

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29-11-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2223/1-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ... αρ. ...), και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 219/2021 απόφασης του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Κατά του παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ... (οδός ..., αρ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 219/2021 απόφασης του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, η οποία ελήφθη κατά τη με αριθ. 13ης/2021 συνεδρίασή του, στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «ΠΑΡΟΧΗ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει αποκλειστικά της τιμής (χαμηλότερη προσφορά), εκτιμώμενης αξίας 285.200,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δη κατά το μέρος που ανακηρύσσει την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

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 1.150,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 26/11/2021 πληρωμή στην Τράπεζα EUROBANK Α.Ε. και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 230.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών» (CPV: ...), με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισμού 285.200,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών για την διακίνηση της αλληλογραφίας του αναθέτοντος φορέα, χρονικής διάρκειας δύο ετών. Στον άνω διαγωνισμό, συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...». Εν συνεχεία, με την από 06.07.2021 υπ' αριθμ. 127/21 απόφασή του, το Διοικητικό Συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα ενέκρινε τα υπ' αριθμ. I πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κάνοντας δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύσσοντας αυτήν προσωρινή ανάδοχο. Εν συνεχεία, ασκήθηκε από την προσφεύγουσα η από 16.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) (ΑΕΠΠ) 1424/19.07.2021 κατά του αναθέτοντος φορέα, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθμ. 1435/2021 απορριπτική απόφαση της ΑΕΠΠ. Συνεπεία της προαναφερόμενης απορριπτικής αποφάσεως, συνεχίστηκε η διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 472/13.05.2021 Διακήρυξης και, κατά την 13η /2021 τακτική συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., αυτό έλαβε την υπ' αριθμ. 219/2021 προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επικυρώνει το Πρακτικό II της Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα, ανακηρύσσοντας οριστικό ανάδοχο την παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή η ... ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι ..., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β`, καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η άνω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13-05-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

5. 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 ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29-11-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 19-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αφού έχει καταταχθεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας με βάση την οικονομική της προσφορά της και σε

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προσδοκά να αναλάβει την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης.

8. Επειδή στις 30-11-2021 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.

9. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως στις 9-12-2021 την από 9-12-2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 30-11-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2944/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ με την υπ' αριθμ. 3022/2021 τροποποιητική Πράξη της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου, κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε, παρότι εκλήθη προς τούτου, τις απόψεις του επί της κρινόμενης προσφυγής στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> 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.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής αναφέρει ότι: *«[...] Ελλείψεις των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία .... Σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5. : «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη*

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής[...]. Η εταιρεία ..., όμως, υπέβαλε στη διαγωνιστική διαδικασία αντίγραφα από τα βιβλία μετόχων, τα οποία όμως δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή κατά παράβαση της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα ,πρόκειται για δύο έγγραφα, ένα (1) δισέλιδο και ένα (1) τετρασέλιδο συνημμένο έντυπο, που φέρουν την ονομασία «βιβλία μετόχων» και φέρουν ημερομηνία έκδοσης την 27η /09/2021, ενώ υπογράφονται από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, κύριο .... Φέρουν δε επιπλέον τη σφραγίδα της εταιρίας και του λογιστή αυτής, και πάλι όμως χειρόγραφα. [...] Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η προσφορά της εταιρείας ... εμφανίζει σοβαρές ελλείψεις, οι οποίες αποτελούν λόγους αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία. [...]».

14. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει ότι: «[...]Δ. ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ ΤΟΥ ΜΟΝΑΔΙΚΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: [α] Ο όρος 2.4.2.5 της διακήρυξης δεν τυγχάνει εφαρμοστέος στο στάδιο της κατακύρωσης: 7. Ο προπαρατεθείς όρος 2.4.2.5 προδήλως αφορά μόνο στα έγγραφα που υποβάλλονται από τους διαγωνιζόμενους ως δικαιολογητικά συμμετοχής και όχι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Πράγματι, ο ανωτέρω όρος από συστηματικής πλευράς εντάσσεται στην παράγραφο «2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών», όπου διαλαμβάνονται όλες οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι διαγωνιζόμενοι κατά την υποβολή των προσφορών τους και την προσκομιδή των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ομοίως είναι απολύτως δηλωτικό του ότι ο εν λόγω όρος συνέχεται με τη φάση υποβολής προσφοράς και μόνο, το γεγονός ότι αμέσως μετά την προπαρατεθείσα διατύπωση του όρου 2.4.2.5 ακολουθεί φράση με ρητή αναφορά μόνο στο στάδιο αυτό: «Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται ....». 8. Αντιστρόφως, επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δηλ. των υποβληθέντων στο παρόν στάδιο) εφαρμοστέες τυγχάνουν μόνον οι προβλέψεις των παραγράφων 2.2.9.2 και 3.2 της διακήρυξης. Έσφαλε εν προκειμένω η προσφεύγουσα, επιχειρώντας να προσβάλλει τη νομιμότητα προσκομισθέντων από την εταιρεία μας δικαιολογητικών κατακύρωσης δια

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

κριτηρίου το οποίο, όμως, τίθεται αποκλειστικώς και μόνον για τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Το δε στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής έχει προδήλως παρέλθει, έχοντας μάλιστα η Αρχή Σας απορρίψει στο στάδιο εκείνο προηγηθείσα προδικαστική προσφυγή και πάλι της ... (βλ. ΑΕΠΠ 1435/2021). Ως εκ τούτων, απολύτως αβασίμως (ενδεχομένως και ανεπιδικαίως) η προσφεύγουσα προβάλλει στο παρόν στάδιο τον ισχυρισμό της περί απόκλισης των δύο επίμαχων δικαιολογητικών από απαίτηση που έχει τεθεί μόνον ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και για το λόγο αυτό η προσφυγή της τυγχάνει, το δίχως άλλο, απορριπτέα. 9. Συναφώς προς τα ανωτέρω, τα επίμαχα δύο (2) δικαιολογητικά κατακύρωσης προσκομίστηκαν για την απόδειξη συμμόρφωσης της εταιρείας μας προς την παρ. 2.2.3.5 της διακήρυξης, συμφώνως προς τα οριζόμενα στον όρο 2.2.9.2.B1.γ' αυτής (δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών), που έχει ως εξής: [...] 10. Όμως πουθενά στον ως άνω όρο (2.2.9.2.B1.γ'), ούτε στην παράγραφο 2.2.9.2 (αποδεικτικά μέσα), στην οποία από συστηματικής πλευράς αυτός εντάσσεται, δεν αξιώνεται η προσκομιδή δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης μετοχών με υποχρεωτική θέση ψηφιακής υπογραφής σε αυτά, ούτε πολύ περισσότερο τίθεται τέτοια αξίωση επί ποινή αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου. Ως εκ τούτου, αβασίμως η προσφεύγουσα προβάλλει τον ισχυρισμό περί ύπαρξης πλημμέλειας στα δύο επίμαχα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατά συνέπεια η προσφυγή της τυγχάνει, το δίχως άλλο, απορριπτέα και για το λόγο αυτό. [...] Ως εκ τούτων, απορριπτέα τυγχάνει η ένδικη προσφυγή, διότι στην αντίθετη περίπτωση (αν δηλαδή κρινόταν βάσιμη η αίτηση που προβάλλει η προσφεύγουσα και γινόταν δεκτή η προσφυγή της), τότε θα λάμβανε χώρα αποκλεισμός της εταιρείας μας για λόγο που, όμως, δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι, κατά τα προεκτεθέντα, μη νομίμως θα αποκλείονταν η εταιρεία μας 12. Επικουρικώς λεκτέα και τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τον εφαρμοστέο στο παρόν στάδιο όρο 2.2.9.2 (αποδεικτικά μέσα στη φάση κατακύρωσης), στοιχείο Α', τελευταία περίοδος, ισχύουν και τα κάτωθι: [...] 13. Εν προκειμένω, τα επίμαχα δύο έγγραφα που υπεβλήθησαν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης είχαν ήδη υποβληθεί και στη φάση κατάθεσης των δικαιολογητικών συμμετοχής, δεν προσβλήθηκαν από την προσφεύγουσα, αν και αυτή άσκησε και τότε προδικαστική προσφυγή,

