

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1886/7.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 170/24.09.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. Ι/ 20.09.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ... ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 8.346,78 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6.10.2021 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.669.354,84 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «Αντικατάσταση αγωγών εσωτερικού δικτύου ύδρευσης ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.05.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 6.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28.09.2021, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα τυχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα

αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 8.10.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2510/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 18.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6193/2021 παρέμβασή του, η οποία φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα και για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις 21.10.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 26.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 196631 και 198583 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/20.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως προς δε την προσφοράς του παρεμβαίνοντος διαπίστωσε ότι «α). Τα αρχεία των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς δεν φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με το άρθρο 3.5.ε. της υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης του διαγωνισμού. β). Το ΤΕΥΔ δεν φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με το άρθρο 3.5.α της διακήρυξης. γ). Στο Τμήμα IV του ΤΕΥΔ, δεν έχουν συμπληρωθεί τα απαιτούμενα σύμφωνα με τη διακήρυξη κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συστημάτων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης, σύμφωνα με τα άρθρα 22.Γ, 22.Δ και 22.Ε της διακήρυξης. Επιπλέον στο Τμήμα IV του ΤΕΥΔ στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στο σημείο 6 αναφέρεται εσφαλμένα η 2η τάξη του ΜΕΕΠ, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 23.4 της διακήρυξης απαιτείται η 3η και άνω τάξη και η 2η σε αναβάθμιση και άνω» και κάλεσε τον εν λόγω διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση των ελλείψεων της προσφοράς του δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Κατόπιν προσκόμισης των εγγράφων από τον παρεμβαίνοντα, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτή την προσφορά του και εισηγήθηκε την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει

έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « 1. ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΙΣ ΠΡΟΗΓΜΕΝΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ.

[...] Στην προκείμενη περίπτωση, όπως διαπιστώθηκε και από την ίδια την Επιτροπή Διαγωνισμού στο 1ο της Πρακτικό [...] το ΤΕΥΔ, η Οικονομική Προσφορά και όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ... δεν έφεραν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Επομένως η εν λόγω προσφορά έπρεπε άνευ ετέρου να αποκλεισθεί, ενώ μη νόμιμα έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση. Κλήση προς συμπλήρωση των ως άνω ελλείψεων δεν ήταν νόμιμη και ως εκ τούτου παρανόμως ο Δήμαρχος κάλεσε την ως άνω εταιρεία προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών, ενώ η προσφορά της ήταν αποκλειστέα και ανεπίδεκτη συμπλήρωσης.

Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή / ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (Manona, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, και το 310 ως διαμορφώθηκε με το αντίστοιχο 121 Ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία

οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, ΜΑ.Τ.Ι. SUD, C-523/16, ΕΥ:C:2018:122, σκ. 48-49).

Στο πλαίσιο αυτό το ΣτΕ με την απόφασή του 237/2021 της Ε.Α. δέχθηκε ότι: «Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη σκέψη 12, οι διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δεν είναι, κατά την κρίση της Επιτροπής, δυνατό να εφαρμοσθούν σε εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος τους (9.3.2021) διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η επίδικη. Τούτο δε διότι, πέραν του ότι ο Ν. 4782/2021 δεν προβλέπει ρητώς εφαρμογή του άρθρου 42 και σε εκκρεμείς διαδικασίες, ο κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού τρόπος ασκήσεως της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών - πέραν ορισμένων γενικών κατευθύνσεων που παρέχει ο νόμος και η αιτιολογική του έκθεση, όπως η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και της διαφάνειας και η μη τροποποίηση της προσφοράς με τρόπο που να παρέχεται αθέμιτο πλεονέκτημα - δεν είναι εφικτό να καθορισθεί ειδικότερα βάσει ενός ομοιόμορφου κριτηρίου, λαμβανομένης υπόψη της εξαιρετικά μεγάλης ποικιλομορφίας των περιπτώσεων εφαρμογής τους, αλλά και του περιθωρίου εκτιμήσεως των σχετικών δεδομένων από τις αναθέτουσες αρχές σε κάθε ατομική περίπτωση (πρβλ., κατ' αντιδιαστολή, τα ομοιόμορφα κριτήρια που θεσπίσθηκαν με τις νεότερες διατάξεις, στις υποθέσεις που κρίθηκαν με τις ΣτΕ 2141/2019 επτ., 2029/2015, Ε.Α. 291, 133/2019, 129/2018). Η συμπλήρωση, επομένως, της προσφοράς της αιτούσης

