

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.01.2023 προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 43/10.01.2023 της υπό σύσταση κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 986/15-12-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό Ι / 06-12-2022 της επιτροπής διαγωνισμού, προς το σκοπό να γίνει δεκτή η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 3.350,80 €, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την εκτέλεση του έργου «...», με κριτήριο ανάθεση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβε μέρος η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθμ. 986/15-12-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το πρακτικό Ι/ 06-12-2022 της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η απόρριψη της υπ' αριθμ. ... / 22-11-2022 προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω μη έγκυρης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής του μέλους αυτής ...: α) στην οικονομική προσφορά της και β) στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής» και ιδίως στα έγγραφα i) Ε.Ε.Ε.Σ. και ii) στον ηλεκτρονικό υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 27.12.2022, ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα η υπό κρίση προσφυγή στις 09.01.2023, ημέρα Δευτέρα, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων άρθρου 361 παρ. 1 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδαφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με σαφές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 12.01.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 16.01.2023 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 20.01.2023, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής διότι με την τεθείσα από τον ... ψηφιακή υπογραφή επί των αμφισβητούμενων εγγράφων δεν καταλείπεται αμφιβολία για την ταυτότητα του υπογράφοντος.

7. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεση προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο: από την επισκόπηση της ισχύουσας περί ηλεκτρονικών υπογραφών νομοθεσίας, καθίσταται σαφές, ότι στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ψηφιακή υπογραφή έχει ως στόχο την αντικατάσταση της

φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ενώ συνιστά «sine qua non» προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής του εγγράφου, ως ηλεκτρονικού, ήτοι, ως εγγράφου του οποίου η υπογραφή παράγεται εξ ολοκλήρου (ή απλώς αποτυπώνεται) με τη βοήθεια της ηλεκτρονικής τεχνολογίας, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής. Πιο συγκεκριμένα, σκοπός των οικείων διατάξεων είναι η ταύτιση συγκεκριμένου προσώπου με συγκεκριμένο υποβληθέν έγγραφο και το περιεχόμενό του σε δεδομένη χρονική στιγμή και η εξασφάλιση του συνδέσμου της ψηφιακής υπογραφής με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί «... κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων». Εξάλλου, κατά το άρθρο 2 του π.δ 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 (ΕΕ L 13), ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή, όταν, κατά το άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας, είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου, είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου και όταν οιοσδήποτε δύναται να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, ήτοι, δύναται να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», εάν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, εάν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι τότε ισχύει και εάν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτόν, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της οδηγίας 99/93/EK, το έγγραφο θεωρείται ως νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή, ενώ έχει και ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο. Επίσης έχει κριθεί ότι η ψηφιακή υπογραφή, αφενός μεν, συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, αφετέρου δε, ότι η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο

αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (βλ. ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 93/2013, ΣΤΕ 2017/2010, ΕΑ ΣΤΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 736/2009, 938/2007 κλπ).

Στην κρινόμενη υπόθεση προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής του μέλους αυτής ... στα προαναφερόμενα έγγραφα. Όμως, μετά από έλεγχο στα έγγραφα αυτά (οικονομική προσφορά, ΕΕΕΣ, δικαιολογητικά συμμετοχής) προκύπτει ότι η τεθείσα ψηφιακή υπογραφή εμφανίζει τις εξής ιδιότητες «Signature validity is UNKNOWN. The document has not been modified since this signature was applied. The signer's identity was valid when it was issued, but no revocation checks could be made to validate the identity at this time», δηλαδή ότι η εγκυρότητα της υπογραφής είναι άγνωστη, το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί από τότε που τέθηκε η υπογραφή και η ταυτότητα του υπογράφοντος ήταν έγκυρη όταν εκδόθηκε αλλά δεν μπόρεσαν να γίνουν έλεγχοι ανάκλησης για την εγκυρότητα της ταυτότητας αυτή τη φορά. Επομένως, προκύπτει ότι η υπογραφή του ... ήταν έγκυρη όταν αυτή τέθηκε επί των εγγράφων και όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα αυτά φέρουν βεβαιωμένη χρονοσήμανση αναγόμενη στο χρόνο υπογραφής που ταυτίζεται με τους χρόνους υποβολής τους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ τα ίδια έγγραφα δεν έχουν παραλλαχθεί κατά περιεχόμενο με οποιονδήποτε τρόπο από την υπογραφή τους και εντεύθεν.

Μάλιστα, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε προτού απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας να την καλέσει βάσει του άρθρου 102 Ν.4412/2016 αφού έχει κριθεί νομολογιακά [βλ. απόφαση 1110/2022 Διοικ. Εφ. Αθηνών (ΑΚΥΡ.)] ότι: «... σε περίπτωση που η χρονική ισχύς της τεθείσας προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής από τους εκπροσώπους των προσφερόντων οικονομικών φορέων έχει λήξει, εάν η σχετική εφαρμογή δεν παρέχει συναφή προειδοποιητική ένδειξη στον υπογράφοντα, ούτε εμποδίζει την εκ μέρους του θέση αυτής, η σχετική έλλειψη, διαπιστούμενη από την αναθέτουσα αρχή κατά τον έλεγχο των σχετικών ηλεκτρονικών δικαιολογητικών, είναι από αυτές που επιτρέπεται να καλυφθούν, με σχετική κλήση του προσφέροντος οικονομικού φορέα, κατά το ανωτέρω άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, εφόσον, στην περίπτωση αυτή, δεν συνάγεται, άνευ ετέρου, η έλλειψη σοβαρότητας της πρόθεσης του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό...».

Με βάση τα προαναφερόμενα, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και ο υπό κρίση λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Τέλος, σημειώνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλονται οι άλλοι δύο επικουρικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, αφού η προσβαλλόμενη πράξη έχει κριθεί ακυρωτέα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 986/15-12-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 08 Μαρτίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