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

εξακολουθούσαν να ισχύουν στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και προδήλως βρίσκονταν (και βρίσκονται) στη διάθεση του αναθέτοντα φορέα. Ως εκ τούτου, βάσιμος παρίσταται και ο ισχυρισμός ότι τα δύο πληττόμενα δια της επίδικης προσφυγής έγγραφα εκ περισσού επανυποβλήθηκαν στη φάση της κατακύρωσης και, κατά συνέπεια, δεν ελέγχεται στο παρόν στάδιο η νομιμότητά τους, ως εκ περισσού υποβληθέντων. Άλλωστε, τονίζεται ότι είχαν κριθεί εν τοις πράγμασι νόμιμα και επαρκή ήδη από το προηγηθέν στάδιο της κατάθεσης προσφορών. Κατά συνέπεια, η ένδικη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα και για το λόγο αυτό. [β]

Στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι ο επίμαχος όρος 2.4.2.5 τυγχάνει εφαρμοστέος και στο στάδιο της κατακύρωσης: 14. Στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι ο επίμαχος όρος 2.4.2.5 τυγχάνει εφαρμοστέος και επί των ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης (αν και κάτι τέτοιο, όπως ανωτέρω τεκμηριώσαμε, ουδόλως προβλέπεται στη διακήρυξη), τότε προδήλως υφίσταται αμφισημία της διακήρυξης, ως προς το αν όντως αξιώνεται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να πληρούν (και) τον όρο 2.4.2.5. Όμως τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Για το λόγο αυτό, δεν δύναται ούτε σε αυτή την (αδόκητη) περίπτωση νομίμως να αποκλειστεί η εταιρεία μας αλλά ενδεχομένως να γεννάται πεδίο παροχής διευκρινίσεων αποσαφηνίσεων και συμπληρώσεων κατ' αρ. 102 του ν.4412/2016 (βλ. και πιο κάτω), ήτοι και υπό το πρίσμα αυτό η ένδικη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα. 15. Επίσης, στην ίδια ως άνω αδόκητη περίπτωση [β'], λεκτέον ότι ο επίμαχος όρος 2.4.2.5 διαλαμβάνει και τα παρατιθέμενα στο ακόλουθο παράθεμα, τα οποία

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

παρέλειψε να αναφέρει η προσφεύγουσα: Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολής συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν την σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. 16. Κατά τη γραμματική ερμηνεία του ανωτέρω περιεχομένου της διακήρυξης, ρητώς γίνονται δεκτά πρωτότυπα έγγραφα που έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, όμως σε αυτή την περίπτωση η διακήρυξη αξιώνει την προσκομιδή τους σε φυσική (έγχαρτη) μορφή. Αντιθέτως, αν τα ίδια έγγραφα φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τότε δεν αξιώνεται καν η προσκομιδή τους. 17. Επιπλέον, έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 1067/2020 Σκ. 23 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία) ότι «...εφόσον δε τα οικεία πιστοποιητικά, έχουν εκδοθεί από ιδιωτικό φορέα, οπότε συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, πρέπει τα υποβαλλόμενα με τον ως άνω τρόπο (ηλεκτρονικά) αντίγραφά τους να πληρούν τις προϋποθέσεις του ν. 4250/2014, ήτοι να έχουν προέλθει από αντίγραφο του πρωτοτύπου εγγράφου, που φέρει επικύρωση από δικηγόρο ή από πρωτότυπο που φέρει θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (πρβλ.ΣΤΕ 4043/2015, ΕΑ ΣΤΕ 432/2014)». 18. Εν προκειμένω, πράγματι, η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας νομίμως υπέβαλε, τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε έντυπη μορφή τα επίμαχα δύο ιδιωτικά έγγραφα, όχι ως απλά αντίγραφα αλλά πρωτοτύπως επικυρωμένα από δικηγόρο (ενώ κατά το ως άνω παράθεμα της διακήρυξης -βλ. παρ. 15 της παρούσας- όφειλαν να γίνουν δεκτά ακόμη και αν δεν έφεραν επικύρωση). Ήτοι, τα προσκόμισε, εμπροθέσμως και προσηκόντως στον αναθέτοντα φορέα, συμμορφούμενη απολύτως προς τους οικείους όρους της διακήρυξης. Τοιουτοτρόπως, η

