

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.06.2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Οικονόμου Μιχαήλ-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 633/26-05-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στην "...", οδός "...", αρ. "...", νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό «...» αρ. «...», τ.κ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του «...», τόσο κατά το μέρος που απορρίπτει την οικονομική προσφορά της, όσο και κατά το μέρος που ανακηρύσσει την εταιρία «...» προσωρινό ανάδοχο της εν λόγω δημόσιας σύμβασης στα Τμήματα 1 και 2.

Με την Παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και η διατήρηση της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. 1. Επειδή, η προσφεύγουσα κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 έχει καταθέσει (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»), ποσού 1.501,00 Ευρώ €, ενώ επισυνάπτεται και εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού στην «...» Τράπεζα, την από 25/05/2020 εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

ένδειξη «πληρωμένο» και την ένδειξη «δεσμευμένο». Το ύψος του παραβόλου δε που έπρεπε να κατατεθεί με την παρούσα προσφυγή έπρεπε να υπολογιστεί με βάση την προϋπολογισθείσα στη διακήρυξη αξία των τμημάτων 1 και 2 του διαγωνισμού ήτοι επί του ποσού (163.800,00 + 133.400,00 = 297.200,00 ευρώ) και έπρεπε να ανέρχεται στο ποσό των (*0,5% X 297.200,00 ευρώ) 1.486 ευρώ. Ήτοι, η προσφεύγουσα πληρώνοντας παράβολο 1.501 ευρώ κατέβαλε 15 € επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου, το οποίο πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 184/2017).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...»/2017 διακήρυξη της «...» προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την σύναψη συμφωνίας πλαισίου τριετούς διάρκειας (για τα έτη 2018-2020) για την προμήθεια 315.000 πετσετών (προσώπου- λουτρού- ποδιών), προς κάλυψη αναγκών ΕΣΣΟ και ΑΣ-ΜΕ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 959.610,00 ευρώ πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή μόνο. Η εν λόγω σύμβαση πλαίσιο δημοσιεύτηκε στις 06/07/2017 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...» και ΑΔΑΜ «...» και ημερομηνία αποστολής στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ 06/07/2017 - ID:2017-091194. Μετά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού συνάφθηκε ανάμεσα αφενός στην ως άνω αναθέτουσα αρχή και αφετέρου στην προσφεύγουσα και τις εταιρίες «...», «...», «...» και «...» η υπ' αριθμ. «...»/05-04-2019 συμφωνία - πλαίσιο, που καθόρισε τους όρους επαναδιαγωνισμού για την προμήθεια των ανωτέρω ειδών. Στις 13 Μαρτίου 2020 η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τους ως άνω οικονομικούς φορείς να καταθέσουν νέες οικονομικές προσφορές στο πλαίσιο της επαναδιαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη της δεύτερης εκτελεστικής σύμβασης με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των εν λόγω προσφορών αυτή της την 30 Μαρτίου του 2020 και με αντικείμενο την προμήθεια: α) 46.000 πετσέτες προσώπου, μέγιστης δαπάνης (κατά την πρόσκληση) 133.400,00 ευρώ πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας, β) 39.000,00 πετσέτες λουτρού μέγιστης δαπάνης (κατά την πρόσκληση) 163.800,00 ευρώ πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας, και γ) 20.000,00 πετσέτες ποδιών, μέγιστης δαπάνης (κατά την πρόσκληση) 19.800,00 ευρώ πλέον φόρου προστιθέμενης

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

αξίας. Στις 31 Μαρτίου του 2020 η Επιτροπή Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών προέβη στην αποσφράγιση των νέων οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν. Από την αποσφράγιση προέκυψε, ότι η προσφεύγουσα ήταν η μειοδότη στα τμήματα 1 και 2 του ένδικου διαγωνισμού (πετσέτες προσώπου και πετσέτες λουτρού). Η ως άνω επιτροπή με το από 31-03-2020 πρακτικό της γνωμοδότησε να μη γίνει αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι το σύνολο των δικαιολογητικών της «έφερε μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή», και να αναδειχθεί μειοδότης η παρεμβαίνουσα εταιρία «...» σε όλα τα τμήματα, καθόσον η εταιρία αυτή είχε μειοδοτήσει στο τρίτο τμήμα (πετσέτες ποδιών) και ήταν η δεύτερη μειοδότης στα άλλα δύο τμήματα (πετσέτες προσώπου και πετσέτες λουτρού), στα οποία πρώτη μειοδότης ήταν η προσφεύγουσα. Τη γνωμοδότηση αυτή αποδέχτηκε η Περιφερειακή Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών της «...» (πρακτικό 4/Συν. 15/2020) και με τη σειρά της η ήδη προσβαλλόμενη Φ.600.1/57/414099/Σ.1230/11-05-2020 απόφαση του Διοικητή της «...», με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και μειοδότης σε όλα τα τμήματα ανακηρύχθηκε η ως άνω εταιρία «...».

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 25.05.2020, (και κοινοποιήθηκε η προσφυγή στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργίας επικοινωνία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 13/05/2020 και κάνοντας 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. Η προσφυγή της εταιρείας αναρτήθηκε στις 25/05/2020 εφόσον η τελευταία μέρα εμπρόθεσμης προσφυγής ήταν εξαιρετέα (23/05/2020 ημέρα Σάββατο) στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ «...») και κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν σε όλους τους συμμετέχοντες προκειμένου να λάβουν γνώση.

4. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 391/2018).

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της Προσφυγής, με την ανάρτηση της προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» την 26/05/2020, προκειμένου να λάβει γνώση η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς νομίμως, με προφανές έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως κατετέθη η από 5/6/2020 παρέμβαση της αναθέτουσας μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις στην ΑΕΠΠ με το Φ.900/12/414866 Σ.1447 έγγραφο της το οποίο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1/6/2020 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Επί των ως άνω απόψεων κατατέθηκε νομίμως και εμπροθέσμως το από 24/06/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας δια μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του διαγωνισμού.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο προσφυγής υποστηρίζει ότι «*Η υποβολή στη συγκεκριμένη περίπτωση προσφοράς με δικαιολογητικά που έφεραν υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου μας «...» χαρακτηριζόμενη ως «μη έγκυρη» οφείλεται σε τυχαίο γεγονός, το οποίο επήλθε χωρίς δική μας ευθύνη και παρά το γεγονός ότι από την πλευρά μας προβήκαμε σε κάθε αναγκαία ενέργεια, ώστε να υποβάλουμε εμπρόθεσμα και έγκυρη καθ' όλα προσφορά. Από τη διερεύνηση του περιστατικού, την οποία πραγματοποιήσαμε, προκύπτει ότι η εμφάνιση της υπογραφής των υποβληθέντων δικαιολογητικών ως «μη έγκυρης» οφείλεται σε ασυμβατότητα του «οδηγού» (driver) που έχει αναρτηθεί στη σελίδα του Υπουργείου Δ. Μεταρρύθμισης (http://vap.gov.gr/images/stories/pki/drivers/Athena_32bit_64bit.zip) και συνιστάται για χρήση από το Υπουργείο και χρησιμοποιήθηκε από την εταιρία μας, με το λειτουργικό λογισμικό Windows 10. Ειδικότερα: Στις 28-03-2020 πραγματοποιήσαμε αναβάθμιση ενός από τους υπολογιστές μας με εγκατάσταση λειτουργικού λογισμικού Windows 10 (έκδοσης 1909). Για τον λόγο αυτό απαιτήθηκε επανεγκατάσταση του προγράμματος οδήγησης (driver) της συσκευής «USB Token Athena ID id protect», που χρησιμοποιούμε για*

