

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/85/31.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ)4/14/31.01.2018 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Μαλεβιζίου Κρήτης και κατά

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....».

Με την Προδικαστική Προσφυγής της η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της Απόφασης 387/2017 με αριθμ. πρωτ. 18542/05.10.2017 (με θέμα αποστολή αντιγράφου της απόφασης 576/2017) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαλεβιζίου, εκδοθείσα στα πλαίσια του ηλεκτρονικού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α .....), δημόσιου ανοιχτού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο γήπεδο ΑΛΜΥΡΟΣ του Δήμου Μαλεβιζίου Κρήτης», προϋπολογιζόμενης δαπάνης €183.750 (άνευ ΦΠΑ 24%), κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή, στο στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, την Προσφορά της (ανταγωνίστριας της) παρεμβαίνουσας επιχείρησης.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της ανωτέρω εκτελεστής πράξης, προβάλλοντας επιπλέον λόγους απόρριψης της Προσφοράς της αιτούσας λόγω παρατυπιών στις οποίες

υπέπεσε ως προς την κατάθεση της κρινόμενης Προσφυγής της και, γενικά, κατά τη διαμόρφωση της Προσφοράς της, οι οποίες, με βάση την υπάρχουσα νομολογία της ΑΕΠΠ, οδηγούν σε υποχρεωτική απόρριψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Ιωάννη Κίτσο.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 1 Φεβρουαρίου 2018 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το αναλογούν ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 188258570958 0402 0012 ποσού εννιακοσίων δεκαοκτώ ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών (€918,75), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 18542/05.10.2017 Απόφασης 387/2017 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαλεβιζίου με θέμα: «Αποστολή αντιγράφου της 576/2017 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαλεβιζίου που αφορά την: “Έγκριση 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού «Προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο γήπεδο ΑΛΜΥΡΟΣ Δήμου Μαλεβιζίου» (Κωδικός CPV: 16150000-1)”, εκδοθείσα, στο στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών και αξιολόγηση τεχνικών προδιαγραφών, για τον ομώνυμο ηλεκτρονικό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α .....), δημόσιο ανοιχτό Διαγωνισμό προϋπολογιζόμενη δαπάνης €183.750 (άνευ ΦΠΑ 24%) και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (Διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. ....), με την οποία έγινε αποδεκτή, για τον επόμενο διαγωνιστικό στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, πέραν της από 01.11.2017 Προσφοράς 80142 της προσφεύγουσας εταιρίας και, η από 31.10.2017 Προσφορά 79183 της παρεμβαίνουσας επιχείρησης, η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε την από 31.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου

εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, η αιτούσα, προσκομίζοντας αναλυτικό κατάλογο σχετικών εγγράφων υποστηρίζει κατά της ανταγωνίστριας της (βλ. σελ. 5επ. υπό 2. Ειδικότεροι λόγοι της Προσφυγής) πως η Προσφορά της έπρεπε κανονικά να είχε απορριφθεί καθώς, από την τεχνική σκοπιά, παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 3 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης (σελ. 2-3) και τον όρο 2.4.1. Α2. περί «Γενικών όρων υποβολής προσφορών: τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης (σελ. 20-22), ώστε σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1β) του Ν. 4412/2016 έπρεπε να είχε απορριφθεί. Επί των περιλαμβανομένων στην Προσφυγή λόγων ακύρωσης απάντησε η αναθέτουσα αρχή αποστέλλοντας στο κρίνον Κλιμάκιο το υπ' αριθμ. πρωτ. .... έγγραφο των Απόψεών της.

3. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλη αρμόδια βάσει της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του κρίσιμου Διαγωνισμού, ήτοι €183.750 άνευ ΦΠΑ 24% (βλ. την από 14.08.2017 Βεβαίωση του Προϊσταμένου της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και Πολεοδομίας), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) Π.Δ. 39/2017 και 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, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017 όπως αποδεικνύεται από την καταχώριση της κρίσιμης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: .....

