

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Ιουνίου 2021, δυνάμει της με αριθμό 1256/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1015/18-05-2021 της ένωσης εταιρειών «...» και «...», η οποία ένωση εδρεύει στη ...(...)

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στον οικείο Δήμο, επί της Πλατείας ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας ένωσης των εταιρειών «...» και «...», που εδρεύει στη ...(...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή, κατ' ορθή εκτίμησή της, ζητείται ν'ακυρωθεί η με αριθμό 133/2020 (Απόσπασμα Πρακτικού με αριθμό 14/5-5-2021) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με θέμα «Έγκριση του από 19-4-2021 πρακτικού για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης με τίτλο: «Μελέτες για την εξασφάλιση της λειτουργικότητας του σχολικού συγκροτήματος των 2ου και 3ου γυμνασίων ...», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο

## Αριθμός απόφασης: 1213/2021

αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 1.391,49€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας του υπό ανάθεση έργου, η οποία ανέρχεται στις 278.297,56€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 18-05-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο καθ' ου η προσφυγή Δήμος ... (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «Δήμος» ή «αναθέτουσα αρχή»), με τη με αριθμό πρωτ. 4854/03-03-2021 διακήρυξη του κίνησε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο: «Μελέτες για την εξασφάλιση της λειτουργικότητας του σχολικού συγκροτήματος των 2ου και 3ου γυμνασίων ...», εκτιμώμενης αξίας 278.297,56 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 04-03-2021, με ΑΔΑΜ ..., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό .... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 12-4-2021 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ήταν η 19-4-2021. Στον διαγωνισμό που διενεργήθηκε υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα ένωση (στο εξής καλούμενη «...»), η οποία και κατετάγη δεύτερη στον πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, με ποσοστό προσφερόμενης έκπτωσης 68,15%, ενώ πρώτη κατετάγη η παρεμβαίνουσα ένωση (στο εξής καλούμενη «...») με ποσοστό προσφερόμενης έκπτωσης 73,43%. Μετά τον έλεγχο κατά σειρά μειοδοσίας των εγγυητικών επιστολών των συμμετεχόντων, των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το 1<sup>ο</sup> από 19-04-2021 πρακτικό της εισηγήθηκε να γίνουν όλοι δεκτοί. Με την απόφαση με αριθμό 133/2020 (Απόσπασμα Πρακτικού με αριθμό 14/5-5-2021), τέλος, η Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου η προσφυγή Δήμου ενέκρινε το ως άνω 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφάσισε την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη αυτής, δηλαδή στην ένωση

## **Αριθμός απόφασης: 1213/2021**

οικονομικών φορέων «...» - «...με δ.τ. «...-...» με σύνολο αμοιβής εκπόνησης μελέτης κατά την προσφορά της, χωρίς Φ.Π.Α.: «εβδομήντα τρεις χιλιάδες και εννιακόσια σαράντα πέντε ευρώ (73.945,00€) και με μέση τεκμαρτή έκπτωση 73,43%». Κατά της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), κατά το μέρος με το οποίο θεωρήθηκε έγκυρη η προσφορά της Ένωσης ...στρέφεται η προσφεύγουσα ένωση, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (μελέτη), της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης για την εκπόνησή της και της νομικής φύσης του Δήμου ... που τον διενεργεί, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 07-05-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 17-05-2021, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, εξάλλου, στις 26-05-2021, ο καθ' ου η προσφυγή Δήμος ... παραδεκτώς και εμπροθέσμως διαβίβασε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις έγγραφες απόψεις του επί της προσφυγής (Γνωμοδότηση Επιτροπής Διαγωνισμού επί της προσφυγής της 23-05-2021).