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

την αποθήκευση της ψηφιακής υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου μας. Ακολούθως υποβάλαμε την προσφορά στον ένδικο διαγωνισμό ακολουθώντας τη συνήθη διαδικασία. Με τη χρήση του προγράμματος Foxit Reader pdf. τα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν εμφάνιζαν πρόβλημα όσον αφορά την εγκυρότητα της ψηφιακής υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου μας. Μετά την ενημέρωσή μας, ότι η παραχθείσα ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου μας ήταν «μη έγκυρη» αναζητήσαμε τον τεχνικό ηλεκτρονικών υπολογιστών, που είχε πραγματοποιήσει την αναβάθμιση, ο οποίος, κατόπιν ελέγχου, συνέταξε μία «Τεχνική έκθεση για το πρόβλημα της ψηφιακής υπογραφής». Σε αυτή ο τεχνικός «...» βεβαιώνει τα ακόλουθα (δείτε αρχείο με τίτλο «Ψηφιακή Υπογραφή»): «Το πρόβλημα της μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής για τα αρχεία όπου εστάλησαν στις 30/03/20 εντοπίζεται στον driver της συσκευής "USB token Athena ID id protect". Η συγκεκριμένη συσκευή είναι ανάμεσα στις προτεινόμενες από το υπουργείο «Διοικητικής Μεταρρύθμισης και ηλεκτρονικής διακυβέρνησης» και στην ιστοσελίδα του υπουργείου υπάρχουν αναρτημένες οι οδηγίες για την εγκατάσταση της συσκευής και την ηλεκτρονική υπογραφή των αρχείων http://yap.gov.gr/images/stories/pki/drivers/Athena_HPARCA_instructions.zip Όμως ο συγκεκριμένος driver που έχει αναρτηθεί στην σελίδα (http://yap.gov.gr/images/stories/pki/drivers/Athena_32bit_64bit.zip) παρουσιάζει ασυμβατότητες και δυσλειτουργίες με την τελευταία έκδοση του λειτουργικού συστήματος Windows 10 με αποτέλεσμα η ψηφιακή υπογραφή να εμφανίζεται ως μη έγκυρη. Συνεπώς ενώ ακολουθήθηκε η ενδεδειγμένη από το υπουργείο διαδικασία εγκατάστασης, το αποτέλεσμα ήταν τα αποσταλμένα έγγραφα να περιέχουν υπογραφή αλλά αυτή να εμφανίζεται ως μη έγκυρη. Φυσικά η ψηφιακή υπογραφή που περιέχεται στο USB token Athena είναι καθόλα έγκυρη και επικαιροποιημένη γεγονός που αποδεικνύεται και από τα νόμιμα παραστατικά αγοράς της από την πιστοποιημένη εταιρεία προμήθειας ψηφιακών υπογραφών "...». Επικοινωνήσαμε με την εταιρεία «...» και μας έστειλε το καινούριο software το οποίο εγκαταστήσαμε και το πρόβλημα επιλύθηκε». 4. Η βασιμότητα των ανωτέρω διαπιστώσεων επιβεβαιώνεται από τις ακόλουθες εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης: α) Την από 22-05-2020 «Ιδιωτική Πραγματογνωμοσύνη - Γνωμάτευση» του

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

πραγματογνώμονα «...» (δείτε συνημμένο αρχείο «...»), ο οποίος αφού εξέτασε τα αναγκαία στοιχεία διαπιστώνει τα ακόλουθα: «Επικοινωνώντας εν συνεχεία με το τμήμα Εξυπηρέτησης Πελατών της εταιρίας «...» εξήγησα και έλαβα στις 22/05/2020 τον σύνδεσμο (<https://cloud.adacom.com/data/public/80baf4>) για την λήψη της πλέον επικαιροποιημένης έκδοσης του λογισμικού οδήγησης του Athena IDProtect USB Token όπου και διαπίστωσα ότι τα αρχεία του πακέτου του συγκεκριμένου λογισμικού φέρουν ημερομηνία τροποποίησης την 13η Νοεμβρίου 2013, εν αντιθέσει με τα αντίστοιχα αρχεία ευρισκόμενα στον σχετικό ιστότοπο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης τα οποία φέρουν προγενέστερη ημερομηνία τροποποίησης, την 27η Σεπτεμβρίου 2012, και διαφορετικό μέγεθος κάποια εξ αυτών. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Διαπιστώνεται η ύπαρξη δύο εκδόσεων του λογισμικού οδήγησης για το Athena IDProtect USB Token, με το προερχόμενο λογισμικό από τον ιστότοπο του αρμόδιου Υπουργείου να εμφανίζεται ως παλαιότερης έκδοσης σε αντιστοίχιση με την έκδοση που προωθεί στους πελάτες της η εταιρία «...» Η εγκατάσταση ενός νεότερου λειτουργικού συστήματος όπως αυτό των Windows 10 στον ηλεκτρονικό υπολογιστή της εταιρίας «...» αποτελεί την πλέον πιθανή αιτία ασυμβατότητας με την παλαιότερη έκδοση του λογισμικού οδήγησης που παρέχεται μέσα από τον ιστότοπο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και είχε εγκατασταθεί στον συγκεκριμένο υπολογιστή αρχικά, καθώς και την αιτία πρόκλησης δυσλειτουργίας στην συσκευή ΑΔΔΥ κατά την διαδικασία έκδοσης της ψηφιακής υπογραφής». β) Την από 20-05-2020 Τεχνική Έκθεση του πραγματογνώμονα «...» (δείτε συνημμένο αρχείο «...»), ο οποίος αφού εξέτασε τα αναγκαία στοιχεία διαπιστώνει τα ακόλουθα: «Μετά την αναβάθμιση η εταιρεία «...» χρησιμοποίησε τον Η/Υ και την συσκευής ΑΔΔΥ «USB token Athena ID id protect» για να υπογράψει με την χρήση του συμβατού λογισμικού Foxit Reader pdf αρχεία και έντυπα τα οποία και υπέβαλε στην συνέχεια σε διαγωνισμό στον οποίο συμμετείχε. Τα ψηφιακά υπογεγραμμένα έντυπα στον Η/Υ της εταιρείας έδειχναν να έχουν έγκυρες ψηφιακές υπογραφές για αυτό και υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό. Ο λόγος που οι υπογραφές στον ίδιο Η/Υ έδειχναν έγκυρες είναι ότι επικυρώνονταν

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

από τον ως άνω εγκατεστημένο driver. Δεν ήταν εφικτό δηλαδή να γίνει αντιληπτό το πρόβλημα στον ίδιο Η/Υ. Μετά την υποβολή των εγγράφων η εταιρεία «...» ενημερώθηκε ότι υπάρχει πρόβλημα στην ψηφιακή υπογραφή διότι εμφανίζεται ως μη έγκυρη. Η εταιρεία στην συνέχεια αποκατέστησε το πρόβλημα με την χρήση των κατάλληλων αφού συμβουλευτήκε την «...» πιστοποιημένη εταιρεία προμήθειας ψηφιακών υπογραφών και προμηθεύτρια της πιστοποιημένης συσκευής USB token Athena. Τέλος επισημαίνω ότι η μη εγκυρότητα της υπογραφής κατά την επικύρωση στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν σημαίνει ότι το ψηφιακό πιστοποιητικό υπογραφής της εταιρείας «...» δεν είναι έγκυρο. Τουναντίον ακόμη και μέσα από τα στοιχεία της υπογραφής, όπως υποβλήθηκε, φαίνεται η εγκυρότητα του ψηφιακού πιστοποιητικού και η ταυτότητα του υπογράφοντος, η οποία επιβεβαιώνεται και μέσω της εθνικής πύλης ΕΡΜΗΣ. Η εμφανιζόμενη μη εγκυρότητα δεν είναι ουσιαστική αλλά καθαρά τεχνική, δεν τεκμαίρει δόλο ή προσπάθεια χρήσης ανύπαρκτης ψηφιακής υπογραφής, οφείλεται δε καθαρά στο ότι η εταιρεία ακολούθησε τις μη επικαιροποιημένες οδηγίες του Υπουργείου». Από τα ανωτέρω έπεται, ότι η εμφάνιση της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου μας ως «μη έγκυρης» οφείλεται σε τυχαίο γεγονός, το οποίο δεν μπορέσαμε να προβλέψουμε ούτε να αποτρέψουμε, παρά το γεγονός ότι στο πλαίσιο της υποβολής της προσφοράς μας ενεργήσαμε με πλήρη επιμέλεια και σύνεση. Το τυχαίο αυτό γεγονός έχει ως γενεσιουργό αιτία την παράλειψη της αρμόδιας υπηρεσίας του Ελληνικού Δημοσίου (στο οποίο ανήκει και η αναθέτουσα αρχή) να ελέγξει τη συμβατότητα του προτεινόμενου από αυτή driver με το λειτουργικό λογισμικό Windows 10, το οποίο χρησιμοποιείται ευρύτατα στους υπολογιστές των ελληνικών επιχειρήσεων, αλλά και διεθνώς, και να προβεί σε σχετική προειδοποίηση προς τους χρήστες, καθώς και στην παράλειψη της να επικαιροποιήσει το λογισμικό του προτεινόμενου driver. Με τα δεδομένα αυτά η απόρριψη της προσφοράς μας δεν είναι νόμιμη. Στο πλαίσιο των αρχών της χρηστής διοίκησης η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν απορρίψει την προσφορά μας, να μας καλέσει σε παροχή διευκρίνισης για το κύρος της ψηφιακής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου μας, και στο πλαίσιο αυτό αφενός μεν θα εξηγούσαμε την πιο πάνω αιτία της ασυμβατότητας αφετέρου θα υποδεικνύαμε στην αναθέτουσα αρχή την εγκυρότητα του πιστοποιητικού της

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

υπογραφής, οπότε η αναθέτουσα αρχή, χωρίς ανάγκη εκ νέου υποβολής των υποβληθέντων δικαιολογητικών, θα διαπίστωνε την προέλευση της υπογραφής από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας μας και θα αποδεχόταν την προσφορά μας. Μη ενεργώντας έτσι και απορρίπτοντας κατ' ευθείαν την προσφορά μας, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την αρχή της χρηστής διοίκησης και το άρθρο 102 του διέποντος τον διαγωνισμό ν. 4412/2016 και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί».

8. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής η αναθέτουσα υποστηρίζει αυτολεξεί τα κάτωθι. «...Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, η διακήρυξη περιέλαβε στο κανονιστικό της περιεχόμενο που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από την προσφεύγουσα εταιρεία, ρητές και αναλυτικές οδηγίες περί του τρόπου υποβολής των προσφορών κατά την επαναληπτική διαδικασία (call-off) της πρόσκληση υποβολής νέων οικονομικών προσφορών, σαφή εν τέλει απαίτηση υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς περιέχουσα την οικονομική προσφορά, το συμπληρωματικό έντυπο και την αντίστοιχη Υπεύθυνη Δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένων. Γεγονός το οποίο διαπιστώνεται και ενισχύεται από τη συμμόρφωση των συμμετεχουσών εταιριών «...», «...» και «...» με την εν λόγω απαίτηση. Επιπρόσθετα, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000). Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα καθίσταται σαφές ότι, η προσκόμιση των δικαιολογητικών της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» χωρίς αυτά να φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, κατά παράβαση των καθοριζόμενων στην παράγραφο 2.2. της Προσθήκης «4/A» της εν λόγω διακήρυξης και στην παράγραφο 10α της αντίστοιχης πρόσκλησης της «...», αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, ο οποίος δεν επιδέχεται διευκρινίσεων, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθόσον η υποχρέωση προσκόμισης ψηφιακά υπογεγραμμένων δικαιολογητικών κατά την επαναληπτική διαδικασία (call-off) καθορίζεται ρητά και κατηγορηματικά στην εν λόγω διακήρυξη και στην αντίστοιχη πρόσκληση. Επιπρόσθετα η εκ των υστέρων προσκόμιση έγκυρων ψηφιακά υπογεγραμμένων δικαιολογητικών, δε θεραπεύει και δεν

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

αναπληρώνει τη μη ορθή προσκόμιση δικαιολογητικών κατά την πρόσκληση υποβολής οικονομικών προσφορών από τους συμμετέχοντες Οικονομικούς Φορείς στην υπ' αριθμ. 0003Α/19 Συμφωνία Πλαίσιο, καθόσον συνιστά μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας που η συγκεκριμένη εταιρεία δεν τήρησε. Επιπλέον η αίτηση παροχής διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ήδη υποβληθέντων εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης εισάγοντας άνιση μεταχείριση προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και ως εκ τούτου δεν παράγει υποχρέωση της αναθέτουσας για την αναζήτηση διευκρινίσεων, καθόσον τυχόν τέτοια ενέργεια θα οδηγούσε σε συμπλήρωση της προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντα με στοιχεία τα οποία δεν υποβλήθηκαν νομίμως και τυπικώς εξ' αρχής. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος».

9. Επειδή, με την οικεία παρέμβαση η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επιτροπή του διαγωνισμού έσφαλε κατά την απόρριψη της προσφοράς της για τα τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού, διότι ενώ η προσφορά της και το σύνολο των υποβληθέντων από αυτή δικαιολογητικών δεν έφερε έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, εντούτοις έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της κατ' εφαρμογήν της αρχής της χρηστής διοίκησης άλλως κατόπιν κλήσεώς της προς παροχή διευκρινίσεων. Πρέπει να τονισθεί ότι η προσφεύγουσα δεν αρνείται ότι τα υποβληθέντα από εκείνη δικαιολογητικά δεν έφεραν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, αλλά, αντιθέτως, συνομολογεί την έλλειψη αυτή, πλην την αποδίδει σε παράγοντες εξωγενείς, χαρακτηρίζοντάς τη «τυχαίο» γεγονός, για το οποίο η ίδια δεν φέρει ευθύνη. Συγκεκριμένα, επικαλούμενη σχετική έρευνα που πραγματοποίησε, υποστηρίζει ότι η εμφάνιση ως μη έγκυρης της ψηφιακής της υπογραφής οφείλεται σε ασυμβατότητα του «οδηγού» (driver) που έχει αναρτηθεί στη σελίδα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και χρησιμοποίησε, με το λειτουργικό λογισμικό Windows 10, γεγονός που η ίδια δεν μπορούσε να προβλέψει και να διαπιστώσει κατά την υποβολή της προσφοράς της. Ο λόγος αυτός είναι παντελώς αβάσιμος, όπως θα καταδείξουμε εναργώς κατωτέρω,

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

αφού δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στις διατάξεις των νόμων που διέπουν τον διαγωνισμό, ο οποίος διεξάγεται αποκλειστικώς ηλεκτρονικά, αλλά ούτε και στην επιμέλεια που πρέπει να επιδεικνύει ο διαγωνιζόμενος. Καταρχάς, σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού - την οποία η προσφεύγουσα απεδέχθη υποβάλλοντας προσφορά ανεπιφύλακτα – και συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 3 αυτής, οι υποψήφιοι πρέπει να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή. Προφανώς, η ψηφιακή αυτή υπογραφή πρέπει να παράγει έγκυρα αποτελέσματα κατά τον έλεγχο της, διαφορετικά η προσφορά δεν μπορεί να θεωρηθεί αποδεκτή ως φέρουσα απλώς ψηφιακή υπογραφή. Εξάλλου, με το π.δ. 150/2001 (Α' 125) προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία προς τις διατάξεις της Οδηγίας 1999/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του εν λόγω π.δ/τος, «Για την εφαρμογή του παρόντος Διατάγματος νοούνται ως: 1. «ηλεκτρονική υπογραφή»: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» ή «ψηφιακή υπογραφή»: ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων.». Εν προκειμένω, από την απλή επισκόπηση της ψηφιακής υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» που έχει τεθεί στα επίμαχα δικαιολογητικά προκύπτει δια γυμνού οφθαλμού ότι αυτή διαφέρει από την έγκυρη ψηφιακή υπογραφή του, όπως αυτή έχει τεθεί στην προδικαστική προσφυγή της εταιρείας, αφού η μεν άκυρη φέρει στο κέντρο υδατογράφημα χρώματος μωβ απολύτως διαφορετικό -και ως προς το σχήμα και ως προς το χρώμα - από το κόκκινο υδατογράφημα της έγκυρης ψηφιακής υπογραφής. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν ήταν αδύνατο να διαπιστώσει το μη έγκυρο της ψηφιακής υπογραφής της -διότι ήταν «κρυμμένο» στα άδυτα των

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

ηλεκτρονικών προγραμμάτων του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης-είναι αναληθής και προσχηματικός, αφού η διαφορά της μη έγκυρης υπογραφής είναι εμφανής και αδιαμφισβήτητη. Η εμφάνιση άλλου τύπου απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής θα δημιουργούσε τουλάχιστον αμφιβολίες στον οποιονδήποτε - πολλώ μάλλον στον εξοικειωμένο με τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς διαγωνιζόμενο όπως η προσφεύγουσα - σχετικά με την εγκυρότητα αυτής και όσα αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι ανακριβή και αβάσιμα. Περαιτέρω κατά τον έλεγχο της ψηφιακής υπογραφής της εταιρείας «...», εμφανίζεται μήνυμα που προειδοποιεί ότι υπήρξε σφάλμα κατά τη διαδικασία επαλήθευσης της εγκυρότητάς της. Λεκτέο ότι δεν χρειάζεται καν να προβεί κανείς σε έλεγχο των πιστοποιητικών της υπογραφής, αφού απλώς και με την επίθεση του κέρσορα πάνω στην ψηφιακή υπογραφή οποιουδήποτε δικαιολογητικού -χωρίς καν δηλαδή να απαιτείται περαιτέρω ενέργεια, όπως για παράδειγμα όταν θέλουμε να ελέγξουμε αν έχει λήξει η ισχύς της - εμφανίζεται μήνυμα στην Αγγλική γλώσσα ότι η ψηφιακή υπογραφή δεν είναι έγκυρη. Εξάλλου, ακόμα και εξ όψεως, ένας εξοικειωμένος χρήστης ψηφιακών υπογραφών και αρκούντως ενημερωμένος διαγωνιζόμενος όπως η προσφεύγουσα, σύμφωνα και με όσα αναφέρει στην προσφυγή της, μπορεί να διαπιστώσει εύκολα την όποια ύπαρξη δυσλειτουργίας. Η απλή οπτική σύγκριση μεταξύ των μη έγκυρων υπογραφών που φέρουν τα δικαιολογητικά και της υπογραφής της προσφυγής αποδεικνύει του λόγου το αληθές. Για όλους τους λόγους αυτούς, προκαλεί εντύπωση ο ισχυρισμός - και μάλιστα με υπογράμμιση προκειμένου να καταστεί ακόμα πιο έντονος - στην από 20.5.20 τεχνική έκθεση του κ. «...» ότι «δεν ήταν εφικτό δηλαδή να γίνει αντιληπτό το πρόβλημα στον ίδιο Η/Υ». Ακόμα και αυτό να ήταν αληθές, και πάλι το πρόβλημα περιορίζεται σε υπολογιστή της προσφεύγουσας, αποτελεί δηλαδή δική της ευθύνη και μόνο. Τα ανωτέρω έχουν κριθεί νομολογιακώς. Αναφέρουμε ενδεικτικά την απόφαση του ΜΔΕΦΑΘ 312/2019, με την οποία, επί αντίστοιχου πραγματικού, κρίθηκε ότι (σκέψη 9) : «η αιτούσα εταιρεία με τον πρώτο λόγο της αίτησης αναστολής της ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αρχής απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της ως απαράδεκτη καθόσον αυτή φέρει, πέραν της σφραγίδας και της φυσικής υπογραφής του νομίμου

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

εκπροσώπου της και ψηφιακή υπογραφή, η οποία είναι ευχερώς διαπιστώσιμη από την πρόσβαση στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και την εκτύπωση της υποβληθείσας προσφυγής καθώς και ότι η μη διαπίστωση της ύπαρξης της ψηφιακής υπογραφής, ενδεχομένως να οφείλεται στην ασυμβατότητα της ηλεκτρονικής συσκευής προσπέλασης του σχετικού αρχείου. Ο λόγος αυτός πιθανολογείται ότι είναι μη βάσιμος, καθόσον...στο εν λόγω έγγραφο, θέτοντας τον κέρσορα του ευρισκόμενου στην ΑΕΠΠ θέση εργασίας του Εισηγητή του κρίνοντος Κλιμακίου υπολογιστή υπόθεσης, επί της τιθέμενης υπογραφής, ούτε εμφανίζεται κάποια διαλειτουργικότητα της υπογραφής ούτε πιστοποιείται η ισχύς της επί της οθόνης.» Β) Ως προς τον ισχυρισμό περί απρόβλεπτου «τυχαίου» γεγονότος. Ομοίως ως αβάσιμοι πρέπει να απορριφθούν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι το γεγονός της μη εγκυρότητας της ψηφιακής της προσφυγής οφείλεται σε τυχαίο και απρόβλεπτο γεγονός, για το οποίο δήθεν δεν φέρει ευθύνη. Με τις επικαλούμενες εκ μέρους της γνωμοδοτήσεις, ήτοι την τεχνική έκθεση του κ. «...» και τις εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης του κ. «...» και του κ. «...», η προσφεύγουσα επιχειρεί να επιρρίψει το πρόβλημα στο Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, το οποίο εντοπίζει στο ότι το λογισμικό που παρείχε το Υπουργείο δεν ήταν συμβατό με νεότερη έκδοση του λειτουργικού συστήματος του υπολογιστή της. Αυτό όμως, και αληθές αν είναι, σε καμία περίπτωση δεν απαλλάσσει την ίδια και τον υπεύθυνο εγκατάστασης του προγράμματος από τον απαιτούμενο έλεγχο συμβατότητας. Προφανώς δεν μπορεί να αποδοθεί προσπάθεια «παγίδευσης» από το Υπουργείο, αλλά αντίθετα η μη συμβατότητα μίας συσκευής με ένα πρόγραμμα είναι ένα σύνηθες τεχνικό συμβάν, το οποίο ενδέχεται να έχει αντιμετωπίσει ο οποιοσδήποτε μέσος άνθρωπος που χρησιμοποιεί σύγχρονη τεχνολογία. Το γεγονός ότι η ανθυποψήφιά μας, όπως αναφέρει στο προοίμιο της προσφυγής της, έχει λάβει μέρος σε εκατοντάδες διαγωνισμούς και ότι είναι πλήρως εξοικειωμένη με τη διαδικασία των ηλεκτρονικών διαγωνισμών, θα έπρεπε να την καθιστά περισσότερο προσεκτική κατά τη συμμετοχή της σε ένα διαγωνισμό. Εξάλλου, καμία άλλη εταιρεία, εν προκειμένω, δεν αντιμετώπισε ανάλογο θέμα, ενώ έχει ενδιαφέρον να σημειώσουμε ότι η άλλη εταιρεία που απεκλείσθη λόγω μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής, όπως αναφέρεται στο

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

από 31.3.20 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών, δηλαδή η «...», απεκλείσθη για το λόγο ότι η ψηφιακή της υπογραφή είχε λήξει, και όχι για ζήτημα συμβατότητας ή μη. Ειρήσθω εν παρόδω, και στη συγκεκριμένη περίπτωση το σφάλμα δεν εμφανίζεται κατά τη διαδικασία επίθεσης απλώς της ψηφιακής υπογραφής, αλλά κατά τον έλεγχο της, επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στο σημείο 5 της προσφυγής της ότι «η εμφάνιση της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου μας ως «μη έγκυρης» οφείλεται σε τυχαίο γεγονός, το οποίο δεν μπορέσαμε να προβλέψουμε ούτε να αποτρέψουμε, παρά το γεγονός ότι στο πλαίσιο της υποβολής της προσφοράς μας ενεργήσαμε με πλήρη επιμέλεια και σύνεση», αποδεικνύεται άτοπος, αφού αν είχε προβεί σε έλεγχο, όπως αναφέρουμε και πιο πάνω, θα είχε διαπιστώσει εγκαίρως το πρόβλημα. Η όποια έλλειψη συμβατότητας δεν οφείλεται στην εν γένει χρήση του λογισμικού windows 10, αλλά στην έκδοση που χρησιμοποίησε η προσφεύγουσα. Εξάλλου, και από τα εις την προσφυγή εξιστορούμενα, η εγκατάσταση του οδηγού έγινε σύμφωνα με τις οδηγίες, η δε διαπίστωση λειτουργικότητας αποτελεί ευθύνη του χρήστη, με πολύ απλό τρόπο όπως δείξαμε ανωτέρω, του υπεύθυνου εγκατάστασης ή/και του παρόχου ψηφιακής υπογραφής. Ο ίδιος ο τεχνικός κ. «...» βεβαιώνει (σελ. 7 της προσφυγής) ότι η εταιρεία «...» προμήθευσε εκ των υστέρων την προσφεύγουσα με νέο software οπότε και επιλύθηκε το πρόβλημα. Συνοψίζοντας, σύμφωνα και με όσα αναφέραμε, ο ισχυρισμός περί «τυχαίου» γεγονότος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Γ) Ως προς τον ισχυρισμό ότι η προσφεύγουσα δεν εκλήθη προς παροχή διευκρινίσεων. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Εν προκειμένω η έλλειψη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής στην προσφορά του προσφεύγοντος δεν είναι ήσσονος σημασίας, ούτε προφανώς υπάγεται στην έννοια του πρόδηλου

