

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 30 Νοεμβρίου 2017, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. Οικ/713/09-11-2016 με αρ. 29/2017 Πράξη του ίδιου, και τα μέλη του, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Για να εξετάσει την από 03-11-2017 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 216/6-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/32/6-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή, που κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 06-11-2017 και χρεώθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο με το από 07-11-2017 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γραμματείας του, του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Αθήνα (Λεωφ. αρ.) και εκπροσωπείται από την, δυνάμει του από 07-09-2017 Αποσπάσματος Πρακτικού της με αριθ. 2225/06-09-2017 Συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου που εμπεριέχει την σχετική Απόφαση επί του 10^{ου} θέματος (εφεξής Προσφεύγουσα).

Κατά του Αναθέτοντος Φορέα με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΥΔΡΕΥΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΣ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ Α.Ε. (Ε.ΥΔ.Α.Π. ΑΕ)» που εδρεύει στο Γαλάτσι Αττικής (οδός Ωρωπού αρ. 156), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «ΕΥΔΑΠ» ή Αναθέτων Φορέας ή ΑΦ) και κατά της με αριθμό 19357/25-10-2017 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΥΔΑΠ (εφεξής προσβαλλόμενη) που ενέκρινε το από 19 Οκτωβρίου 2017 Πρακτικό 1ης Φάσης της Ειδικής Επιτροπής περί αξιολόγηση του φακέλου των

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων εταιρειών για τον δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με Αρ Δ.5655 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ) με αντικείμενο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΚΑΤΑ ΠΑΝΤΟΣ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΗΣ Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.» με κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής μόνο, συνολικού προϋπολογισμού ανερχόμενου στο ποσό των διακοσίων εξήντα τεσσάρων χιλιάδων (264.000,00) Ευρώ (προϋπολογισθείσα αξία 220.000,00 € και δικαίωμα προαίρεσης αξίας 44.000,00 €) (εφεξής διαγωνισμό).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και την απέκλεισε από τον διαγωνισμό και να γίνει αποδεκτή και να αποσφραγιστεί προς περαιτέρω αξιολόγηση η προσφορά της, γιατί, το ΤΕΥΔ που υπέβαλε μεταξύ των άλλων δικαιολογητικών είχε υπογραφεί με έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, παρά τα αντιθέτως διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη, η δε Αναθέτουσα Αρχή, που κατά τον έλεγχο της επίμαχης ψηφιακής υπογραφής διαπίστωσε ότι αυτή είναι μη έγκυρη, με δεδομένο ότι επίκειτο ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, δεν την κάλεσε για διευκρινίσεις, παρά τις διατάξεις των άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΔΥ/6 Νοεμβρίου 2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 172585745958 0102 0020, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 02-

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

11-2017, ποσού χιλίων τριακοσίων είκοσι Ευρώ (1.320,00 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 264.000,00 € (πλέον ΦΠΑ 24%).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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.

3. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά για τον υπόψη διαγωνισμό και δια της προσβαλλόμενης η προσφορά της απορρίφθηκε ως τυπικά μη αποδεκτή και, συνακόλουθα, αποκλείστηκε η συμμετοχή της στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού, βάλλει κατά του σκέλους αυτού της προσβαλλομένης, επικαλούμενη ότι α) η ψηφιακή υπογραφή της επί του ΤΕΥΔ είναι έγκυρη, σύμφωνα με το νόμο και την διακήρυξη και β) επί του προδήλου τυπικού σφάλματος στην ψηφιακή υπογραφή του ΤΕΥΔ της Προσφεύγουσας, ήτοι την μετά τον έλεγχο της ψηφιακής υπογραφής αναγνώριση της ως «μη έγκυρης» (invalid), με δεδομένο ότι επίκειτο αποκλεισμός της από την διαδικασία, ο Αναθέτων Φορέας έπρεπε να την καλέσει για διευκρινίσεις, πράγμα που, παρά τις διατάξεις των άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016, δεν έκανε.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει του αντικειμένου αυτής (υπηρεσίες), της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ (την 04-07-2017), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016, αλλά δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά τις διατάξεις του άρθρου 15 αυτής και του άρθρου 235 Ν. 4412/2016, των

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της, κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργίας επικοινωνίας στον διαδικτυακό τόπο, όπου διενεργείται ο διαγωνισμός (α.α. ΕΣΗΔΗΣ:) την 27-10-2017 και η Προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεση της στον ως άνω διαδικτυακό τόπο όπου διενεργείται ο διαγωνισμός στις 3-11-2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απέρριψε ως τυπικά μη αποδεκτή την δική της προσφορά και συνακόλουθα την απέκλεισε από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη.

7. Επειδή, επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

8. 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

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (EE L 13), «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 I και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. «πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης»: φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. «προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής» ...» Περαιτέρω, στο άρθρο 3 ορίζονται τα εξής: «1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. ...». Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, έχει κριθεί (βλ. 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 ακεραιότητα 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

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

από τρίτους και αφετέρου ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία 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/γ, 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

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

πρωτοτύπου με την έκδοση τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους.

9. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 259 Ν. 4412/2016 περί πολιτικής ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 40 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι: « ... 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει να τηρούνται τα ακόλουθα: α) οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους, β) απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στο π.δ. 150/2001. Οι αναθέτοντες φορείς αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ... Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα 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. ... [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...».

10. Επειδή, στο άρθρο 8 της Υπουργικής Απόφασης 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924 Β΄/2 Ιουνίου 2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπεται ότι: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας,

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με:

- την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία».
- την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού
- την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου.

2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.

3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας [...]. Στο άρθρο 15, τέλος, της πιο πάνω Υπουργικής Απόφασης, περί υποβολής προσφορών – αιτήσεων συμμετοχής, ορίζεται: «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης. 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα.[..] Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (*Apostille*). 1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων.[...] 1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*. Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. 1.2.2.1 Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά). 1.2.2.2 Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. 2. Υποβολή αιτήσεων συμμετοχής. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τις αιτήσεις συμμετοχής τους μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, τα έγγραφα της σύμβασης και την παρούσα, εφαρμοζόμενων αναλόγως των διατάξεων της παρ. 1.2.1 του παρόντος άρθρου.[...]

11. 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 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/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (EE 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

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

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 έχει στην διάθεσή του.

12. Επειδή, εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ 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. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΣ 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση 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).

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού προβλέπει στο άρθρο 2.4.2. αυτής ότι: *«Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ - Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής του άρθρου 3 παρ. 3.2 έως 3.4 της Υπουργικής Απόφασης αριθμ.*

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

P1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/B – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» και του άρθρου 5 της με αρ. 56902/215 Υπουργικής Απόφασης (1924/B/02-06-2017) Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)», περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.2.5. αυτής ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής». Τέλος, στο άρθρο 2.4.6 περί λόγων απόρριψης προσφορών της διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέπεται ότι: «Η Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες, σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης ή δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωση τους σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 ...», το δε άρθρο 3.1.1. αυτής ότι: «...Η Ε.Υ.Δ.Α.Π. Α.Ε. μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν. 4412/2016». Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων και σε συμφωνία με τις διατάξεις του άρθρου 281 Ν. 4412/2016 περιγράφεται με σαφήνεια ο τρόπος με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς θα υποβάλουν άρτιες προσφορές, ειδικώς δε ο τρόπος με τον οποίον πρέπει να