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

εταιρεία μας εκπλήρωσε τους όρους της διακήρυξης σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών, αποτύπωσε δηλαδή προσηκόντως και επαρκώς την μετοχική της σύνθεση, όπως αυτή υφίστατο το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς της, λαμβανομένου υπόψη ότι με την ένδικη προσφυγή ουδόλως αμφισβητείται η γνησιότητα των δικαιολογητικών αυτών, η ακρίβεια των δηλουμένων με τις αναλυτικές καταστάσεις στοιχείων της μετοχικής σύνθεσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας, καθώς και η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 181/2019, Σκ. 14 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία ΕΑ 29/2019 σκ. 21, πρβλ. ΕΑ 268/2017 σκ. 9). Κατόπιν αυτών, ουδέν περιθώριο καταλείπεται για αμφισβήτηση του περιεχομένου και της εγκυρότητας των εν λόγω δύο εγγράφων, καθισταμένης απορριπτέας της ένδικης προσφυγής και για το λόγο αυτό. [...]20. Εν προκειμένω, πράγματι, στα νομίμως προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης περιλαμβάνεται και υπεύθυνη δήλωση (βλ. αρχείο με ονομασία «ΥΔ\_ ... - Ακρίβεια Εγγράφων\_signed»), ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας μας, στην οποία αυτός δηλώνει υπευθύνως τα εξής: «...βεβαιώνω υπευθύνως την ακρίβεια του περιεχομένου όλων των συνυποβαλλόμενων με την παρούσα προσφορά ιδιωτικών εγγράφων.». Ήτοι και δια του τρόπου αυτού η εταιρεία μας, τηρώντας τις προβλέψεις της παρ. 13 του αρ. 80 του Ν.4412/20161, συμμορφώθηκε στις προβλέψεις τόσο της οικείας νομοθεσίας όσο και της προπαρατεθείσας νομολογίας της ΑΕΠΠ και του ΣτΕ, αποδεικνύοντας την ακρίβεια του περιεχομένου (που ούτε η προσφεύγουσα αμφισβητεί) και την εγκυρότητα όλων των συμπροσκομισθέντων ιδιωτικών εγγράφων, μεταξύ αυτών δε και των επίμαχων δύο που επιχειρεί να πλήξει η υπό κρίση προσφυγή, η οποία για το λόγο αυτό τυγχάνει επίσης απορριπτέα. 21. Άλλωστε, η ψηφιακή υπογραφή των επίμαχων δύο δικαιολογητικών, δεν τάσσεται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, εφόσον αυτή δεν αποτελεί τεχνική προδιαγραφή ούτε στους σχετικούς όρους (άρθρα 2.2.9.2, 3.2, 3.3) περιέχεται τέτοια ρήτρα. Σκοπός της εν λόγω πρόβλεψης της διακήρυξης είναι η διασφάλιση της τήρησης της αρχής της διαφάνειας επί τη βάσει υποβολής γνησίων δικαιολογητικών. Εν προκειμένω ο σκοπός αυτός ικανοποιήθηκε