ενώσεως με την εκ των υστέρων προσκόμιση των επίμαχων τεχνικών φυλλαδίων δεν μπορεί να βρει έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021, προεχόντως για τον προεκτεθέντα λόγο. Σύμφωνα, εξ άλλου, με το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως της διακηρύξεως (άρθρο 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 πριν την ανωτέρω τροποποίηση), καθώς και τις μνημονευθείσες διατάξεις του άρθρου 9 και του παραρτήματος II της διακηρύξεως, η επίμαχη συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς της αιτούσης (με την εκ των υστέρων προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων) δεν είναι δυνατό, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 10 και την προηγούμενη σκέψη, να οδηγήσει στη θεραπεία πλημμέλειας της προσφοράς που επισύρει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον διαγωνισμό[...]
Εν προκειμένω, η υποβολή ανυπόγραφου ΤΕΥΔ, οικονομικής προσφοράς και λοιπών δικαιολογητικών συμμετοχής συνιστά μη υποβολή των εν λόγω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενων εγγράφων, η οποία δεν είναι επιδεκτική συμπλήρωσης υφ' οιανδήποτε εκδοχή. Η προσφορά της ως άνω εταιρείας ήταν, επομένως, μη νόμιμη και έπρεπε να ακυρωθεί, ενώ μη νόμιμα έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

2. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ.

Επιπλέον και επικουρικώς, ακόμα και τα υποβληθέντα απαραδέκτως μετά την σχετική μη νόμιμη πρόσκληση δικαιολογητικά της ... (ΤΕΥΔ, οικονομική προσφορά) είναι πλημμελή και παράνομα.

[...]στο παρανόμως επαναυποβληθέν ΤΕΥΔ έχει τεθεί άκυρη ψηφιακή υπογραφή δεδομένου ότι αν μεταφερθεί επ' αυτής ο κέρσορας εμφανίζεται η ένδειξη «invalid signature, Error during signature verification. Signature contains incorrect, unrecognized, corrupted or suspicious data. Support Information: SigDict /Contents illegal data».

[...]Συνεπώς, και το εκ νέου υποβληθέν παρανόμως ΤΕΥΔ είναι και αυτό άκυρο ως μη νομίμως υπογεγραμμένο. Τούτο ισχύει και για το έντυπο της οικονομικής προσφοράς, κατά τα ανωτέρω [...]

Συνεπώς, η χρήση μη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ισοδυναμεί με την έλλειψη αυτής κατά παράβαση του νόμου και του οικείου κανονιστικού

πλαισίου που δεν εισάγει, άλλωστε, κάποια εξαίρεση. Πρέπει η επίμαχη προσφορά, επομένως, να αποκλεισθεί και για το λόγο αυτόν [...]».

15. Επειδή ο αναθέτων φορέας προβάλλει τα κάτωθι: «...οι προσφορές των Οικονομικών Φορέων «...» και «...» παρουσίαζαν ιδιαιτέρως σοβαρές ελλείψεις, καθώς ο δεύτερος δεν είχε επισυνάψει εγγύηση συμμετοχής και ΤΕΥΔ, ενώ ο πρώτος (ήδη προσωρινός μειοδότης) δεν είχε υπογράψει ψηφιακά κανένα από τα υποβληθέντα έγγραφα, ενώ και το ΤΕΥΔ του ήταν ελλιπώς συμπληρωμένο. Πράγματι, κατά τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και όπως είχε ερμηνευτεί από τη νομολογία, θα έπρεπε οι ανωτέρω προσφορές να είχαν αποκλειστεί άνευ ετέρου ευθύς εξ αρχής. Ωστόσο, κατά τη νέα διατύπωση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, τοποίο διευρύνει τις περιπτώσεις πρόσκλησης από τις Αναθέτουσες Αρχές συμπλήρωσης ελλείψεων ή διόρθωσης λαθών των υποβληθέντων δικαιολογητικών των Οικονομικών Φορέων, θεωρήσαμε επιεικέστερο να προσκαλέσουμε τους Οικονομικούς Φορείς προς διόρθωση και συμπλήρωση των δικαιολογητικών τους, με μοναδικό σκοπό την επίτευξη μεγαλύτερου ανταγωνισμού.

