφία το από 17.07.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο οποίο αναφέρεται ότι όσον αφορά την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή, οι απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού έχουν αποτυπωθεί αναλυτικά στο από 11.06.2018 Πρακτικό της και πέραν αυτού δεν έχει να προσθέσει οτιδήποτε άλλο.

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α 312/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. 21630/2147/19.04.2018 Προκήρυξης (ΑΔΑΜ: 18PRC003009141 2018-04-27) του Δήμου Ιωαννιτών για τη διενέργεια ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για το έργο «Ανέγερση νηπιαγωγείου στην θέση [...]», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται*

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση Προσφυγή της υποστηρίζει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη, κατ' αποδοχήν του Πρακτικού 19/2018 της 1<sup>ης</sup> Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο κρίθηκε ομόφωνα μη παραδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας «διότι η ψηφιακή υπογραφή δεν είναι έγκυρη και αποκλείεται από τη συνέχεια του Διαγωνισμού». Όπως έγινε δεκτό με την υπόψη προσβαλλόμενη απόφαση κατά το άνοιγμα των υποβληθέντων δικαιολογητικών της προσφεύγουσας «εμφανίζεται το μήνυμα ότι «υπάρχουν προβλήματα σε μία τουλάχιστον υπογραφή» το οποίο αναφέρεται στην ψηφιακή του υπογραφή και το οποίο αναλύεται ως εξής: στο πεδίο «κατάσταση επικύρωσης υπογραφής, σύνοψη ιδιοτήτων υπογραφής αναφέρεται επί λέξει: 1. Το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί μετά την υπογραφή. 2. Η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή δεν έχει συμπεριληφθεί στη λίστα με τις αξιόπιστες ταυτότητες και κανένα από τα γονικά πιστοποιητικά δεν είναι αξιόπιστες ταυτότητες. 3. Η ώρα της υπογραφής προέρχεται από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος» και για το λόγο αυτό απορρίφθηκε η υπόψη προσφορά.

12. Επειδή, το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «... 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

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011(Α΄ 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ)... 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 δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται ... β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων...».

13. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 36 του Ν.4412/2016, εκδόθηκε η ΚΥΑ 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β΄ 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ», η οποία στο άρθρο 8 παρ. 3 ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας». Περαιτέρω στο άρθρο 15 αυτής ορίζεται ότι « ... 1.2.1 Τα στοιχεία και

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν 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, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.... 1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*. Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα».

14. Επειδή, το άρθρο 25 του προαναφερόμενου Κανονισμού ΕΕ/910/2014 ορίζει 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», ενώ στο άρθρο 26 ορίζεται 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 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

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων ... ».

15. Επειδή το άρθρο 37 του Ν. 4412/2016, ορίζει «1 ..... 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 πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω 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 (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών



## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

επικύρωσης στην Επιτροπή. ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 37 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «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». Ομοίως, ορίζεται και στο άρθρο 9 της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β` 1924/02.06.2017), όπως εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, στο Π.Δ. 150/2001 «Προσαρμογή στην Οδηγία 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές» (Φ.Ε.Κ. Α` 71/25-6-2001) και συγκεκριμένα στο άρθρο 2 παρ. 2 ορίζεται ως «Προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή ψηφιακή υπογραφή η 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

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

*αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων». Περαιτέρω, στο άρθρο 3 του Π.Δ. 150/2001 ορίζεται ότι: «Έννομες συνέπειες των ηλεκτρονικών υπογραφών: 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 ...».*

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης ...».

18. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι, αναφορικά με τους διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας άνω των 60.000 ευρώ, οι οποίοι διενεργούνται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., και με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, όπως και την ορθή ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς-χρήστες του συστήματος, να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία χορηγείται υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου. Προς τούτο εφαρμόζεται ήδη ο Κανονισμός 910/2014 με τον οποίο καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα ειδικώς οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της ενώ η ψηφιακή υπογραφή 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,

## Αριθμός απόφασης: 663 /2018

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. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα. Γι' αυτό και οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο.

19. Επειδή, στη Διακήρυξη και στο άρθρο 3 αυτής «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» ορίζεται ότι «..... Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής...», ενώ στον όρο 3.5 (α) ορίζεται ότι «(τ)α στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ... 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 ΚΥΑ», ενώ ομοίως ορίζονται και τα σχετικά για την ηλεκτρονική υπογραφή της οικονομική προσφοράς στον όρο 3.5. (ε).

20. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι νομίμως υπεγράφησαν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και ότι η τεθείσα σε αυτά ψηφιακή υπογραφή είναι καθόλα νόμιμη, οι δε πλημμέλειες που εμφανίζονται σε αυτές αποτελούν συνέπεια μη εγκατάστασης συγκεκριμένου λογισμικού από την αναθέτουσα αρχή που δεν επιτρέπει την «ηλεκτρονική ανάγνωση» της υπόψη υπογραφής.

21. Επειδή, από το προσκομιζόμενο από 03.07.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Διευθυντή της Διεύθυνσης Διαχείρισης,

## Αριθμός απόφασης: 663 /2018

Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προκύπτει ότι η ψηφιακή υπογραφή που τέθηκε στα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας «είναι έγκυρη, διότι είναι σε ισχύ και έχει εκδοθεί από την εταιρεία [...], η οποία είναι εγκεκριμένος πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης, σύμφωνα με τον σχετικό κατάλογο εμπιστευσης ο οποίος είναι διαθέσιμος από την ιστοσελίδα της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) και της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (ΑΠΕΔ)».

22. Επειδή, όπως προκύπτει από το ανωτέρω απαντητικό έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. «ο έλεγχος της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής δεν γίνεται με το τι παρουσιάζει ο υπολογιστής όταν ανοίξουμε το ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο π.χ. αν παρουσιάζει *signature is invalid*». Ο έλεγχος γίνεται μέσα από τις ιδιότητες της υπογραφής (*signature properties*) όπου παρουσιάζεται μεταξύ άλλων και ο φορέας που την έχει εκδώσει».

23. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση ο φορέας έκδοσης της τεθείσας ψηφιακής υπογραφής, εταιρεία [...], είναι εγκεκριμένος πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης, ως η νομοθεσία ορίζει, αναφερόμενη τόσο στις ευρωπαϊκές όσο και εθνικές σχετικές λίστες αναγνωρισμένων παρόχων, επιπλέον δε με την προσκομιζόμενη από 02.07.2018 επιστολή της η εταιρεία αυτή, βεβαιώνει ότι αποτελεί εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης σύμφωνα με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό eIDAS (910/2014).

24. Επειδή, από την προσκομιζόμενη εκτύπωση ελέγχου, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, της ηλεκτρονικής υπογραφής των υποβληθέντων δικαιολογητικών εγγράφων της προσφεύγουσας προκύπτει ότι εμφανίζεται πράσινη ένδειξη και αναγράφεται η έκφραση περί της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής («*signature is valid*»).

25. Επειδή, όσον αφορά το ζήτημα που αναγράφεται στην προσβαλλόμενη και αφορά το γεγονός ότι η ώρα της υπογραφής προέρχεται από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος, τούτο στην προκείμενη

## **Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

περίπτωση ουδόλως συνέχεται με το έγκυρο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, αφού αυτά φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, από την οποία αποδεικνύεται η βεβαίωση περί της χρονοσήμανσης του εγγράφου. Σε κάθε δε περίπτωση η βέβαιη χρονοσήμανση του εγγράφου πιστοποιείται και από την κατάθεση αυτού στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., εν προκειμένω στην προσβαλλόμενη αορίστως γίνεται αναφορά στη χρονοσήμανση των σχετικών δικαιολογητικών, αφού ουδεμία πλημμέλεια αναφέρεται ως προς το ζήτημα αυτό και δεν αιτιολογείται η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά τούτο.

26. Επειδή, τούτων δοθέντων προκύπτει ότι τηρήθηκε από την προσφεύγουσα το κανονιστικό πλαίσιο περί ψηφιακής υπογραφής, ήτοι ότι διέθετε έγκυρη ψηφιακή υπογραφή από πιστοποιημένο προς τούτο φορέα, ως απαιτείται, έθεσε αυτήν στα υποβληθέντα έγγραφα ως ορίζεται και εύλογα ανέμενε η προσφορά της να γίνει αποδεκτή ως προς τούτο, κατόπιν του σχετικού ελέγχου που όφειλε να πραγματοποιήσει η αναθέτουσα αρχή κατά τα αναφερθέντα ανωτέρω (βλ. σκέψη 23).

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 222739162958 0903 0066) ποσού 7.178,00€, θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 427/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], κατ' αποδοχήν του Πρακτικού 19/2018, αναφορικά με την υπ' αριθ. 21630/2147/19.04.2018 Προκήρυξη (ΑΔΑΜ

**Αριθμός απόφασης: 663 /2018**

18PRC003009141 2018-04-27) διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε για το έργο «Ανέγερση νηπιαγωγείου στην θέση [...]», κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας [...].

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 222739162958 0903 0066) ποσού 7.178,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στις 24 Αυγούστου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**