7. Επειδή, περαιτέρω, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7

## Αριθμός απόφασης: 1213/2021

του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης του Δήμου ... και προς απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής παρεμβαίνει η ... με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28-05-2021 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ παρέμβασή της, η οποία σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην 3<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας είναι η προσωρινή μειοδότης στον διαγωνισμό.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση, η οποία κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της απόφασης με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά της Ένωσης ..., η οποία κατετάγη πρώτη στη σειρά μειοδοσίας και ανακηρύχθηκε προσωρινή μειοδότης στον διαγωνισμό, διότι αν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ήθελε κριθούν βάσιμοι, τότε αυτή θα έπρεπε ν'ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότης της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η ... προσκόμισε δύο εγγυητικές επιστολές συμμετοχής εκδόσεως ΤΜΕΔΕ, η μια εξ αυτών όμως και συγκεκριμένα η με αριθμό e-.../5-4-2021 εγγυητική επιστολή, αν και έφερε επί του σώματος αυτής το «εικονίδιο» περί ψηφιακής υπογραφής, δεν ήταν κυριολεκτικά ψηφιακώς υπογεγραμμένη, αφού δεν παρείχε καμία διαλειτουργικότητα. Στην πραγματικότητα, δηλαδή, προσκομίστηκε ως επεξεργασμένο έγγραφο, μέσω «σκαναρίσματος», ήτοι εν τοις πράγμασι απλό αντίγραφο της εγγυητικής επιστολής ηλεκτρονικής έκδοσης του ΤΜΕΔΕ και όχι ως «πρωτότυπη» (δηλαδή ψηφιακώς υπογεγραμμένη) ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητική επιστολή, επί της οποίας και μόνο θα ήταν δυνατός ο έλεγχος της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής μέσω της διαλειτουργικότητας και η οποία και μόνο εξαιρούνταν από την υποχρέωση προσκόμισης πρωτοτύπου, κατά το άρθρο 3.5. περ. β' της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, αφού δεν προσκόμισε πρωτότυπη την υπ' αριθμ. e-.../5-4-2021 εγγυητική επιστολή, σε έντυπη μορφή από το ΤΜΕΔΕ, η ... κατέστησε απαράδεκτη την υποβολή της, η δε προσφορά της για τον λόγο αυτό θα έπρεπε ν' απορριφθεί. Η παρεμβαίνουσα ένωση, αντιθέτως και η αναθέτουσα αρχή προβάλλουν ότι ο ισχυρισμός ότι η επίμαχη ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή έπρεπε, επί ποινή απαράδεκτου της προσφοράς, να υποβληθεί με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που παρέχει διαλειτουργικότητα ελέγχου

## Αριθμός απόφασης: 1213/2021

αυτής ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο, διότι πουθενά στη διακήρυξη ούτε στο άρθρο 3.5 παρ. β' αυτής δεν προκύπτει υποχρέωση και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, ότι οι εγγυητικές επιστολές ηλεκτρονικής έκδοσης που υποβάλλονται στον διαγωνισμό πρέπει να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Εξάλλου, όπως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, από την προσφεύγουσα δεν αμφισβητείται η γνησιότητα και εγκυρότητα της εν λόγω εγγυητικής επιστολής, παρά μόνον υποστηρίζεται ότι δεν προσκομίστηκε η πρωτότυπη, έννοια που δεν νοείται στις περιπτώσεις των ηλεκτρονικών εγγυητικών επιστολών, σε συνδυασμό και με την κατάργηση υποχρέωσης προσκόμισης πρωτότυπων εγγράφων, ούτε άλλωστε για την κατάπτωσή της απαιτείται να επιστρέφεται το σώμα της εγγυητικής επιστολής αφού πρόκειται για εγγυητική επιστολή ψηφιακής μορφής. Η παρεμβαίνουσα, εξάλλου, προβάλλει και τον ισχυρισμό ότι ο υπογράφων την προσφυγή δεν έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί για τον σκοπό αυτό από τα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης συνεπώς η προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη.

9. Επειδή, σε σχέση με τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής και τον τρόπο υποβολής τους, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σ'αυτόν (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), στο άρθρο 3 με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς», στην παρ. 3.5, ορίζει τα εξής: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη "Δικαιολογητικά Συμμετοχής" είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 20.2 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. β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή

## **Αριθμός απόφασης: 1213/2021**

συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.). γ)...». Εξάλλου, στο άρθρο 15, με τίτλο «Εγγυήσεις», στην παρ. 15.1, ορίζεται ότι «Για τη συμμετοχή στη διαδικασία απαιτείται η κατάθεση εγγύησης συμμετοχής, ποσού 5.565,95€. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Οι εγγυήσεις συμμετοχής περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης, αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος μελέτης) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 13 της παρούσας, ήτοι μέχρι 12- 05-2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 17 έως 19 της παρούσας, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 της παρούσας δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Οι εγγυήσεις συμμετοχής επιστρέφονται

## Αριθμός απόφασης: 1213/2021

ως εξής: α) στον ανάδοχο, με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης, β) στους λοιπούς προσφέροντες, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.». Στο άρθρο 20, τέλος, της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλων προσφοράς», στην παράγραφο 2, ορίζεται ότι «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος "Δικαιολογητικά Συμμετοχής" πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: -α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) -β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. ...».

10. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι με την προσφορά υποβάλλονται ηλεκτρονικά, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, επί ποινή αποκλεισμού, το ΕΕΕΣ και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Το δε περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής περιγράφεται αναλυτικά στο άρθρο 15 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, από τους όρους του άρθρου 3.5.β) προβλέπεται εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του φακέλου προσφοράς η υποβολή πρωτότυπης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ωστόσο, από την υποχρέωση αυτή απαλλάσσεται ο διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει εκδώσει και υποβάλει ηλεκτρονικά εγγυητική επιστολή ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ εγγύηση του ΤΜΕΔΕ). Εξάλλου, από τους όρους του άρθρου 3.5 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με αυτούς του άρθρου 20.2 αυτής, συνάγεται ότι επί ποινή αποκλεισμού μόνον το ΕΕΕΣ υποβάλλεται ψηφιακά υπογεγραμμένο. Και τούτο, διότι μόνον το ΕΕΕΣ αποτελεί έγγραφο που συντάσσεται από τον συμμετέχοντα, απεναντίας η εγγυητική επιστολή συμμετοχής συντάσσεται υπέρ του συμμετέχοντος από τρίτο φορέα (τραπεζικό ή άλλο εγγυοδοτικό ίδρυμα, όπως λ.χ. το ΤΜΕΔΕ). Κατά συνέπεια, οι ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές δεν απαιτείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένες. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Όπως, άλλωστε, έχει κριθεί σχετικώς (βλ. ΣτΕ 678/2020) «Όταν κατά τους οικείους όρους της διακήρυξης δεν προβλέπεται ρητώς, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ότι συγκεκριμένο δικαιολογητικό του οικονομικού φορέα πρέπει να φέρει, κατά την ηλεκτρονική υποβολή του, ψηφιακή/ηλεκτρονική υπογραφή, τότε η υποβολή, ηλεκτρονικώς, ιδιοχειρώς υπογεγραμμένων, σαρωμένων εγγράφων, είναι παραδεκτή, τούτο δε, ειδικά όταν δεν αμφισβητείται η γνησιότητα των επίμαχων δικαιολογητικών ούτε η ακρίβεια των δηλουμένων με αυτά στοιχείων, ώστε μάλιστα να τίθεται και

## Αριθμός απόφασης: 1213/2021

ζήτημα λυσιτελούς επίκλησης του τυχόν απαραδέκτου του ως άνω τρόπου υποβολής. ... Είναι δε, κατόπιν τούτου, απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί ..., οι οποίοι εκκινούν από την εσφαλμένη ερμηνευτική εκδοχή, ότι οι διατάξεις της διακήρυξης και της ΚΥΑ 117384/2017 καθιερώνουν τη θέση ψηφιακής υπογραφής επί των εγγράφων που διακινούνται μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του διαγωνισμού ως συστατικό τύπο, κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα ...».