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

απολύτως από την παρεμβαίνουσα εταιρεία μας, δια της προσκομιδής πρωτοτύπων επικυρωμένων αντιγράφων του μετοχολογίου της ανώνυμης εταιρείας μας, εκ των οποίων εναργώς προκύπτουν τα φυσικά πρόσωπα που αποτελούν τους μετόχους της εταιρείας καθώς και το πλήθος των μετοχών που έκαστο κατέχει. 22. Λεκτέον, επίσης, ότι ακόμη και αν τύγχανε εφαρμοστέος στο παρόν στάδιο ο επίμαχος όρος 2.2.4.5, δεν απαιτείται, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.Β1.γ' της διακήρυξης, το υποβαλλόμενο από τον προσωρινό ανάδοχο μετοχολόγιο να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου, καθισταμένης τοιουτοτρόπως απορριπτέας της ένδικης προσφυγής και για το λόγο αυτό. 23. Στην αδόκητη δε περίπτωση, που τα επίμαχα δύο δικαιολογητικά κατακύρωσης, παρά το γεγονός ότι προσκομίστηκαν πρωτοτύπως επικυρωμένα από δικηγόρο και συνοδεύονταν από την προλεχθείσα υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειας του περιεχομένου τους, ήθελε κριθεί ότι κατέλιπαν αμφιβολίες στην Επιτροπή Διαγωνισμού, τότε αυτή εδύνατο με επίκληση της διάταξης της παρ. 2 του αρ. 103 του ν.4412/2016 να κάνει χρήση των προβλέψεων του αρ. 102 του ν.4412/2016 (στο οποίο αυτή παραπέμπει), όπως πλέον ισχύει, και να ζητήσει από την εταιρεία μας να υποβάλλει, να συμπληρώσει, να αποσαφηνίσει ή να ολοκληρώσει τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, πόσο μάλλον που στην υπό κρίση περίπτωση η εταιρεία μας είχε ήδη υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα. 24. Ήτοι, κατόπιν της πρόσφατης τροποποίησης που επήλθε στη διάταξη του αρ. 102 του ν.4412/2016, η αρχή της τυπικότητας – η οποία εξ ορισμού εφαρμόζεται στους δημόσιους διαγωνισμούς – κάμπτεται με βάση την ανωτέρω διάταξη αλλά και την αρχή της επιείκειας, επιτρέποντας, όπως εν προκειμένω, την αποσαφήνιση υποβληθέντων εγγράφων, ακόμη όμως και την υποβολή νέων [...]. Πόσο μάλλον, επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία δεν δύναται καν να γίνει λόγος για συμπλήρωση στοιχείων, δεδομένου ότι υπεβλήθησαν τα στοιχεία μετοχολογίου (μέτοχοι και μετοχές), στοιχεία τα οποία επιτρέπουν με απλή επισκόπηση, κατά τρόπο αντικειμενικό, την εξακρίβωση του προγενέστερου χαρακτήρα τους σε σχέση με το χρόνο υποβολής της προσφοράς. 26. Κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρείας μας ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι χρήζει κάποιας αποσαφήνισης ή συμπλήρωσης στα επίμαχα δύο δικαιολογητικά κατακύρωσης (επί παραδείγματι, την εκ