Ο μοναδικός Οικονομικός Φορέας που απάντησε στην πρόσκλησή μας ήταν η εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία έστειλε μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος την τεχνική προσφορά της, την οικονομική προσφορά της και το ΤΕΥΔ της ψηφιακά υπογεγραμμένα.

Κατόπιν προβολής του σχετικού λόγου προδικαστικής προσφυγής, επανελέγξαμε τις τεθείσες ψηφιακές υπογραφές στα ανωτέρω έγγραφα και διαπιστώθηκε ότι ενώ οι ψηφιακές υπογραφές στην τεχνική και οικονομική προσφορά του ως άνω Οικονομικού Φορέα είναι έγκυρες, η ψηφιακή υπογραφή στο ΤΕΥΔ είναι άκυρη, δηλαδή εμφανίζει το μήνυμα: «Error during signature verification. Signature contains incorrect, unrecognized, corrupted or suspicious data. Support Information: SigDict/Contents illegal data» (Επισυνάπτεται σχετικό στιγμιότυπο οθόνης από τον έλεγχο της ανωτέρω ψηφιακής υπογραφής).

[...]Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο Δήμος μας ενήργησε, κατόπιν των εισηγήσεων της επιτροπής διαγωνισμού και μοναδικό σκοπό την επίτευξη μεγαλύτερης έκπτωσης».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα εξής : « ... Η Διακήρυξη του Διαγωνισμού δημοσιεύθηκε την 27.5.2021 και επομένως καταλαμβάνεται από τις νέες διατάξεις του νόμου 4782/2021 περί δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος δημοσιεύθηκε σε ΦΕΚ την 9.3.2021 καθότι σύμφωνα με το άρθρο 253 ν. 4782/2021 «Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν άλλη διάταξη ορίζει διαφορετικά». Μάλιστα στην Διακήρυξη αναφέρεται ρητά ότι ο Διαγωνισμός διεξάγεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του ν. 4782/2021.

[...]Όπως ρητώς αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 και ειδικώς στην αιτιολόγηση του άρθρου 42, με την συγκεκριμένη διάταξη με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση. Η τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να

συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.

[...]Εν προκειμένω οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δήθεν δεν εφαρμόζεται στον Διαγωνισμό το άρθρο 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατόπιν τροποποίησής ως άνω με το άρ. 42 ν. 4782/2021, είναι προδήλως αβάσιμοι και παρελκυστικοί. Το άρθρο 42 ν. 4782/2021 δεν προβλέπει διαφορετική έναρξη ισχύος και συνεπώς έχει τεθεί σε ισχύ από την 9.3.2021 και εφαρμόζεται ως προς τον εν θέματι Διαγωνισμό (δημοσίευση Διακήρυξης: 27.5.2021). Ασφαλώς όπως ήδη εξηγήσαμε στην ίδια τη Διακήρυξη (όρος 4.1 περίπτωση στ') προβλέφθηκε ειδικώς και ρητώς η δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώσουν, να αποσαφηνίσουν ή να ολοκληρώσουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Συνεπώς, η αιτίαση της προσφεύγουσας προβάλλεται και αλυσιτελώς, αφού ακόμη και δεν είχε τεθεί ακόμη σε ισχύ η διάταξη του άρθρου 42 ν. 4782/2021, σε κάθε περίπτωση ισχύει ο όρος 4.1. στ της Διακήρυξης.

Η αναθέτουσα αρχή νομίμως και σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.1 στ της Διακήρυξης κάλεσε την Εταιρεία μας δια του με αριθ.