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της Ένωσης ..., η εν λόγω ένωση υπέβαλε δύο (2) εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, ηλεκτρονικής έκδοσης, από το ΤΜΕΔΕ και οι δύο. Στη μεν πρώτη την υπ' αριθμ. e- .../5-4-2021 η «ψηφιακή υπογραφή» παρείχε «διαλειτουργικότητα», ήτοι παρείχε τη δυνατότητα «ανοίγματος» αυτής και συνακόλουθα επαλήθευσης των «ιδιοτήτων υπογραφής», των στοιχείων του υπογράφοντος, αν το έγγραφο φέρει ηλεκτρονική σήμανση κλπ., στη δεύτερη όμως, τη με αριθμό e-.../5-4-2021 εγγυητική επιστολή, αν και αυτή έφερε επί του σώματος αυτής το ίδιο ως άνω «εικονίδιο» περί ψηφιακής υπογραφής, αυτό δεν παρείχε καμία διαλειτουργικότητα. Στην πραγματικότητα, δηλαδή, προσκομίστηκε ως επεξεργασμένο έγγραφο, μέσω «σκαναρίσματος». Έφερε, ωστόσο και αυτή αριθμό ηλεκτρονικής έκδοσής της και είχε τεθεί επ' αυτής το μοναδικό «QR code», όπως μάλιστα προκύπτει από το Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού ελέγχθηκε για την εγκυρότητά της και τούτο βεβαιώθηκε με την υπ. αρ. Α/Α : V/95636 /19-04-2021 βεβαίωση εγκυρότητας εγγυητικής επιστολής ηλεκτρονικής έκδοσης του ΤΜΕΔΕ. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της Ένωσης ..., παρόλο που η με αριθμό e-.../5-4-2021 εγγυητική επιστολή είχε υποβληθεί σε «σκαναρισμένο» αντίγραφο και επομένως η επ' αυτής τεθείσα ψηφιακή υπογραφή δεν είχε καμία διαλειτουργικότητα, διότι από τους όρους της διακήρυξης δεν προκύπτει ρητή και σαφής επί ποινή απόρριψης της προσφοράς υποχρέωση οι εγγυητικές επιστολές ηλεκτρονικής έκδοσης που υποβάλλονται στον διαγωνισμό να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή παρέχοντας διαλειτουργικότητα ελέγχου της υπογραφής, σε αντίθεση με όσα αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Άλλωστε, ούτε η ίδια η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη



## Αριθμός απόφασης: 1213/2021

γνησιότητα ή την εγκυρότητα της επίμαχης εγγυητικής επιστολής. Αλυσιτελώς, εξάλλου, επικαλείται η προσφεύγουσα ένωση τις περί του αντιθέτου κρίσεις της ΑΕΠΠ επί παρόμοιων περιπτώσεων (βλ. Αποφάσεις 176/2021 και 140/2020). Και τούτο, διότι όχι μόνον στην επίμαχη διακήρυξη την οποία κλήθηκε η ΑΕΠΠ να ερμηνεύσει στην πρώτη από τις ως άνω περιπτώσεις προβλεπόταν ρητώς η υποχρέωση οι εγγυητικές επιστολές ηλεκτρονικής έκδοσης να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένες, περίπτωση που δεν ισχύει εν προκειμένω, αλλά επιπλέον διότι και στις δύο ως άνω περιπτώσεις η ΑΕΠΠ έκρινε ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης θα οδηγούσε στο παράδοξο ο αναθέτων φορέας να μην έχει στην κατοχή της πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές προς επιστροφή ή κατάπτωση, ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη, παρά μόνο απλά αντίγραφα, κρίση, που σύμφωνα με το πρωτ. 10961/2021-ε/27-05-2021 έγγραφο του ΤΜΕΔΕ, που προσκομίζει συνημμένα με την παρέμβασή της η ... και δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα με υπόμνημα, δεν ισχύει τουλάχιστον στην εδώ κρινόμενη περίπτωση. Συγκεκριμένα, στο εν λόγω έγγραφο του ΤΜΕΔΕ αναφέρονται τα εξής: «Σε απάντηση της επιστολής σας με ημερομηνία 19/05/2021, επιθυμούμε να επισημάνουμε τα ακόλουθα: οι εγγυητικές επιστολές Συμμετοχής που εκδίδει το Ταμείο μας και οι οποίες σύμφωνα με τον Νόμο γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτές από τις Αναθέτουσες Αρχές είναι κατά κύριο λόγο ψηφιακής μορφής. Όπως απαιτείται από το Ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει το Ταμείο και τις εφαρμοστέες διατάξεις του Νόμου, όλες οι εγγυητικές επιστολές Συμμετοχής που εκδίδει το Ταμείο φέρουν ημερομηνία λήξης. Αυτό σημαίνει ότι μετά το πέρας της ως άνω ημερομηνίας παύει η ισχύς τους, δε δεσμεύουν το Ταμείο και δεν είναι αναγκαία η επιστροφή τους. Σε περίπτωση που ο πιστούχος ή η Αρμόδια Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής, προ της λήξης της εγγυητικής επιστολής Συμμετοχής ψηφιακής μορφής, επιθυμούν να προβούν στην «επιστροφή» της, αυτό που απαιτείται είναι μόνο η προσκόμιση σχετικού εγγράφου της Αρμόδιας Αναθέτουσας Αρχής από το οποίο συνάγεται ότι δεν μπορεί να ζητηθεί η κατάπτωσή της. Όσον αφορά στην κατάπτωση της εν λόγω εγγυητικής επιστολής Συμμετοχής κατά τον χρόνο ισχύος της, αυτή λαμβάνει χώρα ύστερα από έγγραφο αίτημα της Αρμόδιας Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με τους όρους που αναγράφονται στο κείμενο της ίδιας της εγγυητικής επιστολής. Το παραπάνω έγγραφο αίτημα δεν απαιτείται να