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

περισσού προσθήκη ψηφιακής υπογραφής στα πρωτοτύπως επικυρωμένα αντίγραφα), αυτή είναι απολύτως νόμιμο να μας ζητηθεί από την αναθέτουσα στο παρόν στάδιο και σε καμία περίπτωση η προβληθείσα από την προσφεύγουσα (δήθεν) παράλειψη δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας μας, απορριπτομένης της επίδικης προσφυγής της και για το λόγο αυτό. 27. Άλλωστε, τυχόν αποκλεισμός της εταιρείας μας για τον επουσιώδη λόγο που προβάλλει η προσφεύγουσα θα παραβίαζε και τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το ενωσιακό δίκαιο, ότι οι όροι ενός διαγωνισμού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Εν προκειμένω, η ratio της προσκομιδής από τους διαγωνιζόμενους του μετοχολογίου τους είναι η διασφάλιση της γνώσης του αναθέτοντα περί των φυσικών προσώπων που αποτελούν τους μετόχους/εταίρους, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 8, παρ. 4 του ν.3310/2005 (ονομαστικοποίηση μετοχών μέχρι φυσικού προσώπου). Η δε έγκυρη γνώση του αναθέτοντα, εν προκειμένω, αναμφιβόλως διασφαλίστηκε δια της προσκομιδής ακριβούς αντιγράφου από τα οικεία βιβλία της εταιρείας μας, το οποίο μάλιστα πρωτοτύπως επικύρωσε δικηγόρος, και ως τέτοιο υποβλήθηκε, όπως αναντίρρητα προκύπτει από τον φάκελο της υπό κρίση υπόθεσης, ουδόλως δε αμφισβητείται από την προσφεύγουσα η γνησιότητα των δικαιολογητικών αυτών και η ακρίβεια των δηλουμένων με τις αναλυτικές καταστάσεις στοιχείων της μετοχικής σύνθεσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας. Κατά συνέπεια, η επίδικη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα, διότι στην αντίθετη περίπτωση, ο αποκλεισμός της εταιρείας μας από τον αναθέτοντα, για τον επουσιώδη λόγο που επικαλείται η προσφεύγουσα, θα έβαινε πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου του, παραβιάζοντας τις αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και εμποδίζοντας την εταιρεία μας να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία Ε. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ 28. Εκ των ως άνω αναλυτικά και πλήρως τεκμηριωμένα λεχθέντων, αποδεικνύεται ότι η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...», ενώπιον της Αρχής Σας, τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, αναληθής, νόμω και ουσία αβάσιμη, κατά το μέρος εκείνο με το οποίο βάλλει κατά της νομιμότητας των δύο δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η εταιρεία μας. [...].»

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

15. 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.[...]».

16. 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

17. Επειδή το άρθρο 308 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81...».

18. Επειδή το άρθρο 315 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα...».

19. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «...6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36 όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε (υπο)φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

ηλεκτρονικό σύστημα), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 36...».

20. Επειδή στους όρους της άνω Διακήρυξης προβλέπεται ότι «[...] 2.2.3.5. Αποκλείεται, επίσης, προσφέρων οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάληψης της παρούσας σύμβασης, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού). [...] 2.2.9.2.B1. γ) για την παράγραφο 2.2.3.5, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. \*Εξαίρουνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασης τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους: Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς [...] 2.2.9.2 Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν [...] 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό

## **Αριθμός Απόφασης: 117/2022**

*ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.».*

21. 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.

22. 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 επιτυγχανόταν 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, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

23. 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.

24. 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).

25. 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).

26. 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,

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

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 έχει κριθεί (βλ. Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνθεση) ότι: α) ως «ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται ένα σύνολο δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας, ενώ ως «ψηφιακή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του, έχει δημιουργηθεί με μέσα που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται, με τρόπο ώστε να μπορεί να εντοπισθεί επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων, β) για τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής απαιτείται ο υπογράφων να κατέχει διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό που χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των «δεδομένων δημιουργίας της υπογραφής», για την επαλήθευση των οποίων απαιτείται η χρήση των «δεδομένων επαλήθευσης υπογραφής» (κώδικες ή δημόσια κρυπτογραφικά κλειδιά) και η έκδοση ηλεκτρονικής Βεβαίωσης, ήτοι ψηφιακού πιστοποιητικού που συνδέει μονοσήμαντα τα «δεδομένα επαλήθευσης μιας υπογραφής» (ή δημόσιο κλειδί) με ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει την ταυτότητα του, εξασφαλίζει τη γνησιότητα του υπογραφόμενου κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφου, την ακεραιότητα του, την εμπιστευτικότητα και τη μη αποποίηση της ευθύνης του υπογράφοντος, γ) η ψηφιακή υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ήτοι ηλεκτρονική βεβαίωση που εκδίδεται από «πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης» και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής, ήτοι από διάταξη που διασφαλίζει, αφενός ότι τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιήθηκαν είναι κατ' ουσίαν μοναδικά και απόρρητα και δεν μπορούν με εύλογη βεβαιότητα να αντληθούν από αλλού, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησής τους 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