πρωτ. 2553/16.7.2021 εγγράφου της να συμπληρώσει τις όποιες ελλείψεις ευρέθησαν στα δικαιολογητικά της προσφοράς της. Δια του ως άνω εγγράφου της η αναθέτουσα αρχή ζήτησε και η Εταιρεία μας πράγματι συμπλήρωσε ορισμένα στοιχεία που περιλαμβάνονται στον φάκελο υποψηφιότητάς μας, χωρίς να τροποποιήσουμε την προσφορά μας κατά τρόπο που να μας δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Άλλωστε συμπλήρωση δεν ζητήθηκε μόνον από τη δική μας Εταιρεία, αλλά από άλλες δύο εταιρείες που είχαν δώσει προσφορά. Προσθέτως, είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος - σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί από τη Διακήρυξη για την υποβολή υποψηφιότητάς μας - χαρακτήρας των στοιχείων που συμπληρώσαμε. Άπαντα τα έγγραφα τα οποία ζήτησε η αναθέτουσα αρχή να συμπληρώσουμε και που πράγματι προσκομίσαμε εκ νέου, ήτοι το ΤΕΥΔ, τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής και η Οικονομική Προσφορά της Εταιρείας μας, περιέχουν μόνο στοιχεία που υπήρχαν κατά την λήξη της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή της υποψηφιότητάς μας, πράγμα που γνώριζε τόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή όσο και οι υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς. Η διαφοροποίηση με την επανυποβολή τους έγκειται εις το ότι προσκομίσαμε τα έγγραφα αυτά φέροντα πλέον εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της Εταιρείας μας. Τα ως άνω έγγραφα εξαρχής, από τον χρόνο αρχικής υποβολής τους στο σύστημα του Διαγωνισμού, έφεραν την ως άνω εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία δεν ήταν δυνατό να «διαβαστεί» από σφάλμα του συστήματος ψηφιακής ταυτοποίησης για το οποίο ουδεμία ευθύνη φέρει η Εταιρεία μας. Και σε κάθε περίπτωση δεν υπήρξε καμία αμφισβήτηση ως προς την ταυτότητα του υπογράφοντος ούτε και ως προς την προέλευση των εν θέματι εγγράφων από την Εταιρεία μας δεδομένου ότι μόνο ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας μπορεί έχοντας αποκλειστικά ο ίδιος του κωδικούς πρόσβασης στο ΕΣΗΔΗΣ.

Επαναλαμβάνουμε, στο σημείο αυτό, ότι συγκεκριμένοι λόγοι σημαντικού δημοσίου συμφέροντος καθιστούσαν επιβεβλημένη την τροποποίηση του άρθρου 102, εις τρόπον ώστε να μην αποκλείονται για καθαρά τυπολατρικούς

λόγους διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς με τελικό σκοπό να επιτυγχάνεται η καλύτερη -για την Αναθέτουσα Αρχή- δυνατή, δηλαδή η οικονομικότερη, τιμή. Κρισιμότατο στοιχείο είναι ότι η προσφεύγουσα δεν βάλλει κατά της πληρότητας, της ορθότητας ή της νομιμότητας των υποβαλλομένων στοιχείων μας. Αντιθέτως αρκείται στην επίκληση ενός τυπολατρικού λόγου για να αποδώσει δήθεν πλημμέλεια στην προσφορά μας. Όμως η μόνη πλημμέλεια που έχει έννομο συμφέρον έτερος διαγωνιζόμενος να επικαλεστεί δύναται να αφορά είτε τη μη ορθότητα και πληρότητα των εγγράφων και δηλώσεων που υπέβαλε συνδιαγωνιζόμενός του οικονομικός φορέας είτε την ύπαρξη οποιασδήποτε αμφιβολίας περί της ταυτότητας του δηλούντος, στοιχεία που η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται προφανώς διότι ως προς αυτά ουδεμία πλημμέλεια υφίσταται. Το εάν τα αρχικώς προσκομισθέντα έγγραφα έφεραν ή μη εγκεκριμένη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή δεν επηρεάζει ούτε την έκβαση του Διαγωνισμού ούτε τον υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό, ιδίως δε αφ' ης στιγμής πράγματι προσκομίσαμε διορθωμένα όλα τα αντίστοιχα έγγραφα εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας.

