

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 25 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/798/01.07.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «.....» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Της από 15.07.2019 παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», άνευ λοιπών στοιχείων, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει, όπως επί λέξει αναφέρει στο Πεδίο (9) αυτής (σελ. 26), «την ακύρωση των προσβαλλόμενων δήθεν προδιαγραφών της Διακήρυξης» ..... που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή, «και την ματαίωση του Διαγωνισμού» για την «Προμήθεια Ραμμάτων» ή «την συνέχισή του χωρίς να ληφθούν υπόψη οι παράνομες δήθεν προδιαγραφές αυτές».

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κανονιστικής πράξης και την απόρριψη της κρινόμενης Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. .... ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη ..... που εξέδωσε ο Διοικητής του «.....», συνοδευόμενη αναποσπástως με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I-IV, επιδιώχθηκε η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ I (άρθρα 1-221), μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α .....), ανοιχτού, κάτω των ορίων, δημόσιου Διαγωνισμού, για την «Προμήθεια Ραμμάτων» (Κωδικοί CPV: ..... & .....) στο πλαίσιο υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2018 για την κάλυψη των νοσοκομειακών αναγκών, με προϋπολογισθείσα αξία €39.823,008 πλέον ΦΠΑ 13% για 1 έτος (ήτοι για διάρκεια 365 ημερών) με ρητή πρόβλεψη για δικαίωμα προαίρεσης 1 έτους, ήτοι συνολικής δαπάνης €79.646,016 πλέον ΦΠΑ 13% (άρθρο 1.3. σελ. 5). Κριτήριο ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης προμηθειών, στη σύναψη της οποίας κατέτεινε η ανοιγείσα διαγωνιστική διαδικασία, ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής σύμφωνα με το άρθρο 86 Ν. 4412/2016 (άρθρο 1.3. σελ. 5 και 2.3.1. σελ. 19). Οι υποβληθείσες προσφορές μπορούν να αφορούν το σύνολο των ζητούμενων ειδών ή ορισμένα από τα ζητούμενα είδη, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος (άρθρο 1.3. σελ. 5). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 12.07.2019 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 22.07.2019 (άρθρο 1.5. σελ. 7 και 3.1.1. σελ. 24). Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά τα άρθρα 61 παρ. 4 και 120 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017,

όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ ..... 2019-06-27 που έλαβε. Τέλος, από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης (σελ. 36επ.) προκύπτει πως συγκεκριμένα το είδος υπό Α/Α 8 αφορούσε «ΡΑΜΜΑΤΑ 2/0 ΜΕ ΜΑΥΡΗ ΒΕΛΟΝΑ», Α/Α 9 «ΡΑΜΜΑΤΑ 3/0 ΜΕ ΜΑΥΡΗ ΒΕΛΟΝΑ», Α/Α 10 «ΡΑΜΜΑΤΑ 4/0 ΜΕ ΜΑΥΡΗ ΒΕΛΟΝΑ», Α/Α 11 «ΡΑΜΜΑΤΑ 6/0 ΜΕ ΜΑΥΡΗ ΒΕΛΟΝΑ», Α/Α 12 «ΡΑΜΜΑΤΑ 3/0 ΑΠΛΑ», Α/Α 13 «ΡΑΜΜΑΤΑ 5/0 ΑΠΛΑ», Α/Α 14 «ΡΑΜΜΑΤΑ Ρ 6/0 ΜΕ ΜΙΚΡΗ ΒΕΛΟΝΑ ΓΙΑ FISTΟΥΛΑ», Α/Α 26 «ΡΑΜΜΑ ΜΟΝΟΚΛΩΝΟ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΤΑΧΕΙΑΣ ΑΠΟΡΡΟΦΗΣΗΣ ΜΕ 1 ΒΕΛΟΝΗ, 1/2 ΚΥΚΛΟΥ, ΣΤΡΟΓΓΥΛΗ 2/0 3 ΜΗΚ.ΡΑΜ. 75 ΜΗΚ.ΒΕΛ.26», Α/Α 27 «ΡΑΜΜΑ ΜΟΝΟΚΛΩΝΟ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΤΑΧΕΙΑΣ ΑΠΟΡΡΟΦΗΣΗΣ ΜΕ 1 ΒΕΛΟΝΗ, 1/2 ΚΥΚΛΟΥ, ΣΤΡΟΓΓΥΛΗ 1 4 ΜΗΚ.ΡΑΜ. 70 ΜΗΚ.ΒΕΛ.36», Α/Α 28 «ΡΑΜΜΑ ΜΟΝΟΚΛΩΝΟ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΤΑΧΕΙΑΣ ΑΠΟΡΡΟΦΗΣΗΣ ΜΕ 1 ΒΕΛΟΝΗ, 1/2 ΚΥΚΛΟΥ, ΣΤΡΟΓΓΥΛΗ 0 3,5 ΜΗΚ.ΡΑΜ.75 ΜΗΚ.ΒΕΛ.37», Α/Α 64 «ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΠΟΛΥΚΛΩΝΟ Ν.2 ΒΕΛΟΝΗ 40 ΣΤΡΟΓΓΥΛΗ ΜΕ ΒΑΚΤΗΡΙΟΣΤΑΤΙΚΗ ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΜΗΚΟΣ 90» και Α/Α 65 «ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΠΟΛΥΚΛΩΝΟ Ν.2 ΒΕΛΟΝΗ 40 ΣΤΡΟΓΓΥΛΗ ΜΕ ΒΑΚΤΗΡΙΟΣΤΑΤΙΚΗ ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΜΗΚΟΣ 90».