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 31.01.2018 εντός της 10ήμερης προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Π.Δ. 39/2017, από την ηλεκτρονική κοινοποίηση (σε ορθή επανάληψη) της προσβαλλόμενης εκτελεστής απόφασης, η οποία, ως αποδεικνύεται από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου Διαγωνισμού προμήθειας, έγινε στις 25.01.2018 (ώρα 15:15:31).

5. Επειδή, η αιτούσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας (χλοοτάπητες για προμήθεια γηπέδων), για τη διεκδίκηση της οποίας έχει υποβάλει την Προσφορά της 80142, και πλέον μετά την έκδοση της ως άνω εκτελεστής πράξης υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017, αφού έχει προκριθεί, παρανόμως όπως υποστηρίζει, στο επόμενο διαγωνιστικό στάδιο και η Προσφορά 79183 της παρεμβαίνουσας.

6. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης Απόφασης η ατομική επιχείρηση «.....» αντικρούοντας τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως προς τεχνικό σκέλος της Προσφοράς που υπέβαλε, επιπροσθέτως δε κατηγορεί την αιτούσα πως οι ηλεκτρονικές υπογραφές που έχει θέσει (σελ. 9 υπό Β.3. της Παρέμβασής της): κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, την Έκθεση ελέγχου ποιότητας (.....), την Υπεύθυνη δήλωση ότι τα υλικά που συνθέτουν τον χλοοτάπητα είναι φιλικά προς το περιβάλλον και όχι τοξικά, την Υπεύθυνη δήλωση όπου αναφέρονται η εκτέλεση αντίστοιχων τοποθετημένων συνθετικών ταπήτων στην Ελλάδα από τον υποψήφιο προμηθευτή σε δημόσια έργα ή ιδιωτικά, την Υπεύθυνη δήλωση ότι τα υλικά πλήρωσης εκπληρώνουν τις απαιτήσεις της ..... κατά ..... και την Υπεύθυνη δήλωση ισχύος προσφοράς περί εξάμηνης ισχύος προσφοράς, είναι άκυρες κατά παράβαση των αντίστοιχων νομοθετικών διατάξεων, ακυρότητα η οποία ομοίως πλήττει και την ψηφιακή υπογραφή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

7. Επειδή, όσον αφορά το νομικό ζήτημα της πιστοποιημένης εγκυρότητας των ψηφιακών υπογραφών που τίθενται από συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς σε έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας υπό την ισχύ του νέου ενοποιημένου πλέον νομοθετικού πλαισίου για τις δημόσιες

συμβάσεις, ήτοι του Ν. 4412/2016, η ΑΕΠΠ έχει ήδη διαμορφώσει αντίστοιχη νομολογία, ερμηνεύοντας για τις αντίστοιχες ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις το υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο, ήτοι τα: 1) άρθρο 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.Δ.Η.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) βλ. κατωτέρω στην ίδια σκέψη υπό 4], 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»

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, όπως έχει κριθεί από την Α) ΑΕΠΠ (1ο Κλιμάκιο) 142/2017: σκέψη 14 «...Κατά τα οριζόμενα στον Κανονισμό 910/2014, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή 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 του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα»· σκέψη 23: «Επειδή από το σύνολο της εν λόγω διακήρυξης καθίσταται σαφές βάσει ρητών προβλέψεων και παραπομπών στην Απόφαση 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β'2 Ιουνίου 17) “Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ” [βλ. παρακάτω σκέψη 11 της παρούσας Απόφασης] ότι όλα τα ιδιωτικά έγγραφα που υποβάλλονται στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού πρέπει να φέρουν “...εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της απόφασης 56902/215/ 02-06-2017 (ΦΕΚ Β' 1924/02-06-2017)..»· κατέληξε το κρίνον Κλιμάκιο πως, σκέψη 31: Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή, υποβλήθηκε με (ψηφιοποιημένη) ιδιόχειρη υπογραφή του φερόμενου ως νομίμου εκπροσώπου κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή δεν φέρει τη νόμιμη υπογραφή κατά τα ως άνω αναφερθέντα και ασκείται απαραδέκτως». Β) Στη μεταγενέστερα εκδοθείσα ΑΕΠΠ 182/2017 (2ο Κλιμάκιο) αποφασίστηκε ομοίως πως: σκέψη 11: «Επειδή, ... 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 PDF και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών ... 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 ... και να δύναται να επαληθευτεί από τον χρήστη, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις ... 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 έχει στην διάθεσή του» [βλ. και Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου, Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης “ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΜΕ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΑ ΨΗΦΙΑΚΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΣΚΛΗΡΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΕΔ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΧΡΟΝΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΥΛΗ «ΕΡΜΗΣ»” (Αύγουστος 2017)]. σκέψη 16: «... 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 ..., 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»· σκέψη 17: «... 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...».