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

υποβάλουν έγγραφα και στοιχεία, μεταξύ των οποίων και το ΤΕΥΔ, ήτοι ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου pdf και θα φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Επομένως, εφόσον ήθελε κριθεί ότι προσφορά οικονομικού φορέα δεν υπεβλήθη κατά τα άνω, ο αναθέτων φορέας είχε δέσμια υποχρέωση να την απορρίψει. Το γεγονός ότι στην υπό κρίση διακήρυξη δεν καθορίζονται αναλυτικά οι τεχνικές λεπτομέρειες με βάση τις οποίες είτε το σύστημα παράγει αρχεία τύπου pdf με τα έγγραφα του οικονομικού φορέα είτε ο οικονομικός φορέας παράγει σε αρχεία τύπου pdf τα άνω έγγραφα, τα οποία σε κάθε περίπτωση πρέπει να τα υπογράψει ηλεκτρονικά και να τα υποβάλει στα πλαίσια του άρθρου 2.4.2.5 της διακήρυξης, ώστε να δύναται πάντοτε ο Αναθέτων Φορέας να επαληθεύσει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, καμία έννομη συνέπεια δεν έχει, αφενός, διότι η διακήρυξη παραπέμπει στις διατάξεις του νόμου που καταλαμβάνουν και τον επίδικο διαγωνισμό, αφετέρου, δε, γιατί δεν προκύπτει ούτε ότι η προσφεύγουσα παραπονεύεται για ασάφεια ή μη πληρότητα των σχετικών όρων, ούτε και πολύ περισσότερο ότι προσέβαλε την σχετική διακήρυξη κατά τον χρόνο πριν την υποβολή προσφοράς ή ότι υπέβαλε προσφορά με επιφύλαξη, ώστε να διατηρεί το έννομό της συμφέρον στην προσβολή της επίμαχης ρύθμισης της διακήρυξης.

14. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης έκαστος οικονομικός φορέας, προς προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και ότι πληρεί τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης, θα προσκομίσει το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

11-2016), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, επομένως η προσήκουσα υπογραφή του αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής και επιβάλλεται να είναι συμπληρωμένο ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (ΔεΦ Αθ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ 736/2009, 938/2007).

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την υπ' αρ. 19215/24-5-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. εγκρίθηκε η διενέργεια του ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού διαγωνισμού Δ.5655 και CPV 66515200-5, που αφορά στην παροχή υπηρεσιών για την ασφαλιστική κάλυψη κατά παντός κινδύνου των περιουσιακών στοιχείων της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. στις εγκαταστάσεις της: α) στο Γαλάτσι (επί της οδού Ωρωπού 156), β) στο Μενίδι (Περιοχή Στρατοπέδου Καποτά) και γ) στου Ζωγράφου (για το κτήριο επί των οδών Λαοδικείας και Ιλισίων), καθώς και το σχετικό τεύχος Διακήρυξης αυτού, με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 264.000,00 Ευρώ. Ο ως άνω διαγωνισμός διενεργήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, σχετική διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), καταληκτική δε ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών ορίστηκε η 7η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 12:00 (η οποία μετατέθηκε για την 13η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 12:00). Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν συνολικά η προσφεύγουσα και η ένωση εταιρειών «.....» και «.....». Μετά την κατάθεση των προσφορών των υποψηφίων εταιρειών ακολούθησε το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, και ειδικότερα η αξιολόγηση του φακέλου των δικαιολογητικών και η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τους, για τις οποίες συνετάγη το από 19 Οκτωβρίου 2017 Πρακτικό 1ης Φάσης της Ειδικής Επιτροπής Δ.5655, κατόπιν δε τούτου με την υπ' αρ. 19357/25-10-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία: - Η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρονταν στην από 19-10-2017 εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διαγωνισμού Δ.5655. - Η συνέχιση του ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού διαγωνισμού Δ.5655 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ:), με την ηλεκτρονική αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της ένωσης ασφαλιστικών εταιρειών «.....» και «.....». Κατά της προσβαλλόμενης ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Σύμφωνα με το πρακτικό της Ειδικής επιτροπής που εγκρίθηκε από την προσβαλλόμενη και επαναλαμβάνεται και στις επί της υπό κρίση Προσφυγής Απόψεις του Αναθέτοντα Φορέα, κατά την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής του ΤΕΥΔ που υπέβαλε η προσφεύγουσα, άνοιξε «παράθυρο» μετά από «πάτημα» με το ποντίκι πάνω στην υπάρχουσα στο έγγραφο ηλεκτρονική υπογραφή από τον υπεύθυνο αποσφράγισης και ελέγχου της Επιτροπής στην οθόνη ανάγνωσής του το ΤΕΥΔ της Προσφεύγουσας, εντός του οποίου εμφανίστηκε η αναφορά *«Η εγκυρότητα της υπογραφής είναι ΑΓΝΩΣΤΗ – Το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί μετά την υπογραφή του – Η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή δεν έχει συμπεριληφθεί στην λίστα με τις αξιόπιστες ταυτότητες και κανένα από τα γενικά πιστοποιητικά δεν είναι αξιόπιστες ταυτότητες»*. Μετά ταύτα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι όπως επαναλαμβάνει, άλλως συμπληρώνει στις επί της υπό κρίση Προσφυγής Απόψεις του Αναθέτοντα Φορέα η μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή κατέστησε το εν λόγω τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) ως μη γενόμενο, με αποτέλεσμα να είναι, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τη διακήρυξη, υποχρεωτική για την επιτροπή η απόρριψη της προσφοράς της, λόγω μη υποβολής της σχετικής δήλωσης (ΣτΕ 926/2009).