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

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 της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους.

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac— Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

29. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Από τις άνω προπαρατεθείσες διατάξεις και τους όρους της άνω Διακήρυξης, προκύπτει ότι η ψηφιακή υπογραφή, η οποία επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, επί των συγκεκριμένων δικαιολογητικών κατακύρωσης (δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών) με την προαναφερόμενη χρονική απαίτηση, δεν τάσσεται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, εφόσον στους σχετικούς προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης, δεν περιέχεται τέτοια ρήτρα. Σκοπός της εν λόγω πρόβλεψης της Διακήρυξης είναι η διασφάλιση της τήρησης της αρχής της διαφάνειας επί τη βάσει υποβολής γνησίων δικαιολογητικών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τα υποβληθέντα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας δικαιολογητικά κατακύρωσης (και όχι δικαιολογητικά συμμετοχής κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου της Διακήρυξης που επικαλείται η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή), ήτοι ένα (1) δισέλιδο και ένα (1) τετρασέλιδο συνημμένο έντυπο με την ονομασία «βιβλία μετόχων» με ημερομηνία έκδοσης την 27/09/2021 (βλ. σχετικά με αρ. 12-13 στην προσφορά της παρεμβαίνουσας με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 225504 και δη στον υποφάκελο με την ονομασία «Δικαιολογητικά μειοδότη ...»), υπογράφονται ιδιόχειρα από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της παρεμβαίνουσας εταιρείας κ. Αντώνιο Ποταμίτη, φέρουν δε την εταιρική σφραγίδα, καθώς και την σφραγίδα και την ιδιόχειρη υπογραφή του λογιστή της παρεμβαίνουσας, ενώ είναι νομίμως επικυρωμένα από δικηγόρο. Επίσης, στο σώμα αυτών των εγγράφων υπάρχει η σημείωση ότι αποτελούν ακριβές αντίγραφο από το βιβλίο μετόχων και μετοχών της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Υπό τα δεδομένα αυτά, βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι με την