9. Επειδή, πέραν της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας η οποία χρεώθηκε προς εξέταση στο 4ο Κλιμάκιο, για τον ίδιο δημόσιο Διαγωνισμό, προκύπτει, πως έχει χρεωθεί αντίστοιχα στο 6ο Κλιμάκιο η από 02.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ 98/05.02.2018 του νυν παρεμβαίνοντος «.....», στρεφόμενης κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της Απόφασης 387/2017 με αριθμ. πρωτ. 18542/05.10.2017 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαλεβιζίου κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή, στο ίδιο διαγωνιστικό στάδιο, την Προσφορά 80142 της ανταγωνίστριας της και νυν προσφεύγουσας εταιρείας «.....», επί της οποίας έχει ήδη εκδοθεί η Απόφαση ΑΕΠΠ (6ο Κλιμάκιο) 169/2018. Κατά την Απόφαση αυτή: σκέψη 18 «... όπως διαπιστώθηκε από το Κλιμάκιο, η τεθείσα ηλεκτρονική υπογραφή της συμμετέχουσας εταιρίας “.....” επί κάθε ενός από τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα έγγραφα, ήτοι το ΤΕΥΔ και ... 7 περαιτέρω συνολικά υπεύθυνες δηλώσεις που προβλέπονταν κατά το άρ. 2.4.1 παρ. Α1, Α2 εδ. 3 και Α2 στοιχ. 2, 5, 7, 8, 10 και του άρ. 2.4.2 της Διακήρυξης, το άρθρο 3<sup>ο</sup>, σελ. 2-3 Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών και τα άρθρα 1<sup>ο</sup>, 3<sup>ο</sup> και 5<sup>ο</sup> σελ. 1-2, 3-5 Παραρτήματος Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και δη ηλεκτρονικά κατά τον όρο Α2, σελ. 21 της Διακήρυξης και τις σελ. 4-5 του ως Παραρτήματος Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, βάσει τόσο των αποδεικτικών στοιχείων εκτύπωσης οθόνης από την προβολή των οικείων ως άνω εγγράφων μέσω του σχετικού προς τούτο λογισμικού ADOBE PDF