Προς επίρρωση των αβάσιμων ισχυρισμών της η προσφεύγουσα επικαλείται και ορισμένες δικαστικές αποφάσεις καθώς και αποφάσεις της Αρχής σας, οι οποίες ωστόσο έχουν εκδοθεί επί τη βάσει διαφορετικών πραγματικών περιστατικών (ενδεικτικά, έκριναν σχετικά με την το πρώτον εκ των υστέρων προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων εκ μέρους διαγωνιζόμενου, την αλλαγή της προσφερόμενης υπηρεσίας κλπ.). Στις εκεί κρινόμενες περιπτώσεις οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες ήταν πράγματι τόσο σημαντικές που κρίθηκε ότι δεν χωρούσε διόρθωσή τους με την εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Στην προκειμένη όμως περίπτωση η διαπιστωθείσα από την αναθέτουσα αρχή πλημμέλεια συνιστά ένα απλό και επουσιώδες σφάλμα άλλως ένα πρόδηλα εκ παραδρομής τυπικό σφάλμα, το οποίο η Εταιρεία μας εδύνατο να διορθώσει και πράγματι διόρθωσε. Η μη εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016 εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στην περίπτωσή μας θα οδηγούσε στον μη νόμιμο αποκλεισμό της Εταιρείας μας για λόγους ξεκάθαρα τυπολατρικούς και φορμαλιστικούς αλλά και στον περιορισμό του ανταγωνισμού, δηλαδή σε υπονόμευση του δημοσίου συμφέροντος, καταστάσεις που ο νομοθέτης

επιχείρησε να διορθώσει μέσω της τροποποίησης του ν. 4412/2016 με τον ν. 4782/2021.

Ορθά, λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε με το με αριθ. πρωτ. 2553/16.7.2021 έγγραφό της και επέτρεψε την διόρθωση των εγγράφων μας με την διόρθωσης της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, την οποία σε κάθε περίπτωση είχαμε θέσει στα έγγραφα αυτά εξαρχής αλλά από σφάλμα του συστήματος δεν αναγνωριζόταν. Η συμμετοχή μας στο Διαγωνισμό είναι καθ' όλα νομότυπη, δεν παραβιάσθηκε ο υγιής ανταγωνισμός, η αρχή της ισότητας ούτε η αρχή της διαφάνειας και ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής

Η Εταιρεία μας, νόμιμα και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, προσκόμισε εκ νέου το ΤΕΥΔ, τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής και την Οικονομική Προσφορά, φέροντα εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό και που φέρει ασφαλή χρονοσήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης. Προσκομίζουμε δε προς απόδειξη των ισχυρισμών μας εκτύπωση της ένδειξης που εμφανίζει η εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της Εταιρείας μας, Μαρίνου Λαζάρου, στα ως άνω έγγραφα.

Των ανωτέρω δοθέντων ταυτίζεται το συγκεκριμένο πρόσωπο, ήτοι ο νόμιμος εκπρόσωπος της Εταιρείας μας ..., με τα συγκεκριμένα υποβληθέντα έγγραφα της Εταιρείας μας κατά το περιεχόμενό τους στη δεδομένη χρονική στιγμή της υπογραφής τους (ήτοι την 12.8.2021) και εξασφαλίζεται ο σύνδεσμος της ψηφιακής υπογραφής με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων. Ασφαλώς, σε καμία στιγμή δεν τέθηκε υπό αμφισβήτηση η ταυτότητα του υπογράφοντος και ότι τα έγγραφα αυτά προέρχονται και έχουν εκδοθεί από την Εταιρεία μας.

Ως εκ τούτου, τα όσα αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και αναληθή.[...]».

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επιβεβαιώνονται πλήρως οι προβληθέντες ισχυρισμοί μας. Ειδικότερα συνομολογούνται πλήρως οι ισχυρισμοί μας περί πλημμέλειας της ηλεκτρονικής υπογραφής των δικαιολογητικών συμμετοχής της ... και επιπροσθέτως επιβεβαιώθηκε η πλημμέλεια των δικαιολογητικών που εκλήθη να υποβάλει και υπέβαλε (μη νόμιμα) η