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

τυπικού σφάλματος και σε κάθε περίπτωση θα συνιστούσε απαράδεκτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς (ΕΑ ΣτΕ 135/2018). Ακόμα, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί, σύμφωνα με τους όρους της διακηρύξεως και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους εκείνου στοιχείου της οικονομικής προσφοράς (ΜΔΕΦΑΘ ΙΒ' 70/2019). Ως προς τον ισχυρισμό αυτό επικαλούμαστε επιπλέον αυτολεξεί την υπ' αριθ. 37/2018 απόφαση της Αρχής σας, η οποία εξετάζοντας ζήτημα περί υποβολής εγγράφων μη ψηφιακά υπογεγραμμένων, έκρινε: «52. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 ως και του 18 της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην ανωτέρω αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικός τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorita per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell' Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε σε αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, καθώς θα καταστρατηγείτο ο σκοπός της θέσπισης της ψηφιακής υπογραφής, και ... η συγκεκριμένη διόρθωση θα μετέβαλλε τις έννομες συνέπειες της προσφοράς υποκαθιστώντας έγγραφο, που καταρχήν στερείται κύρους με έγγραφο νομίμως υποβαλλόμενο. Επειδή δεν υποβλήθηκαν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα πλέον κρίσιμα για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς έγγραφα, που τυγχάνουν και ένα μεγάλο μέρος αυτής, ήτοι ... 54. Επειδή οι λοιποί συμμετέχοντες αντιλήφθηκαν με τον ίδιο τρόπο, που ρητώς προβλέπει και η εν θέματι Διακήρυξη, τον υποχρεωτικό τρόπο σύνταξης και υποβολής της τεχνικής προσφοράς ψηφιακά υπογεγραμμένης. 55. Επειδή η απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή δεν συνιστά επουσιώδες σφάλμα και σε καμία περίπτωση δεν προσιδιάζει στην μονογραφή, καθώς σκοπεί στην ταυτοποίηση του συντάξαντα το σχετικό κείμενο, δημιουργώντας τα εχέγγυα γνησιότητάς του καθώς «συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων». Θα ήταν, λοιπόν, άδικο και αντίθετο προς το ενιαίο μέτρο κρίσης, η Αναθέτουσα Αρχή να κάνει αποδεκτά μη νόμιμα δικαιολογητικά ή να δεχθεί την αντικατάστασή τους με νεότερα, εις βάρος των υπόλοιπων επιμελών διαγωνιζομένων, ούτε φυσικά μπορεί η αναθέτουσα αρχή να υποκαταστήσει το ρόλο του προσφέροντος να διασφαλίσει το νομότυπο και άρτιο της προσφοράς του. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω, και αυτός ο προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος, δέον, λοιπόν, όπως απορριφθεί και για αυτόν τον λόγο η προσφυγή».

10. Επειδή, με το ως άνω υπόμνημα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής περιορίζονται να εκθέσουν τις νομικές διατάξεις που διέπουν τον διαγωνισμό καθώς και τον λόγο που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς μας (πρόβλημα εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής). Με τέτοιο περιεχόμενο οι απόψεις δεν αντικρούουν τους λόγους της ένδικης προδικαστικής μας προσφυγής. Όπως σαφώς προκύπτει από την τελευταία, με αυτή δεν αμφισβητούμε τον κανόνα, ότι οι προσφορές πρέπει να φέρουν έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή. Εκείνο που ισχυριζόμαστε (και τεκμηριώνουμε με τις συνημμένες εκθέσεις των πραγματογνωμόνων) είναι ότι για το πρόβλημα που εμφανίστηκε στην ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου μας η εταιρία μας δεν φέρει ευθύνη, καθώς για την παραγωγή της υπογραφής τήρησε τους κανόνες που θα τηρούσε ο μέσος επιμελής οικονομικός φορέας, και παρ' ολ' αυτά το πρόβλημα παρουσιάστηκε, για λόγους μη επικαιροποίησης των οδηγιών που παρέχονται από το αρμόδιο Υπουργείο σχετικά με την εγκατάσταση του λογισμικού της υπογραφής, και δεν ήταν εφικτό να εντοπιστεί πριν την υποβολή της προσφοράς. Στον ισχυρισμό αυτό, που αποτελεί και τον πυρήνα της προσφυγής μας, η αναθέτουσα αρχή δεν αντιτάσσει κάποιο επιχειρήμα. Απορριπτέοι είναι και όλοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Για να τεκμηριώσουμε τους ισχυρισμούς της προσφυγής μας έχουμε επισυνάψει σε αυτή δύο (2) πορίσματα ειδικών εμπειρογνομόνων σχετικά με τα αίτια της δυσλειτουργίας που εμφανίστηκε και τις περιστάσεις, που καθιστούσαν ανέφικτη τη διαπίστωση του προβλήματος μέχρι και την υποβολή της προσφοράς. Η

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

παρεμβαίνουσα από την πλευρά δεν αντιτάσσει τεχνικά επιχειρήματα, αλλά προβάλλει μόνο διάφορα «λογικοφανή» τέτοια, τα οποία βεβαίως πρέπει να απορριφθούν. Ιδίως ως προς το επιχείρημα, ότι η διαφορά ανάμεσα σε μία έγκυρη και σε μία μη έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή είναι εμφανής, υπενθυμίζουμε, ότι το ζήτημα εδώ είναι ότι η διαφορά δεν ήταν ορατή στον ίδιο τον υπολογιστή που είχε παραγάγει την υπογραφή, και όχι αν είναι εμφανής σε άλλους υπολογιστές. Διαφορετικά, προφανώς το πρόβλημα δεν θα είχε αναφανεί. Επιπλέον, η επικαλούμενη ΔΕΦΑΘ 312/2019 δεν είναι συναφής, διότι, όπως προκύπτει από το παρατιθέμενο στην παρέμβαση απόσπασμά της, η απόφαση αυτή αναφέρεται σε περίπτωση, όπου ο προσφεύγων υποστήριξε ότι η ηλεκτρονική του υπογραφή ήταν έγκυρη, και όχι σε περίπτωση όπως η ένδικη, όπου δεν υπάρχει διαφωνία ως προς το κύρος της υπογραφής, αλλά ως προς το αίτιο της μη εγκυρότητας. Τέλος η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί μεν τη βασιμότητα των ισχυρισμών μας, αλλά από την πλευρά της δεν επιχειρεί καμία εξήγηση, για τους λόγους που κατέστησαν την ηλεκτρονική υπογραφή μας μη έγκυρη. Συνεπώς οι ισχυρισμοί της, ως όλως αόριστοι, δεν δύνανται να ανατρέψουν τις εκθέσεις των πραγματογνωμόνων που επισυνάψαμε στην προσφυγή μας».

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέπονται τα κάτωθι. «2.2. Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παραγάγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προμηθευτής επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. 2.3. Στον ίδιο ηλεκτρονικό φάκελο συνυποβάλλεται Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986 (75/Α΄), όπως εκάστοτε ισχύει, ψηφιακή υπογεγραμμένη, στην οποία να δηλώνεται ότι οι

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

προμηθευτές που έχουν υπογράψει την συμφωνία πλαίσιο, εξακολουθούν να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της αρχικής διακήρυξης βάσει της οποίας συνήφθη η Συμφωνία πλαίσιο. Η υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται ψηφιακά από τον προσφέροντα και δεν απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής.» ιγ. Στην παράγραφο 10 της (ε) σχετικής πρόσκλησης της «...» προς τις συμμετέχουσες εταιρείες στη (δ) όμοια Σ-Π, καθορίζονται μεταξύ άλλων ότι: «α. Απαιτείται η υποβολή προσφοράς [οικονομική προσφορά, συμπληρωματικό έντυπο και Υπεύθυνη Δήλωση της Προσθήκης «4/A» της (γ) όμοιας διακήρυξης, ψηφιακά υπογεγραμμένων] από το σύνολο των αντισυμβαλλομένων εταιρειών για το σύνολο σας ποσότητας όλων των ειδών του πίνακα του Παραρτήματος «Α» αυτής».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Στο άρθρο 26 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές. 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίσθηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.» Στο άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 καθορίζονται, μεταξύ άλλων, ότι: «.... 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

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 στο π.δ. 150/2001 (Α' 125). 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/EK της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/EE της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της «...». 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 «...» κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή. ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες. Για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και υπογράφονται από αρμόδια αρχή κράτους - μέλους ή άλλο φορέα έκδοσης, η αρμόδια αρχή ή

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

φορέας έκδοσης μπορεί να καθορίζει τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 της Απόφασης 2011/130/ΕΕ. Επίσης, θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφότυπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται για την επεξεργασία της υπογραφής. Τα έγγραφα αυτά περιλαμβάνουν στην ηλεκτρονική υπογραφή ή στο φορέα του ηλεκτρονικού εγγράφου πληροφορίες σχετικά με τις υφιστάμενες δυνατότητες επικύρωσης που επιτρέπουν την επικύρωση της παραλαμβανόμενης ηλεκτρονικής υπογραφής σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για τα άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα.». Στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «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 (...).».

13. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

15. Επειδή, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι: «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογράψει σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι: «1. ... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5». Επειδή με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παροχών τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγηση της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση τού υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή».

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

16. Επειδή, 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 113), "νοούνται ως: 1. "ηλεκτρονική υπογραφή": δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. "προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή": ή "ψηφιακή υπογραφή": ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. "υπογράφων": φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. "δεδομένα δημιουργίας υπογραφής": μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. "διάταξη δημιουργίας υπογραφής"... 6. "ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής"... 7"δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής": δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8 "διάταξη επαλήθευσης υπογραφής" ... 9. "πιστοποιητικό": ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. "αναγνωρισμένο πιστοποιητικό": πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος Ι και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11."πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης": φυσικό ή πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. "προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής"... 13. "εθελοντική διαπίστευση"... Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: "1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

17. Επειδή, κατά την ΥΑΠ//2013 (ΥΑ ΥΑΠ/Φ.40.4/163 ΦΕΚ Β 401 2013): «*Ρυθμίσεις για ηλεκτρονική διεκπεραίωση διοικ. διαδικασιών μεταξύ φορέων δημοσίου & φυσ. προσώπων ή ΝΠΙΔ*»: άρθρο 1: «*Ορισμοί*»: Για τους σκοπούς της παρούσας νοείται ως:[...] *Χρονοσήμανση*: Αλληλουχία χαρακτήρων ή στοιχεία που δηλώνουν με ασφάλεια την ημερομηνία και ώρα που έχει λάβει χώρα μία πράξη ή ενέργεια και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών χρονοσήμανσης. [...] *Έγγραφο*: Οι δηλώσεις, αιτήσεις, δικαιολογητικά και άλλα έγγραφα που αποστέλλονται ηλεκτρονικά σε έναν φορέα του δημοσίου τομέα. [...] άρθρο 2 «*Πεδίο Εφαρμογής - Αντικείμενο*»: Με την παρούσα Υπουργική απόφαση ρυθμίζονται τα θέματα που αφορούν: α) στη διαδικασία και στον τρόπο ηλεκτρονικής επιβεβαίωσης της λήψης εγγράφων που αποστέλλονται ηλεκτρονικά σε έναν φορέα του δημόσιου τομέα, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα και [...] άρθρο 3 «*Προϋποθέσεις για την έκδοση και τη λήψη ασφαλών χρονοσημάνσεων*»: [...] 2. Οι Πάροχοι Υπηρεσιών Χρονοσήμανσης εφαρμόζουν τις προδιαγραφές και τα πρότυπα που ορίζονται στο Παράρτημα I της παρούσας. 3. Το πρωτόκολλο που χρησιμοποιείται για την έκδοση ασφαλών χρονοσημάνσεων από τους Παρόχους Υπηρεσιών Χρονοσήμανσης και τη λήψη αυτών από τους φορείς του δημόσιου τομέα ορίζεται στο Παράρτημα II της παρούσας. 4. Η Εθνική Πύλη Δημόσιας Διοίκησης ΕΡΜΗΣ παρέχει υπηρεσίες χρονοσήμανσης και μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τους φορείς του δημόσιου τομέα για την έκδοση ασφαλών χρονοσημάνσεων [...] άρθρο 4 «*Ηλεκτρονική επιβεβαίωση της λήψης εγγράφων*» :1. Οι φορείς του δημόσιου τομέα επιβεβαιώνουν ηλεκτρονικά και με ασφαλή χρονοσήμανση, σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου, τη λήψη των εγγράφων τα οποία περιέρχονται σε αυτούς. [...].

18. Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑΠ//2010 (ΥΑ ΥΑΠ/Φ.60/38/232 ΦΕΚ Β 799 2010): «*Κύρωση του Κανονισμού Πιστοποίησης της Αρχής Πιστοποίησης του Ελληνικού Δημοσίου (ΑΠΕΔ)*»: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ

ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΧΡΟΝΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΑΠΕΔ ορίζεται ότι «Με την Υπουργική Απόφαση ΥΑΠ/Φ .40.4/163 (ΦΕΚ 401/ Β/22-02-2013) καθορίζονται οι διαδικασίες και ο τρόπος ηλεκτρονικής επιβεβαίωσης της λήψης εγγράφων και της ασφαλούς χρονοσήμανσης, οι προδιαγραφές και τα πρότυπα του συστήματος για τη γνωστοποίηση εγγράφων σε φυσικά πρόσωπα ή Ν.Π.Ι.Δ. με χρήση ΤΠΕ και η ηλεκτρονική διακίνηση εγγράφων μεταξύ φορέων του δημόσιου τομέα και των φυσικών προσώπων ή ΝΠΙΔ.Η ΑΠΕΔ παρέχει υπηρεσίες χρονοσήμανσης με σκοπό τη δημιουργία των απαραίτητων τεκμηρίων για την ύπαρξη ενός συνόλου ψηφιακών δεδομένων σε μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Η Πολιτική Χρονοσήμανσης και η Δήλωση Πρακτικής Χρονοσήμανσης της ΑΠΕΔ έχουν συγχωνευτεί σε ένα ενιαίο παράρτημα με την ονομασία Πολιτική/ Δήλωση Πρακτικής Χρονοσήμανσης (ΠΔΠΧ). [...] 2. Πολιτική Χρονοσήμανσης: Η Πολιτική Χρονοσήμανσης είναι ένα σύνολο κανόνων που αφορά την έκδοση και διαχείριση των χρονοσημάτων που παράγονται από την ΑΠΕΔ ως ΠΥΧ για τους τελικούς χρήστες. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης περιλαμβάνουν την οργάνωση της υποδομής και την έκδοση χρονοσημάτων. Οι συγκεκριμένες υπηρεσίες παρέχονται από την ΑΠΕΔ στους τελικούς χρήστες στο πλαίσιο λειτουργίας της υποδομής δημοσίου κλειδιού της ΑΠΕΔ. Οι υπηρεσίες παρέχονται κυρίως για την υποστήριξη ψηφιακών υπογραφών αλλά και για οποιαδήποτε εφαρμογή απαιτεί αποδεικτικά στοιχεία για την ύπαρξη κάποιων δεδομένων μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Η ΑΠΕΔ διασφαλίζει την χρήση αξιόπιστης πηγής ώρας και την κατάλληλη διαχείριση των συστημάτων χρονοσήμανσης.[...] Η υπηρεσία χρονοσήμανσης παρέχεται σύμφωνα με τις διατάξεις της υπ' αριθ. πρωτ.: ΥΑΠ/Φ.40.4/163 «Ρυθμίσεις για α) τη διαδικασία και τον τρόπο ηλεκτρονικής επιβεβαίωσης της λήψης και της ασφαλούς χρονοσήμανσης, β) [...]γ)[...].

19. Επειδή, στο έντυπο οδηγιών της ΑΠΕΔ για την αναγνώριση ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων με αναγνωρισμένα ψηφιακά πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης της ΑΠΕΔ και ασφαλούς χρονοσήμανσης από την Πύλη «ΕΡΜΗΣ», προβλέπεται ότι «Άρθρο 4. Ένα ψηφιακό δημόσιο έγγραφο πρέπει να φέρει ασφαλή χρονοσήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης σχετικά με την