## Αριθμός απόφασης: 1213/2021

συνοδεύεται από την επιστροφή του σώματος της εγγυητικής επιστολής, καθόσον όπως προαναφέρθηκε, οι εγγυητικές επιστολές είναι ψηφιακής μορφής. Επίσης το Ταμείο μετά την πληρωμή της εγγυητικής επιστολής Συμμετοχής ψηφιακής μορφής δεν απαιτεί από τον πιστούχο ή και την Αναθέτουσα Αρχή κάποιο άλλο σχετικό έγγραφο. Οίκοθεν νοείται ότι το ΤΜΕΔΕ δεσμεύεται πλήρως σύμφωνα με τα παραπάνω από κάθε εγγυητική επιστολή Συμμετοχής ψηφιακής μορφής που έχει εκδώσει και το ίδιο ισχύει και για την εγγυητική επιστολή με αριθμό e-... μέχρι την ημερομηνία λήξης της. Υπενθυμίζεται ότι, σε κάθε περίπτωση, όλες οι ψηφιακής μορφής εγγυητικές επιστολές που εκδίδει το Ταμείο είναι δυνατόν να ελέγχονται για την εγκυρότητά τους, διαδικτυακά μέσω των ηλεκτρονικών υπηρεσιών και της εφαρμογής e-εγκυρότητα στο site του Ταμείου.». Επομένως, η επίμαχη ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή δεν απαιτείτο να υποβληθεί «πρωτότυπη» υπό την έννοια της υποβολής της ως ηλεκτρονικού εγγράφου με ψηφιακή υπογραφή με διαλειτουργικότητα, ούτε ενόψει των σκοπών που η εγγυητική επιστολή επιτελεί και για τους σκοπούς της επιστροφής ή της κατάπτωσης της, αφού αυτή μπορεί να λάβει χώρα, δίχως επιστροφή του σώματος αυτής, πρωτοτύπου ή μη. Αρκεί αυτή να εκδόθηκε εγκύρως και να υποβλήθηκε με τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, όπως δηλαδή έλαβε χώρα και με τη με αριθμό e-.../5-4-2021 εγγυητική επιστολή ηλεκτρονικής έκδοσης από το ΤΜΕΔΕ υπέρ της Ένωσης ....

12. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως δύο προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ένωσης περί του απαραδέκτου της προσφοράς της Ένωσης ...με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε πρωτότυπη την υπ' αριθμ. e-.../5-4-2021 εγγυητική επιστολή, σε έντυπη μορφή από το ΤΜΕΔΕ, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι, συνακόλουθα δε πρέπει ν' απορριφθεί και η κρινόμενη προσφυγή, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, παρεκούσης ως αλυσιτελούς της εξέτασης των περί νομιμοποίησης των προσφευγόντων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

13. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

**Αριθμός απόφασης: 1213/2021**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση για την εξέταση της προσφυγής της.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12 Ιουλίου 2021 από την αναπληρώτρια της νέας Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθ. 90/09.07.2021 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Η Πρόεδρος**  
**Ειρήνη Αψοκάρδου**

**Ο Γραμματέας**  
**Μιχαήλ Σοφιανός**  
**α/α Ηλίας Στρεπέλιας**