Επιπλέον, με την πρόσφατη απόφαση 167/2021 του ΔΕΦΘεσς. έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: «11. Επειδή, το περιεχόμενο της προσφοράς και ο τρόπος απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής που πρέπει να πληρούν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν εναπόκεινται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων, αλλά καθορίζονται, κατ' επιταγή των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, βάσει δεσμευτικών διατάξεων της διακήρυξης. (βλ. ΣτΕ 505/2021 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.), Εν προκειμένω, η διακήρυξη ορίζει ότι η προσφορά που υποβάλλεται από τους οικονομικούς φορείς απαρτίζεται από τους (υπο)φακέλους των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς, εκ των οποίων ο πρώτος περιέχει, μεταξύ άλλων, το ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ. Το δε ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ αποτελεί το ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τους όρους που καθορίζονται στη διακήρυξη. Η προαναφερθείσα δήλωση της εταιρείας «.....» στο ΕΕΕΣ επί του επίμαχου ερωτήματος δεν έχει το απαιτούμενο, σύμφωνα με όσα πιθανολογήθηκαν σκέψη 8 της παρούσας, περιεχόμενο, ελλείπει παράθεσης απαντήσεως ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων της που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, όπως έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, η οποία ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες. Η τήρηση αυτή αποτελεί κατ' αρχήν, τεκμήριο ικανότητάς της εταιρείας για την ανάληψη

αντιστοίχων έργων (πρβλ ΕΑ 408/2011, 718/2012). Συνεπώς, το σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία μπορούσε να απαντηθεί από τους οικονομικούς φορείς με θετική ή αρνητική απάντηση προκειμένου να αποδειχθεί εξ αρχής η συνδρομή ή μη του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού τους. Η παράλειψη, όμως, απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι ο οικονομικός φορέας, εν προκειμένω η «.....» παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί τα κριτήρια επιλογής μη δηλώνοντας ένα από τα κριτήρια το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, και δεν δύναται η ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος να συναχθεί από τις απαντήσεις που τυχόν έδωσε η εν λόγω συμμετέχουσα εταιρεία-οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ιδίου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ (ΣτΕ 505/2021) Κατ' ακολουθία, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε κατ' ενάσκηση της ευχέρειας που χορηγεί ο νόμος (βλ. άρθρα 79 παρ.5 και 102 του ν.4412/2016) να ζητήσει διευκρινίσεις και τα σχετικά δικαιολογητικά από τους οικονομικούς φορείς σχετικά με την απάντηση που έδωσαν στο εν λόγω ερώτημα, εφόσον όμως έδωσαν απάντηση. Δεν είχε όμως ευχέρεια η ίδια Αρχή να ζητήσει συμπλήρωση ή διευκρίνιση ή τέλος αντικατάσταση στο ορθό του ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ από την ανωτέρω συμμετέχουσα εταιρεία, η οποία ουδεμία απάντηση έδωσε στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ και δεν μπορεί να βρει έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021, προεχόντως για τον προεκτεθέντα λόγο (πρβλ ΕΑ 237/2021) Αντίθετη εκδοχή θα προκαλούσε απαξίωση της επίμαχης διακήρυξης ως προς την τυπική της ισχύ ως κανονιστικό πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας (βλ. ΕΑΣτΕ 352/2016, ΣτΕ234/2020, 505/2021).[...]

Μετά ταύτα προκύπτει ότι ούτε και υπό την ισχύ του νέου άρθρου 102 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 είναι επιτρεπτή η υποβολή ουσιαστικά νέου ΤΕΥΔ – ΕΕΕΣ, όπως έπραξε η ..., εφόσον το αρχικό δεν ήταν καν υπογεγραμμένο, ενώ επιπλέον ήταν ελλιπές, σύμφωνα με όσα προβάλλουμε στην προδικαστική μας προσφυγή.

Ενόψει των ανωτέρω είναι πλήρως αδιάφορα τα παραγωγικά αίτια της βούλησης της αναθέτουσας αρχής (χαμηλή έκπτωση), αφού μια παράνομη

προσφορά δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Ως εκ τούτου μετά τη συνομολόγηση των ισχυρισμών μας από την αναθέτουσα αρχή, πρέπει η υπό κρίση προδικαστική μας να γίνει δεκτή

Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι εν πολλοίς προδήλως αβάσιμοι και μαρτυρούν την αγωνία της λόγω της διάτρητης από απόψεως νομιμότητας προσφοράς που υπέβαλε.

[...]Ως προς τα αναφερόμενα για τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας, παρατηρούμε ότι η παρεμβαίνουσα ουδόλως αρνείται τις πάμπολες πλημμέλειες της προσφοράς της.

Επικαλείται, όμως, τη δυνατότητα συμπλήρωσης σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά το ν. 4782/2021. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, όπως ήδη αναφέραμε ανωτέρω.