16. Επειδή, μολονότι, στο υποβληθέν από την Προσφεύγουσα ΤΕΥΔ είχε καταρχήν τεθεί ηλεκτρονική υπογραφή – δεν επρόκειτο δηλαδή για πλαστή

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

απεικόνιση ή ψευδή σχηματισμό αυτής πάνω στο υποβληθέν έγγραφο που καμία διαλειτουργικότητα δεν θα μπορούσε να έχει, γιατί, διαφορετικά, δεν θα άνοιγε «παράθυρο» επαλήθευσης μετά από «πάτημα» με το ποντίκι πάνω της και, παρόλο που ο υπεύθυνος αποσφράγισης και ελέγχου της Επιτροπής δεν ολοκλήρωσε τον έλεγχο της επαλήθευσης της ηλεκτρονικής υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, ήτοι δεν διερεύνησε τις «ιδιότητες υπογραφής», δεν έλεγξε αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης όπως πρέπει, δεν έλεγξε το εμφανισθησόμενο πιστοποιητικό, ούτε τις λεπτομέρειές του, μεταξύ των οποίων τις «Πολιτικές πιστοποιητικών», μέσω των οποίων έχει τη δυνατότητα να ελέγξει αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, αυτεπαγγέλτως, συνεπικουρούμενο από ειδικό επιστήμονα της Αρχής, μετά από τον επιβεβλημένο κατά τα άνω ολοκληρωμένο έλεγχο επί της τεθείσας ηλεκτρονικής υπογραφής επί του ευρισκόμενου στον φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας υπό κρίση ΤΕΥΔ, διαπίστωσε ότι, και μετά την καταχώριση ως εγκύρου του πιστοποιητικού του παρόχου υπηρεσίες ηλεκτρονικής υπογραφής της προσφεύγουσας «ADACOM», ούτε η ηλεκτρονική υπογραφή της προσφεύγουσας στο επίμαχο έγγραφο μπορούσε να επαληθευτεί ως «έγκυρη», ούτε μπορούσε να επαληθευτεί η ταυτότητα του ηλεκτρονικώς υπογράφοντος το έγγραφο.