3. Επειδή, σε αμφισβήτηση της νομιμότητας των επί μέρους Τεχνικών Προδιαγραφών που αποφάσισε η αναθέτουσα αρχή για τα είδη με Α/Α 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 και 26, 27, 28 και 64, 65 προσέφυγε η αιτούσα διότι (σελ. 6): «Περιττό να σημειώσουμε ότι δεν υπάρχει ίχνος των δήθεν προδιαγραφών αυτών στην Φαρμακοποιία! Πλην όμως, όλες συμπεριλαμβάνονται στις προδιαγραφές που προτείνουν 2 πολυεθνικές (.....) χρόνια τώρα, παρά την σωρεία αποφάσεων των Διοικητικών Δικαστηρίων της χώρας και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της ΑΕΠΠ.... Επίσης, σχεδόν όλες οι δήθεν προδιαγραφές έχουν απορριφτεί επανειλημμένα από την ΑΕΠΠ, τα Διοικητικά Δικαστήρια της χώρας συμπεριλαμβανομένου του ΣΤΕ και των Διοικητικών Εφετείων καθώς και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο... Σημειώνουμε ότι, δεν προσφεύγουμε επειδή οι προσβαλλόμενες ταυτοποιούνται με τις υποκινημένες δήθεν προδιαγραφές από τις 2 πολυεθνικές αλλά επειδή οι δήθεν

προδιαγραφές αυτές παραβιάζουν τα άρθρα 4 & 8 της Οδηγίας 93/42ΕΕ, την απόφαση 489-06 του ΔΕΕ και αποφάσεις του ΣΤΕ κύρια εκ των οποίων είναι η 1863/2014!», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 01.07.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της αποτελούμενη από τις σελ. 1-27, μετά του συνημμένου σε αυτή ηλεκτρονικού αρχείου «.....pdf», από την επισκόπηση της οποίας αποδεικνύεται πως σαφώς απουσιάζει η απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή επί του σώματος αυτής, κατά τα όσα παρατίθενται στην επόμενη σκέψη. Ήδη δε με την Απόφαση Β/15151/05.07.2019 του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, όπως αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η αναβολή διενέργειάς του μέχρι την έκδοση της παρούσας Απόφασης του κρίνοντος Κλιμακίου.

4. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, κατά πάγια νομολογία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, όπως χαρακτηριστικά αναδεικνύεται με τις Αποφάσεις της (κατά σειρά δημοσίευσής τους): (1ο Κλιμάκιο) κρίνουσα επί «ψηφιοποιημένης ιδιόχειρης υπογραφής», 142/2017, (2ο Κλιμάκιο) 182/2017 «... ακόμη και μετά την καταχώριση ως εγκύρου του πιστοποιητικού του παρόχου υπηρεσίες ηλεκτρονικής υπογραφής της προσφεύγουσας ..., ούτε η ηλεκτρονική υπογραφή της προσφεύγουσας στο επίμαχο έγγραφο μπορούσε να επαληθευτεί ως έγκυρη»..., (6ο Κλιμάκιο) 169/2018 και 152/2018 αμφότερες κρίνουσες επί «πλαστής ψηφιακής υπογραφής» και 659/2018 «επί πλαστής ψηφιακής υπογραφής», προκύπτει πως στις ανωτέρω περιπτώσεις, όπου πολύ περισσότερο υπήρχε αποτύπωση ψηφιακής υπογραφής σε αντίθεση με την παρούσα περίπτωση, οδηγήθηκε η Αρχή κατά αυτεπάγγελο έλεγχο που υποχρεούται να διενεργεί στην κήρυξη απαραδέκτου καθ' ερμηνεία των διατάξεων: 1) των άρθρων 22 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» (ιδίως) παρ. 1, 36 «Υποχρέωση χρήσης - Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» (ιδίως) παρ. 1-4 και 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» (ιδίως) παρ. 2-3 [όμοια με την τελευταία διάταξη και το άρθρο 9 της ΥΑ

56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) 2) Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της Οδηγίας 1999/93/ΕΚ, ΕΕ L 257 της 28.8.2014 (ιδίως) άρθρα 25 «Νομική ισχύς των ηλεκτρονικών υπογραφών» παρ. 2-3, 26 «Απαιτήσεις για τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές», 27 «Ηλεκτρονικές υπογραφές σε δημόσιες υπηρεσίες» παρ. 2 και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Απαιτήσεις για τα εγκεκριμένα πιστοποιητικά ηλεκτρονικής υπογραφής» 3) Π.Δ. 150/2001 «Προσαρμογή στην Οδηγία 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές» (ΦΕΚ Α' 84/25-06-2001) άρθρα 2 «Ορισμοί» [όπου δίδονται αντίστοιχα οι ορισμοί: 'ηλεκτρονική υπογραφή', 'προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή' ή 'ψηφιακή υπογραφή', 'υπογράφων', 'δεδομένα δημιουργίας υπογραφής', 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής', 'ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής', 'δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής', 'διάταξη επαλήθευσης υπογραφής', 'πιστοποιητικό', 'αναγνωρισμένο πιστοποιητικό', 'πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης', 'προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής', 'εθελοντική διαπίστευση'], 3 «Έννομες συνέπειες ηλεκτρονικών υπογραφών» και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙV «Συστάσεις για την ασφαλή επαλήθευση της υπογραφής», 4) Απόφαση 56902/215/2-6-17 «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017), εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 Ν. 4412/2016, άρθρο 19 «Προδικαστικές Προσφυγές-Ενστάσεις».

5. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κανονιστικής πράξης όπως ενσωματώνει τις επιλεγείσες στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές» για τα ως άνω επίμαχα είδη, η «.....», καταθέτοντας στις 15.07.2019 μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ την

Παρέμβασή της επικαλούμενη ότι «ο συστημικός αριθμός του Διαγωνισμού (Α/Α ..... ) δεν είναι ενεργός και δεν υπάρχει δυνατότητα ανάρτησης της παρέμβασής μας στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ», δήλωση η οποία επιβεβαιώνεται από τον έλεγχο που διενήργησε το παρόν Κλιμάκιο στον αντίστοιχο ηλεκτρονικό τόπο (βλ. την Απόφαση αναστολής κατά την προηγούμενη σκέψη), σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός της προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της Προσφυγής «σε όλους τους ενδιαφερομένους» μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 04.07.2019 [14 και 15 Ιουλίου 2019 εξαιρετέες ημέρες].

6. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείπει ψηφιακής υπογραφής, και η Παρέμβαση να γίνει δεκτή.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Αυγούστου 2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**