Επιπλέον, όμως, και η επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα διάταξη εισάγει δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώσουν, να αποσαφηνίσουν ή να ολοκληρώσουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση. Η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει την υποβολή εκ νέου ΕΕΕΣ που δεν υπεβλήθη ή δεν υπεβλήθη νόμιμα. Τέτοια ευχέρεια εξορισμού συνιστά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (η εταιρεία μας π.χ. υπέβαλε εξ αρχής πλήρη όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά). Σημειωτέον ότι, αφού, όπως εκρίθη (ανωτέρω 167/2021 ΔΕφΘεας) δεν υπάρχει ευχέρεια της Αρχής να ζητήσει συμπλήρωση ή διευκρίνιση ή τέλος αντικατάσταση στο ορθό του ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ από συμμετέχουσα εταιρεία, η οποία ουδεμία απάντηση έδωσε στο ερώτημα του ΕΕΕΣ διότι αντίθετη εκδοχή θα προκαλούσε απαξίωση της επίμαχης διακήρυξης ως προς την τυπική της ισχύ ως κανονιστικό πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας (βλ. ΕΑΣΤΕ 352/2016, ΣΤΕ234/2020, 505/2021), πολλώ μάλλον δεν επιτρέπεται η το πρώτον υποβολή ΕΕΕΣ μετά το πέρας της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

[...]Από την εκτύπωση της ψηφιακής υπογραφής του ΤΕΥΔ που η ίδια απέστειλε με την παρέμβασή της προκύπτει ότι εμφανίζεται το μήνυμα: άκυρη (invalid) υπογραφή, άγνωστη ταυτότητα υπογράφοντος και "το έγγραφο έχει τροποποιηθεί μετά την υπογραφή του". Επομένως και ο ισχυρισμός που η παρεμβαίνουσα προβάλλει, πέραν του ότι δεν σχετίζεται με τον οικείο λόγο, είναι και αβάσιμος αφού δεν υπάρχει σύνδεσμος ψηφιακής υπογραφής με δεδομένα αφού οποιαδήποτε απόπειρα εντοπισμού αυτών καταλήγει στο μήνυμα: : «Error during signature verification. Signature contains incorrect, unrecognized, corrupted or suspicious data. Support Information: SigDict/Contents illegal data».

18. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...]».

19. Επειδή το άρθρο 258 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]8. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Υποδομών και Μεταφορών και Ψηφιακής Διακυβέρνησης καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του παρόντος άρθρου κατά την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων έργων, μελετών και τεχνικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το

περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και χορήγησης αντιγράφων, [...]».

20. Επειδή το άρθρο 259 του ν. 4412/2016 ορίζει 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: [...]β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. 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, [...] 3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της με αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κρυπτογραφημένο τρόπο και επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στον αναθέτοντα φορέα ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως ανωτέρω περιγράφεται [...]».

21. Επειδή το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, [...] περιέχουν ιδίως: [...] ζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της

α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα 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 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.[...]

γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και επισυνάπτοντας, στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο, όλα τα στοιχεία της προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF).[...]

ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)). Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. [...]

24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα:

- α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)
- β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.
- γ) τη βεβαίωση επίσκεψης του άρθρου 22 Α.10

24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες[...].

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄

Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή, 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).

29. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή έχει κριθεί (βλ. Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύμβαση) 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 άλλου, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησης τους 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/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 του ενωσιακού δικαίου, 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 επικύρωση τους.

31. Επειδή από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι: α) η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της, και β) συνιστά ουσιώδη τύπο, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής των προσφορών, η παράλειψη του οποίου δεν δύναται να θεραπευθεί.

32. Επειδή αφενός η ψηφιακή υπογραφή συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφο και αφετέρου η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης 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).

33. Επειδή στον όρο 3 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι, προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να συμμετέχουν στο διαγωνισμό απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης. Ειδικότερα, από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 3.5 και 24.2 της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ, η βεβαίωση επίσκεψης, η

οικονομική προσφορά καθώς και κάθε έτερο υποβαλλόμενο έγγραφο συνταχθέντα από τον διαγωνιζόμενο θα πρέπει να φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς.

34. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπέβαλε μη ψηφιακώς υπογεγραμμένα το ΤΕΥΔ και την οικονομική του προσφορά, η δε βεβαίωση επίσκεψης φέρει μόνον ιδιόχειρη υπογραφή δίχως βεβαίωση γνησίου αυτής. Επομένως, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 30-32, ο προσφεύγων, πλην της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, δεν υπέβαλε κανένα άλλο έγκυρο έγγραφο με την προσφορά του και ως εκ τούτου, λόγω των ως άνω ουσιωδών ελλείψεων, ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να τον απορρίψει. Ωστόσο, ως προκύπτει υπ' αριθμ. Ι/ 20.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού κάλεσε τον προσφεύγοντα, μεταξύ άλλων, να προσκομίσει εκ νέου το ΤΕΥΔ, την οικονομική του προσφορά και τη βεβαίωση επίσκεψης ψηφιακώς υπογεγραμμένα. Θα πρέπει όμως να σημειωθεί ότι το άρθρο 310 του ν. 4412/2016 (και όχι το άρθρο 102 που δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω), ακόμη και υπό τη νέα του διατύπωση, δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε τροποποίηση της προσφοράς, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Δοθέντος δε ότι η μη θέση ψηφιακής υπογραφής επί εγγράφου υποβαλλόμενου σε ηλεκτρονικώς διεξαγόμενο διαγωνισμό καθιστά το έγγραφο άκυρο και άρα μη υποβληθέν, στην υπό κρίση περίπτωση τα πλέον κρίσιμα έγγραφα, ήτοι το ΤΕΥΔ και η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος, ως μη φέροντα έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, θεωρούνται μηδέποτε υποβληθέντα και συνεπώς η εκ των υστέρων το πρώτον προσκόμισή τους δια της επίκλησης των άρθρων 310/102 του ν. 4412/2016 είναι μη επιτρεπτή καθώς προδήλως συνιστά τροποποίηση της προσφοράς. Επίσης, βασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι δια των διατάξεων των άρθρων 310/102 του ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατή η θεραπεία πλημμέλειας που συνεπάγεται τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου, εν προκειμένω δε η μη τήρηση της σαφούς απαίτησης της διακήρυξης περί υποβολής ψηφιακώς υπογεγραμμένων εγγράφων οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς. Αορίστως ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι τα επίμαχα έγγραφα από τον χρόνο

αρχικής υποβολής τους έφεραν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία δεν ήταν δυνατό να «διαβαστεί» από σφάλμα του συστήματος ψηφιακής ταυτοποίησης, ενώ εκ των προσκομισθέντων εγγράφων, τα οποία δε φέρουν ημερομηνία, δεν προκύπτει ούτε ότι είχε τεθεί ψηφιακή υπογραφή στα αρχικώς υποβληθέντα έγγραφα, πολλώ δε μάλλον ότι ήταν έγκυρη παρά μόνον αφορούν την εγκυρότητα της ψηφιακής υπογραφής των μεταγενεστέρως υποβληθέντων εγγράφων. Ούτε εξάλλου συνιστά «τυπολατρεία» η απαίτηση της διακήρυξης περί υποβολής ψηφιακώς υπογεγραμμένων εγγράφων, δεδομένου ότι σε ηλεκτρονικώς διεξαγόμενη διαγωνιστική διαδικασία η θέση της ψηφιακής υπογραφής επί του εγγράφου αποτελεί απόδειξη της δέσμευσης του συμμετέχοντος από το περιεχόμενο αυτού, καθιστώντας τούτο έγκυρο και δεσμευτικό, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα και καταλήγουν στο άτοπο αποτέλεσμα της αποδοχής της νομιμότητας ανυπόγραφης προσφοράς. Σε κάθε δε περίπτωση επίσημαίνεται ότι και το νέο ΤΕΥΔ που προσκόμισε ο παρεμβαίνων κατόπιν σχετικής κλήσης του από τον αναθέτοντα φορέα δεν φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων και συνομολογεί και ο αναθέτων φορέας, εκ δε του εγγράφου που προσκομίζει ο παρεμβαίνων ουδόλως προκύπτει ότι έχει τεθεί έγκυρη υπογραφή καθώς εμφανίζεται το μήνυμα «Μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή- το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την υπογραφή του». Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

37. Επειδή, η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 36, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 170/24.09.2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά τα αναφερομενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 8.346,78 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