17. Επειδή, επομένως, παρά τον υπό της προσφεύγουσας ισχυρισμό ότι η υπογράφουσα νόμιμη εκπρόσωπός της,, κατά τον χρόνο που έθεσε την επίμαχη ηλεκτρονική υπογραφή της στο επίμαχο ΤΕΥΔ, αυτή ήταν σε ισχύ, διέθετε έγκυρο και εν ισχύει πιστοποιητικό από αναγνωρισμένο πάροχο από την Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου για τις ψηφιακές υπογραφές, ισχυρισμό που τεκμηριώνεται και από σχετικά έγγραφα που προσήγαγε συνημμένα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, είναι αβάσιμος ο

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

ισχυρισμός της ότι το επίμαχο ΤΕΥΔ φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου. Απεναντίας, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στις σκέψεις 8, 11-13 της παρούσας, το ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας, αφού δεν μπορεί να επαληθευτεί ότι φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, ώστε να μην χρειάζεται επικύρωση γνησίου της υπογραφής, θεωρείται ότι δεν υπεβλήθη κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, είτε υπό την εκδοχή ότι είναι χωρίς καθόλου υπογραφή είτε υπό την εκδοχή ότι η τεθείσα υπογραφή επέχει θέση ιδιόγραφης τέτοιας, χωρίς όμως να έχει θεωρηθεί το γνήσιο αυτής και, επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής.

18. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 Ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης - αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): *«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει ... 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές*

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

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 των όρων 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 της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. ... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβαλόντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβαλόντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων (βλ., στο ίδιο πνεύμα,

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Παρά ταύτα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το άρθρο 2 της προϊσχύσασας οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40) και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών, αφού απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε όλους τους διαγωνιζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 42 και 43), να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρίνισης (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 44), να μην δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40), η αναθέτουσα αρχή να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Παρά ταύτα, πρέπει να διευκρινιστεί ότι τα πράγματα θα ήσαν διαφορετικά αν τα έγγραφα της δημόσιας συμβάσεως επέβαλλαν επί ποινή αποκλεισμού από τη διαδικασία την κοινοποίηση του εγγράφου ή της πληροφορίας που λείπει. Πράγματι, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115). Σε κάθε περίπτωση η

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

ευχέρεια να ζητεί διευκρινίσεις, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

19. Επειδή, δεν υφίσταται καταρχήν λόγος να αμφισβητηθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αφενός η εκπρόσωπός της διαθέτει γενικώς έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, αφετέρου ότι η αδυναμία επαλήθευσής της στο υποβληθέν με την προσφορά της επίμαχο ΤΕΥΔ μπορεί να οφείλεται στην μετατροπή του κατά τους ισχυρισμούς της εγκύτως αρχικά ψηφιακά υπογεγραμμένου ΤΕΥΔ από νεότερη μετά από «σάρωσή» του σε παλαιότερη έκδοση αρχείου τύπου "pdf" ή από αρχείο τύπου "word" σε αρχείο τύπου "pdf". Αορίστως, όμως, και αναπόδεικτα προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός. Τέλος, αβάσιμα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αδυναμία επαλήθευσης της ψηφιακής υπογραφής, για λόγους που σχετίζονται με τον τρόπο με τον οποίο τέθηκε αυτή, συνιστά ασάφεια, ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 2 του άρ. 310 Ν. 4412/2016. Απεναντίας, όπως αναλύθηκε στην σκέψη 14 της παρούσας συνιστά έλλειψη υπογραφής, άλλως έλλειψη επικυρωμένης για το γνήσιό της υπογραφής επί του επίμαχου ΤΕΥΔ, έλλειψη που μπορεί να συμπληρωθεί στην πραγματικότητα μόνον με την προσκόμιση ενός νέου ΤΕΥΔ εγκύτως ψηφιακά υπογεγραμμένου, κατάσταση ανεπίτρεπτη και αντίθετη με τις αρχές της τυπικότητας του διαγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης που αναλύθηκαν

Αριθμός Απόφασης 182 / 2017

ανωτέρω. Για τους παραπάνω λόγους, επομένως, είναι αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 30-11-2017 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 05-12-2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