READER που προσκομίσθηκαν από τον προσφεύγοντα, όσο και με βάση την επαλήθευση αυτών των στοιχείων, κατά τις αναλυτικές οδηγίες για τον οικείο έλεγχο που περιέχονται στο επίσημο οικείο τεύχος της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου “ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΜΕ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΑ ΨΗΦΙΑΚΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΣΚΛΗΡΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΕΔ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΧΡΟΝΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΥΛΗ «ΕΡΜΗΣ»” (Αύγουστος 2017) επαληθεύτηκε ως “άκυρη” (“invalid”), ενώ από αυτήν προέκυψε ότι δεν δύναται να επαληθευτεί, ..., ούτε η ταυτότητα του ηλεκτρονικώς υπογράφοντος τα έγγραφα (πολλώ δε μάλλον η μονοσήμαντη σύνδεσή του με αυτά) ούτε η ταυτότητα του οιοδήποτε τυχόν φορέα που πιστοποίησε την υπογραφή, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ούτε ο αναγνωρισμένος και εγκεκριμένος χαρακτήρας του όποιου χρησιμοποιηθέντος πιστοποιητικού ούτε η χρήση ασφαλούς διάταξης δημιουργίας υπογραφής. Περαιτέρω, προκύπτει ότι η υπογραφή τέθηκε με τρόπο που επιτρέπει μεταβολές και συμπληρώσεις στοιχείων στο έγγραφο μετά τη θέση της, περιέχει εσφαλμένες πληροφορίες και λανθασμένο μορφότυπο και φέρει, εκτός των άλλων, χρόνο που προκύπτει απλώς από τον ίδιο τον υπολογιστή του (όποιου) υπογράφοντος και όχι από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης. Κατ’ αποτέλεσμα η υπογραφή αυτή όχι μόνο δεν είναι «ψηφιακή» κατά την έννοια του νόμου και κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης (δηλαδή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή), αλλά ούτε καν έγκυρη, εν γένει και καταρχήν ηλεκτρονική υπογραφή (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017). ... Συνεπώς, τα ως άνω έγγραφα, έκαστο εκ των οποίων απαιτείτο να υποβληθεί επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής ... και δη συνταγμένα άρα και υπογεγραμμένα από τον ίδιο τον προσφέροντα οικονομικό φορέα (τόσο το ΤΕΥΔ όσο και οι 7 υπεύθυνες δηλώσεις), υποβλήθηκαν εν όλω ακύρως και επομένως, η προσφορά του παραπάνω οικονομικού φορέα είναι εν όλω αποκλειστέα, η δε προσβαλλόμενη έσφαλε κατά το μέρος που δεν την απέρριψε». Κατέληξε δε η Απόφαση αυτή στην ακύρωση της κρίσιμης προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή, στο ίδιο διαγωνιστικό στάδιο, η Προσφορά

της νυν προσφεύγουσας στον Διαγωνισμό εταιρείας «ΤΣΙΑΝΑΚΑΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.λπ.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ C-19/00, Siac Construction Ltd, Απόφαση της 18.10.2001, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Απόφαση της 25.04.1996, σκέψη 54 κ.λπ.).

11. Επειδή, σε συμμόρφωση με το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο περί ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων, προβλέπεται ρητά στην κρίσιμη υπ' αριθμ. πρωτ. 19916/05.10.2017 Διακήρυξη: 1) σελ. 1-2 και 11-12 (άρθρο 1.4. Θεσμικό πλαίσιο) γίνεται παραπομπή στον Ν. 4155/2013 «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες Διατάξεις (ΦΕΚ Α' 120), Ν. 4013/2011 «Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων» (ΦΕΚ Α' 204), στη με αρ. Π12380/2012 Κοινή Υπουργική Απόφαση «Ρύθμιση των ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 3400) και στη με αριθμ. Π1/239016.10.2013 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του

Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)” (ΦΕΚ Β΄ 2677) 2) σελ. 21-23 όρος 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών) Α1 [Δικαιολογητικά Συμμετοχής] - Α2 [Τεχνική Προσφορά στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»] προβλέπεται πως: «Οι συμμετέχοντες υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείο .pdf σύμφωνα με το ν. 4155/13 (ΦΕΚ/Α/29-5-2013) και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)» [νυν ισχύουσα η ΥΑ 56902/215/02.06.2017 «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ»], όπως αναλυτικά αναφέρονται κατωτέρω: Α.1.1. Τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. ... Το ανωτέρω ΤΕΥΔ υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται ηλεκτρονικά από τους υποψηφίους αφού συμπληρωθεί. ... Τυχόν ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους... Κάθε υποψήφιος προμηθευτής χρειάζεται να ποσοκομίσει υποχρεωτικά με την τεχνική προσφορά του επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα: 1. ... 2. .... 3. .... 4. ... 5. ... 6. ... 7. .... 8. ... 9. ... .... 10. ... [οι αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές αυτές επαναλαμβάνονται στο άρθρο 3 των από 14.08.2017 Τεχνικών Προδιαγραφών καθώς και στο άρθρο 1 - Ομάδα Α: Σκυροδέματα της Συγγραφής Υποχρεώσεων] 3) Συγγραφή Υποχρεώσεων: σελ. 3 άρθρο 2 «Διατάξεις που ισχύουν» αναφέρεται ότι: Για τη διενέργεια του διαγωνισμού ισχύουν: «Ν. 4013/11 ... Ν. 4155/2013 ... ΥΑΠ.Ι./2390/16.10.2013 ...», ενώ στη σελ. 4 άρθρο 4 «Τρόπος εκτέλεσης της προμήθειας»: «Η Προμήθεια θα εκτελεσθεί με ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή και θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του συστήματος· άρθρο 7 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης – δικαιολογητικά κατακύρωσης»: «... Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον ποροσφέροντα (“προσωρινό ανάδοχο”), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε