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

ώρα υπογραφής του και όχι την ώρα από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος. Η ασφαλής χρονοσήμανση πέρα από την υποχρέωση του δημόσιου τομέα σύμφωνα με τη σχετική ΥΑ, είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί ή να απαιτηθεί για την απόδειξη του ακριβούς χρόνου ψηφιακής υπογραφής ενός ψηφιακού εγγράφου. Άρθρο 5: «Βήματα για τον εντοπισμό της ΠΠ της ψηφιακής υπογραφής και της πηγής ασφαλούς χρονοσήμανσης»: Ο χρήστης ανοίγει το υπογεγραμμένο έγγραφο PDF και κάνει κλικ πάνω στην ορατή υπογραφή όπως υποδεικνύεται στην παρακάτω Εικόνα 1. ΒΗΜΑ 2ο Στη συνέχεια ο χρήστης βλέπει το παράθυρο «κατάσταση επικύρωσης υπογραφής» όπου επιλέγει «ιδιότητες υπογραφής» όπως φαίνεται στην παρακάτω Εικόνα 2 ΒΗΜΑ 3ο Ο Χρήστης βρίσκεται στο περιβάλλον διερεύνησης για τις «ιδιότητες Υπογραφής» όπου πραγματοποιεί τις ακόλουθες ενέργειες: Α. Ελέγχει αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης όπως πρέπει και όχι την ώρα από το ρολόι του υπογράφοντος (κάτω βέλος στην παρακάτω Εικόνα 3) Β. Επιλέγει «εμφάνιση πιστοποιητικού» (πάνω βέλος στην παρακάτω Εικόνα 3) ΒΗΜΑ 4ο Ο Χρήστης βρίσκεται στο «πρόγραμμα εμφάνιση πιστοποιητικού» όπου επιλέγει «Λεπτομέρειες» (Εικόνα 4) ΒΗΜΑ 5ο Όταν ο χρήστης επιλέξει «Λεπτομέρειες» μέσα από το «Πρόγραμμα εμφάνιση πιστοποιητικού» θα ανοίξει ένας κατάλογος με πληροφορίες όπου πρέπει να αναζητήσει τις «Πολιτικές πιστοποιητικών» (Εικόνα 5) ΒΗΜΑ 6ο Όταν ο χρήστης επιλέξει «Πολιτικές πιστοποιητικών» / Certificate policies έχει τη δυνατότητα να ελέγξει αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης σύμφωνα με την ΠΠ1 όπου σύμφωνα με τον κανονισμό πιστοποίησης παράγραφο 1.2.5 η τιμή του Προσδιοριστή Αντικειμένου (αγγλικά Object Identifier- OID) για την Πολιτική Πιστοποίησης 1 είναι 1.2.300.0.110001.1.7.1.1.1). Αντίστοιχα το αμέσως παρακάτω εμφανίζεται ο Προσδιοριστής Αντικειμένου κατά ETSI TS 101 456 παράγραφος 5.2, a) QCP public + SSCD. Ο ένας από τους δύο αυτούς ελέγχους αρκεί. Η Εικόνα 6 υποδεικνύει πως ο χρήστης επιβεβαιώνει ότι πρόκειται για ψηφιακό πιστοποιητικό σκληρής αποθήκευσης. [...]Σε περίπτωση που ένα έγγραφο δεν έχει ορατή υπογραφή ο χρήστης επιλέγει «πάνελ υπογραφών» (βρίσκεται δεξιά στο πάνω μέρος του ψηφιακά

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

υπογεγραμμένου εγγράφου, κάνει κλικ στον σύνδεσμο που εμφανίζεται αριστερά (π.χ. Αναθ. 1 Υπογράφηκε από ΤΕΣΤ ΟΝΟΜΑ ΤΕΣΤ ΕΠΩΝΥΜΟ [...]) Στην καρτέλα που ανοίγει, ο χρήστης πραγματοποιεί τις ακόλουθες ενέργειες: Α. Ελέγχει αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης όπως πρέπει και όχι την ώρα από το ρολόι του υπογράφοντος [...].

20. Επειδή, έχει κριθεί (Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνοψη) ότι: «α) ως «ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται ένα σύνολο δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας, ενώ ως «ψηφιακή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του, έχει δημιουργηθεί με μέσα που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται, με τρόπο ώστε να μπορεί να εντοπισθεί επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων, β) για τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής απαιτείται ο υπογράφων να κατέχει διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό που χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των «δεδομένων δημιουργίας της υπογραφής», για την επαλήθευση των οποίων απαιτείται η χρήση των «δεδομένων επαλήθευσης υπογραφής» (κώδικες ή δημόσια κρυπτογραφικά κλειδιά) και η έκδοση ηλεκτρονικής Βεβαίωσης, ήτοι ψηφιακού πιστοποιητικού που συνδέει μονοσήμαντα τα «δεδομένα επαλήθευσης μιας υπογραφής» (ή δημόσιο κλειδί) με ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει την ταυτότητα του, εξασφαλίζει τη γνησιότητα του υπογραφόμενου κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφου, την ακεραιότητά του, την εμπιστευτικότητα και τη μη αποποίηση της ευθύνης του υπογράφοντος, γ) η ψηφιακή υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ήτοι ηλεκτρονική βεβαίωση που εκδίδεται από «πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης» και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής, ήτοι από διάταξη που διασφαλίζει, αφενός, ότι τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιήθηκαν είναι κατ' ουσίαν μοναδικά και απόρρητα και δεν μπορούν με εύλογη βεβαιότητα να αντληθούν από αλλού, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησής τους από τρίτους και αφετέρου ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

με τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, τόσο κατά το ουσιαστικό όσο και κατά το δικονομικό δίκαιο, ενώ συνιστά μέθοδο απόδειξης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου. Επομένως, τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνονται, από πλευράς έννομων συνεπειών, πλήρως, με τα ιδιοχείρως υπογεγραμμένα έγγραφα και αναπτύσσουν αυξημένη αποδεικτική δύναμη (άρθρο 445 ΚΠολΔ) και, εφόσον η γνησιότητα του περιεχομένου τους δεν αμφισβητείται, αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η δήλωση που περιέχουν προέρχεται από τον ψηφιακώς υπογράφοντα δ) τα πιστοποιητικά δημιουργίας ψηφιακής υπογραφής που έχουν εκδοθεί από φορέα παροχής υπηρεσιών πιστοποίησης εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στους καλυπτόμενους από τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ηλεκτρονική υπογραφή τομείς, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες συνέπειες με τις αντίστοιχες υπηρεσίες πιστοποίησης, που παρέχονται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, τα δε προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία συνάδουν με την κείμενη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες συνέπειες με τα αντίστοιχα προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία προέρχονται από την Ελλάδα, ε) ηλεκτρονικό έγγραφο είναι το σύνολο των δεδομένων, τα οποία, αφού εγγραφούν στο μαγνητικό δίσκο ενός Η/Υ, αποτυπώνονται στη συνέχεια, κατά τρόπο αναγνώσιμο από τον άνθρωπο, στην οθόνη του Η/Υ ή εκτυπώνονται στον προσαρτημένο εκτυπωτή (print - out) και αποτελούν απεικόνιση της εγγραφής που έχει καταχωρηθεί στη μαγνητική επιφάνεια του σκληρού δίσκου του Η/Υ. Συνεπώς, έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ; πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή τους».

21. Επειδή, κατά την έννοια των αμέσως παραπάνω διατάξεων, στα πλαίσια διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων μέσω ΕΣΗΔΗΣ, οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς τους ηλεκτρονικά, μεταξύ των οποίων στοιχεία και δικαιολογητικά που

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

περιλαμβάνονται στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», τα οποία 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. Για να αποκτήσει όμως το ηλεκτρονικό έγγραφο την ανωτέρω ιδιότητα, θα πρέπει η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή να έχει τεθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 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) και να δύναται να επαληθευτεί από τον χρήστη, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις και τις διατάξεις του άρθρου 259 Ν. 4412/2016. Τόσο για την αποτελεσματική θέση της ηλεκτρονικής υπογραφής στα πάσης φύσεως ηλεκτρονικά έγγραφα όσο και για την επαλήθευσή της, αναλυτικές, σαφείς και δωρεάν οδηγίες παρέχει σε όλους τους χρήστες η Αρχή Πιστοποίησης του Ελληνικού Δημοσίου στην ιστοσελίδα της, για την εφαρμογή των οποίων καμία πρόσθετη ή με κόστος για τον χρήστη προϋπόθεση δεν ζητείται, εκτός από την χρήση συνήθων εργαλείων και μεθόδων που ο μέσος χρήστης του αναγκαίου για την παραγωγή ηλεκτρονικών εγγράφων υπολογιστή κάνει.

22. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

23. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

24. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019). Η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά».

25. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων, γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

26. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια και στους όρους που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37). Περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

27. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου στον επίσημο διαδικτυακό της τόπο (http://www.aped.gov.gr/tecnica-themata/51-validity_check.html) παρέχει οδηγίες για τον έλεγχο εγκυρότητας εγκεκριμένης ψηφιακής υπογραφής επισημαίνοντας ότι πρόκειται για μια ηλεκτρονική υπογραφή η οποία: Συνδέει με μοναδικό τρόπο την υπογραφή με τον υπογράφοντα, Δημιουργείται με τρόπο που το πρόσωπο που υπογράφει, ελέγχει το μηχανισμό υπογραφής (γνωρίζει πότε υπογράφει), συνδέεται με το ηλεκτρονικό έγγραφο με τρόπο που οποιαδήποτε αλλαγή στα δεδομένα είναι ανιχνεύσιμη (διασφάλιση ακεραιότητας), δημιουργείται μόνο μέσω “Εγκεκριμένης” Διάταξης Δημιουργίας Υπογραφής (ΕΔΔΥ), Βασίζεται σε “Εγκεκριμένο” Ψηφιακό Πιστοποιητικό για ηλεκτρονική υπογραφή. Στον, δε, Οδηγό χρήσης της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (ΑΠΕΔ) για τον έλεγχο των ψηφιακών

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

υπογραφών αναφέρεται μεταξύ άλλων «Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή (ψηφιακή υπογραφή) βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται με τη χρήση Ασφαλούς Διάταξης Δημιουργίας Υπογραφής (ΑΔΔΥ). Ως ΑΔΔΥ ορίζεται η μικροσυσκευή (UsbToken/Smart Card + CardReader) που πληροί συγκεκριμένες προδιαγραφές και στην οποία εισάγονται τα ψηφιακά πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης με ασφαλή τρόπο» ενώ παρουσιάζεται λεπτομερώς και εναργώς η διαδικασία ελέγχου ενώ, επίσης, παρουσιάζεται λεπτομερώς και εναργώς η διαδικασία εντοπισμού κι ελέγχου της ψηφιακής υπογραφής.

28. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

29. Επειδή, ειδικότερα, εφαρμόζοντας τις οδηγίες της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου, όταν κανείς ανοίξει οιοδήποτε έγγραφο του οικονομικού φορέα εμφανώς αναγράφεται το – προφανώς τυποποιημένο - μήνυμα «At least one signature has problems» δηλαδή «Τουλάχιστον μία υπογραφή έχει πρόβλημα» και κάνει «κλικ» πάνω στην ορατή υπογραφή του υπογεγραμμένου εγγράφου pdf, βλέπει το παράθυρο «Signature Validation Status», δηλαδή, «Κατάσταση Επικύρωσης Υπογραφής». Στο σχετικό

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

εικονίδιο αναγράφεται ρητώς «Signature is invalid», δηλαδή, σε μετάφραση «η υπογραφή δεν έχει ισχύ», το οποίο αποτυπώνεται τόσο σχηματικά, με ένα θαυμαστικό και, περαιτέρω, αναγράφεται «this signature is invalid because there are errors in the formatting or information contained in this signature, δηλαδή, σε μετάφραση «η υπογραφή δεν έχει ισχύ επειδή υπάρχουν σφάλματα στην διαμόρφωση της ή στις πληροφορίες που περιέχονται στην υπογραφή». Στη συνέχεια, εφόσον επιλεγεί η δυνατότητα «Signature Properties», δηλαδή, σε μετάφραση «ιδιότητες υπογραφής», ανοίγει ένα νέο εικονίδιο, όπου, ελέγχοντας στο περιβάλλον «Validity Summary», δηλαδή, σε μετάφραση «περίληψη επαλήθευσης», εάν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο ασφαλούς χρονοσήμανσης, αναφέρεται ρητά «Signing time is from the clock of the signers computer», ήτοι, σε μετάφραση «ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος». Ο χρήστης στη συνέχεια επιλέγει «Show signers certificates, δηλαδή, «εμφάνιση πιστοποιητικού υπογράφοντος» η οποία εφαρμογή δεν ανοίγει καν. Συνεπώς, η ψηφιακή υπογραφή δεν στηρίζεται σε έγκυρο πιστοποιητικό, όπως προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 του ΠΔ 150/2001. Στη συνέχεια του ελέγχου ο χρήστης επιλέγει «Details», «λεπτομέρειες», οπότε ανοίγει ένας κατάλογος με πληροφορίες και θα πρέπει να αναζητήσει τις «Certificate Policies», δηλαδή, σε μετάφραση «πολιτικές πιστοποιητικών», όπου διαπιστώνεται ότι «δεν υπάρχει η ζητούμενη κατηγορία πληροφοριών του πιστοποιητικού», καθώς εμφανίζεται η ένδειξη «error during signature verification». Αυτό σημαίνει ότι ο χρήστης δεν μπορεί να προχωρήσει στο επόμενο βήμα ελέγχου για το εάν, δηλαδή, η ψηφιακή υπογραφή είναι σκληρής ή χαλαρής αποθήκευσης. Συνεπώς, η χρήση μη επιβεβαιωμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ισοδυναμεί με την έλλειψη αυτής κατά παράβαση του Νόμου και της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 369/2019).

30. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, σε συνέχεια των ανωτέρω ο εν θέματι λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι στο άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑ 56902/215/ΦΕΚ Β 2.6.2017 που διέπει ως κανονιστικό πλαίσιο και τον συγκεκριμένο διαγωνισμό ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας». Σε συνέχεια των ανωτέρω παρέπεται ότι μετά από τον έλεγχο της, σύμφωνα με τις αναλυτικές οδηγίες και τα βήματα που αναφέρει στον οδηγό της η ΑΠΕΔ, προκύπτει ότι η ισχύς της υπογραφής της προσφεύγουσας 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 εμπιστευσης 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. Οι παραπάνω παρατυπίες κι ελλείψεις της ψηφιακής υπογραφής συνιστούν έλλειψη υπογραφής, άλλως έλλειψη επικυρωμένης για το γνήσιό της υπογραφής (βλ. ΑΕΠΠ 182/2017, 169/2018, 504/2018), και επομένως η κρινόμενη προσφορά έπρεπε ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη. Συνεπώς, η χρήση μη επιβεβαιωμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ισοδυναμεί με την έλλειψη αυτής κατά παράβαση του Νόμου και της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 369/2020, 683/2019). Η δε επίκληση γεγονότων ανωτέρας βίας όπως η ασυμβατότητα των λογισμικών προγραμμάτων και η μη επικαιροποίηση των οδηγιών του ΥΠΕΣ προβάλλονται αλυσιτελώς και ως εκ τούτου τυγχάνουν απορριπτέα καθώς η υποβολή έγκυρης προσφοράς μετ' εγκύρου ηλεκτρονικής υπογραφής εμπίπτουν αποκλειστικώς εντός του πεδίου της σφαίρας ευθύνης του μέσου και επιμελή υποψηφίου και εν προκειμένω της προσφεύγουσας. Εξάλλου η συγκεκριμένη επιλογή της εν λόγω έκδοσης

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

λογισμικού ήταν αποκλειστική επιλογή της προσφεύγουσας, ενώ ως μέσος και επιμελής υποψήφιος όφειλε και είχε την δυνατότητα να ελέγξει ότι αποτυπώνεται προσηκόντως η ψηφιακή του υπογραφή στο ηλεκτρονικό έγγραφο πριν υποβάλει την προσφορά της. Συνεπώς το σύνολο των δικαιολογητικών της προσφεύγουσας δεν έφερε έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, καθώς από την αναζήτηση του πιστοποιητικού αρμόδιας αρχής προκύπτει ότι η απαίτηση αυτή ελλείπει, καθιστώντας την εν λόγω υπογραφή καθόλα άκυρη, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕφΘεσς. 26/2020, 49/2020). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω ο λόγος της προσφυγής κρίνεται αβάσιμος.

31. Επειδή, τέλος ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παράληψης εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή αυτός τυγχάνει απορριπτέος διότι εν προκειμένω η έλλειψη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής στην προσφορά του προσφεύγοντος δεν είναι ήσσονος σημασίας, ούτε προφανώς υπάγεται στην έννοια του πρόδηλου τυπικού σφάλματος και σε κάθε περίπτωση θα συνιστούσε απαράδεκτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς (ΕΑ ΣτΕ 135/2018). Ακόμα, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί, σύμφωνα με τους όρους της διακηρύξεως και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους εκείνου στοιχείου της οικονομικής προσφοράς (ΜΔΕΦΑΘ 70/2019).

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 821 /2020

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου με κωδικό (“...”), σύμφωνα με τη σκ. 1 της παρούσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 20 Ιουλίου 2020.

Η Πρόεδρος

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η Γραμματέας

Μαρία Κατσαρού