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

υποβολή των άνω δικαιολογητικών εκπλήρωσε καταρχήν τον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών εκ της υποβολής των άνω 2 δικαιολογητικών, αποτύπωσε δηλαδή προσηκόντως και επαρκώς τη μετοχική της σύνθεση, όπως αυτή είχε το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς της (ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η 30-05-2021) δεδομένου ότι, όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα αναφέρει και δεν αμφισβητείται από κανένα από τα μέρη του επίμαχου διαγωνισμού, τα άνω δικαιολογητικά τα είχε υποβάλει νομίμως και κατά την συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. σχετικά με αρ. 12-13 στην προσφορά της παρεμβαίνουσας με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .... και δη στον υποφάκελο με την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ...» με ημερομηνία 26-05-2021), ενώ τα υπέβαλε εκ νέου επικαιροποιημένα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ως εκ τούτου από αυτά προκύπτουν εναργώς τα φυσικά πρόσωπα που αποτελούν τους μετόχους της εταιρείας, καθώς και το πλήθος των μετοχών που έκαστος κατέχει. Ούτε εξάλλου αμφισβητείται από την προσφεύγουσα η γνησιότητα των δικαιολογητικών αυτών, η ακρίβεια των δηλουμένων με τις αναλυτικές καταστάσεις στοιχείων της μετοχικής σύνθεσης της παρεμβαίνουσας ή η ταυτότητα των υπογραφόντων, καθώς και η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 181/2019, Σκ. 14 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία ΕΑ 29/2019 σκ. 21, πρβλ. ΕΑ 268/2017 σκ. 9). Τέλος, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης περιλαμβάνεται και υπεύθυνη δήλωση - αρχείο με ονομασία «ΥΔ\_ ... - Ακρίβεια Εγγράφων\_signed», ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής (βλ. την από 1-10-2021 Υ.Δ. στην προσφορά της παρεμβαίνουσας με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... και δη στον υποφάκελο με την ονομασία «Δικαιολογητικά μειοδότη ...» και την από 28-05-2021 Υ.Δ. στην άνω προσφορά της παρεμβαίνουσας και δη στον υποφάκελο με την ονομασία «Δικαιολογητικά μειοδότη ...»), με το κάτωθι περιεχόμενο: «...βεβαιώνω υπευθύνως την ακρίβεια του περιεχομένου όλων των συνυποβαλλόμενων με την παρούσα προσφορά ιδιωτικών εγγράφων.». Η άνω αναφερόμενη Υπεύθυνη Δήλωση, καθώς και τα σχετικά δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών περιλαμβάνονται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας με συστημικό αριθμό

## Αριθμός Απόφασης: 117/2022

ΕΣΗΔΗΣ ... και δη στον υποφάκελο με την ονομασία «Δικαιολογητικά μειοδότη ...» που αφορά τα εξεταζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Και δια του τρόπου αυτού η παρεμβαίνουσα απέδειξε την ακρίβεια του περιεχομένου, που όπως προαναφέρθηκε, ούτε η προσφεύγουσα αμφισβητεί, καθώς και την εγκυρότητα όλων των προσκομισθέντων ιδιωτικών εγγράφων, μεταξύ αυτών δε και τα 2 ως άνω δικαιολογητικά σχετικά με την ονομαστικοποίηση μετοχών και δη τη μετοχική της σύνθεση, τα φυσικά πρόσωπα που αποτελούν τους μετόχους της εταιρείας, καθώς και το πλήθος των μετοχών που έκαστος κατέχει. Δηλαδή, όπως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι η οικεία υπεύθυνη δήλωση σε συνδυασμό με τον πίνακα αναλυτικής κατάστασης των μετόχων, συνυποβάλλονται, χωρίς να καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία περί τούτου, εξ ου και δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ευχερώς ότι πλήττεται η νομιμότητα του εγγράφου, λόγω της έλλειψης ψηφιακής υπογραφής στον ίδιο τον Πίνακα Μετόχων, δοθέντος ότι ομοίως δεν καταλείπεται αμφιβολία ούτε για την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντα, ούτε για το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, καθώς ακόμη και να υπήρχε έλλειψη, αυτή δεν περιβάλλεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού βάσει των όρων της διακήρυξης (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 181/2019, ΑΕΠΠ 193/2020), σε αυτό το στάδιο και γι' αυτό το είδος των εγγράφων κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, από τα ως άνω υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποδεικνύεται το εκ του Νόμου και της Διακήρυξης ζητούμενο, ήτοι ότι οι μετοχές της παρεμβαίνουσας είναι ονομαστικές (φυσικά πρόσωπα-μέτοχοι της εταιρείας, πλήθος των μετοχών που έκαστος κατέχει) και δη ανατρέχοντα τα δικαιολογητικά αυτά στο επίμαχο χρονικό διάστημα, το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς της (26-05-2021). Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

30. Επειδή, γίνεται εν συνόλω δεκτή η εισήγηση.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

**Αριθμός Απόφασης: 117/2022**

33. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 31, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ**

**Η Γραμματέας**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**