μορφή αρχείων pdf και όταν υπογράφοντα από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή».

12. Επειδή, κατά την εξέταση της κρινόμενης Προσφυγής της αιτούσας από το παρόν Κλιμάκιο, συνεπικουρούμενη η Σύνθεση από το αρμόδιο Τμήμα Πληροφορικής της Αρχής, προέκυψε, ειδικότερα, κατά τον έλεγχο της εγκυρότητας της τιθέμενης στο κείμενό της ψηφιακής υπογραφής [ : «Digitally signed by ..... Date: 2018.01.30 19:07:22+02'00'»] με βάση τον φορέα πιστοποίησης και το πρόγραμμα λογισμικού ADOBE READER, πράγματι κατά την ηλεκτρονική τεχνική κρίση του πως (σε μετάφραση στη ελληνική γλώσσα): «Η Υπογραφή είναι ΑΚΥΡΗ: Υπάρχουν σφάλματα στη μορφοποίηση ή τις πληροφορίες που περιέχονται σε αυτή την υπογραφή. Η ταυτότητα του υπογράφοντος δεν έχει ακόμη επαληθευθεί. Ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από το ρολόι στον υπολογιστή του υπογράφοντος... Σφάλμα κατά την επαλήθευση της υπογραφής ... Περίληψη Επαλήθευσης: Η υπογραφή είναι άκυρη επειδή υπάρχουν σφάλματα στη μορφοποίηση ή τις πληροφορίες που περιέχονται στην υπογραφή. ... Η ταυτότητα του υπογράφοντος δεν έχει επαληθευτεί ακόμη. Η ώρα υπογραφής προέρχεται από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος. Η υπογραφή δημιουργήθηκε με τη χρήση του Adobe Acrobat Reader DC .....». Πράγματι, όπως ορθά επισημαίνεται στην Παρέμβαση (σελ. 12), η ψηφιακή υπογραφή που έθεσε η προσφεύγουσα είναι: άκυρη, αγνώστου υπογράφοντος, αγνώστου πιστοποιητή, πιστοποίησης η οποία επιτρέπει μεταβολές και συμπληρώσεις στοιχείων στο έγγραφο, φέρει εσφαλμένες πληροφορίες και λανθασμένα μορφότυπο και φέρουν χρόνο που προκύπτει απλώς από τον ίδιο τον υπολογιστή του υπογράφοντος (ήτοι χρόνος αμφισβητήσιμος, καθώς το ρολόι του υπολογιστή μπορεί να ρυθμιστεί ώστε να φέρει οποιαδήποτε ώρα και σίγουρα μη πληρών τις προϋποθέσεις πιστοποιημένης χρονοσήμανσης). Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη και την ήδη σχηματισθείσα νομολογία της Αρχής επί του νομικού ζητήματος όπως αναφέρεται ανωτέρω, διαπιστώθηκε πως

κανένας νόμιμος φορέας πιστοποίησης δεν έχει βεβαιώσει την εγκυρότητα της ψηφιακής υπογραφής.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει σύμφωνα με τα άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15.02.2018 και εκδόθηκε στις 07.03.2017.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Νεκτάριος Μερτινός**