

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 25/11/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2189/25-11-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στις, και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά του οικονομικού φορέα «.....» και τον δ.τ. «.....» (εφεξής: η παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στο, οδός

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. ΔΣ605/20.10.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας με θέμα 16ο: «.....', της ενταγμένης πράξης '....., στο Ε.Π. '....., συνολικού προϋπολογισμού 216.000,00 € περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%, με κωδικό ΟΠΣ (Αριθ. Διακ. και α/α συστ. ΕΣΗΔΗΣ:). – Πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 875,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 25/11/2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός απόφασης: 98/2022

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 174.193,54 άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ.Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας και εγκατάστασης δώδεκα (12) νέων(CPV:), εκτιμώμενης αξίας 216.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 174.193,54 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Ο διαγωνισμός είναι ηλεκτρονικός και διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 9/10/2020. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς. Με την προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, αποκλείστηκαν δύο οικονομικοί φορείς λόγω αποκλίσεων των τεχνικών προσφορών τους από τις τεχνικές προδιαγραφές και βαθμολογήθηκαν οι λοιπές τέσσερις τεχνικές προσφορές. Η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού την 15/11/2021 με τα συνημμένα της και το υπ' αριθ.διαβιβαστικό έγγραφο. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η αιτούσα στρέφεται κατά της ανωτέρω απόφασης προβάλλοντας αφενός λόγους αποκλεισμού έτερων διαγωνιζόμενων εταιρειών λόγω μη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών και αφετέρου λόγους κατά της βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28/.....στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 2/9/2020 (ΑΔΑΜ), καθώς επίσης και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε την 15/11/2020.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή διά του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού την 29/11/2021 με παραλήπτες τους λοιπούς διαγωνιζόμενους και την ανήρτησε αυθημερόν στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε απόψεις δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 13/12/2021.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 6/12/2021, εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτήν της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, κατόπιν της υποβολής της, η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ανατέθηκε από την Πρόεδρο της ΑΕΠΠ στο 6^ο Κλιμάκιο. Με την υπ' αριθ. 2892/2021 Πράξη Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και εκλήθη η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της επ' αυτής. Στη συνέχεια, κατόπιν της αναχρέωσης της υπόθεσης στο παρόν Κλιμάκιο, με την υπ' αριθ. 3016/2021 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ορίστηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

11. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση

της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, «σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: [...] (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4412/2016, «η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού».

14. Επειδή, το άρθρο 37 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016, ορίζει τα εξής:

«1. Το επίπεδο ασφαλείας του ΕΣΗΔΗΣ πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.

2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: [...] β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014».

15. Επειδή, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που

προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

16. Επειδή, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ηλεκτρονική 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 επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, χρονοσημαίνεται το υπογεγραμμένο έγγραφο και βεβαιώνεται το γεγονός ότι το περιεχόμενό του δεν έχει υποστεί καμία αλλαγή μετά τη θέση της υπογραφής.

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, «η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22 εδ' β' της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας υπ' αριθ. 64233/2021 «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ 2453/Β/9-6-2021), «διαδικασίες που είχαν εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος της παρούσας συνεχίζουν και ολοκληρώνονται με βάση την υπ' αρ. 117384/2017 κοινή υπουργική απόφαση (Β' 3821)».

19. Επειδή, ενόψει του χρόνου έναρξης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι εν προκειμένω εφαρμοστέα η απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης υπ' αριθ. 56902/215/19-5-2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924/2-6-

2017), η οποία, άλλωστε, μνημονεύεται και στις οικείες περί εφαρμοστέου θεσμικού πλαισίου διατάξεις της Διακήρυξης (ΔΕΦΑΘ 330/2021, ΑΕΠΠ 1249/2021). Στο άρθρο 19 παρ. 1 της ανωτέρω ΥΑ ορίζεται ότι «με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας».

20. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016, 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και 19 παρ. 1 της προπαρατεθείσας ΥΑ, προκύπτει ότι σε περίπτωση ηλεκτρονικού διαγωνισμού διενεργούμενου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως ο προκείμενος, η προδικαστική προσφυγή ασκείται κατ' αρχήν με αποστολή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της υπουργικής απόφασης, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 Ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο απαιτείται να φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Η μη τήρηση της εν λόγω ειδικής διατύπωσης ως προς τον τρόπο υπογραφής της προδικαστικής προσφυγής, καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης. (ΕΑΣΤΕ 48/2021, ΔΕΦΑΘ 330/2021, ΑΕΠΠ 1249/2021, 140/2020, Α481/2018).

21. Επειδή, ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ηλεκτρονική υπογραφή όταν κατά 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, οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του υπογράφοντος, εάν αν 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 αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο. Αντίθετα, η ψηφιοποιημένη (σκαναρισμένη) υπογραφή συνιστά απλό αντίγραφο της πρωτότυπης υπογραφής και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη υπογραφή δοθέντος ότι δεν παρέχει τα ίδια εχέγγυα γνησιότητας.

22. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα άσκησε στις 25/11/2021 προδικαστική προσφυγή, κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου, στην οποία απεικονίζεται ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία είναι ψηφιοποιημένη (σαρωμένη), και όχι προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφής. Το εν λόγω ηλεκτρονικά επεξεργασμένο (σκαναρισμένο) έγγραφο αποτελεί εν τοις πράγμασι αντίγραφο της προδικαστικής προσφυγής, και όχι το πρωτότυπο αρχείο προδικαστικής προσφυγής επί του οποίου είναι δυνατός ο έλεγχος της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής (ΑΕΠΠ Α481/2018, 140/2020). Ως εκ τούτου, η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτος και πρέπει, για τον λόγο αυτό, να απορριφθεί.

23. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή στο σύνολό της.

24. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά τα ανωτέρω.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου.

Για τους ανωτέρω λόγους

Αριθμός απόφασης: 98/2022

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε την 20 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου