

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

Η

### **ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

#### **2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 6 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.9.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1389/30.9.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. 187/2020 απόφασης (41<sup>η</sup>/15.9.2020 συνεδρίαση) της Οικονομικής Επιτροπής του «...», με την οποία επικυρώθηκε το 1ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού του έργου «...» (στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου), εγκρίθηκε ο τελικός πίνακας συμμετεχόντων οικονομικών φορέων κατά σειρά μειοδοσίας, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν πλήρεις και παραδεκτές και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος κατασκευής του ως άνω έργου η εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «...», με προσφερόμενη μέση τεκμαρτή έκπτωση 51,52%.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στο «...» και άσκησε την από 12.10.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, νομίμως εκπροσωπούμενης.

## Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» ) ποσού 10.150,00€, το οποίο και αποτελεί το αναλογούν ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, το προβλεπόμενο ποσό παραβόλου υπολογίζεται σε ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης, που εν προκειμένω ανέρχεται σε 2.030.000,00€.

2. Επειδή, ο "...", διά της με αρ. πρωτ. «...» διακήρυξης του προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό κάτω των ορίων διαγωνισμό για την ανάθεση κατασκευής του έργου: «"..."», εκτιμώμενης αξίας 2.030.000,00€, χωρίς Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) «...» , ο δε διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό «...». Το έργο αφορά στη «...» για τη συγκεκριμένη περιοχή. Στον ως άνω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι κάτωθι: 1) «...» 2) «...» 3) «...» 4) «...» 5) «...» 6) «...» 7) «...» και 8) «...». Διά του με αριθμ. πρωτ. 13684/14.9.2020 Πρακτικού της η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Προσφορών εξέτασε τις υποβληθείσες προσφορές και εισηγήθηκε την ανάδειξη της εταιρείας «...», με α/α σειράς μειοδοσίας 1 και αρ. προσφοράς 161058 με ποσό 994.436,23 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.) και μέση τεκμαρτή έκπτωση 51,52 % ως προσωρινής αναδόχου, όπερ και εγκρίθηκε διά της υπ' αριθ. 187/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του "...". Κατά της απόφασης αυτής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά του ανωτέρω

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

συμμετέχοντος και αναδείχθηκε εν συνεχεία προσωρινός ανάδοχος του έργου, στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό κρίση προσφυγή της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του αντικειμένου της, της ασκούμενης δραστηριότητας του Δήμου που διενεργεί το διαγωνισμό, καθώς και της νομικής του φύσης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ κατά το έτος 2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, 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 ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την 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 και είναι 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 εν προκειμένω η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 21.9.2020 και η προσφυγή ασκήθηκε, διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 30.9.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης κατά τις ως άνω διατάξεις αποκλειστικής προθεσμίας. Προσέτι, ασκείται με πρόδηλο έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, αφού η προσφεύγουσα διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, η οποία μάλιστα είναι και αυξημένη, διότι με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι υπέβαλε εμπρόθεσμη και πλήρη προσφορά, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας. Περαιτέρω, με πρόδηλο

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «...», καθώς η εν λόγω εταιρεία συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη απόφαση ανεδείχθη αυτή προσωρινή ανάδοχος, η Παρέμβασή της αυτή δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 2.10.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.10.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Επέκεινα, επί της ασκηθείσας προσφυγής ο «...» στις 12.10.2020 κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του, διά του με αρ. πρωτ. 15444\_2020/12.10.2020 εγγράφου του και ζητεί συναφώς την απόρριψη της προσφυγής. Τέλος, η προσφεύγουσα υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας το από 30.10.2020 Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ.1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (6.11.2020), χωρίς ωστόσο να το αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως όφειλε.

5. Επειδή, διά της προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος προκύπτει ότι ο τελευταίος δεν υπέβαλε ψηφιακά υπογεγραμμένη ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή, αλλά συγκεκριμένα υπέβαλε στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του την υπ' αριθμ. ε-«...» εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ ποσού 40.600.00€, η οποία ήταν σαρωμένη (σκαναρισμένη) από την αρχικώς εκδοθείσα ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή που εξέδωσε το ΤΜΕΔΕ και δεν έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι, η ανωτέρω εγγυητική

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

επιστολή που προσκομίσθηκε, του ΤΜΕΔΕ ήταν πλημμελής και μη νόμιμη -- έγκυρη αφού, ενώ το ίδιο το ΤΜΕΔΕ βεβαιώνει ότι εκδίδει αποκλειστικά ηλεκτρονικές επιστολές που φέρουν προηγμένη ψηφιακή - ηλεκτρονική υπογραφή, η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα “...” δεν έφερε τέτοια και κατά συνέπεια δεν ήταν έγκυρη ως ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από το ΤΜΕΔΕ. Πέραν αυτού, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι ήταν απολύτως ανυπόγραφο και δεν δέσμευε το εκδόν πιστωτικό ίδρυμα ούτε εξασφάλιζε την αναθέτουσα αρχή, αφού δεν έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα ανωτέρω, της οποίας η εγκυρότητα να μπορεί να διαπιστωθεί, από την αναθέτουσα αρχή και από κάθε τρίτον. Ως εκ τούτου η υποβληθείσα από τον ως άνω φορέα εγγυητική επιστολή συμμετοχής ήταν απολύτως ανυπόγραφο εφόσον δεν έφερε ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή εκπροσώπου του εκδόντος πιστωτικού οργανισμού (ΤΜΕΔΕ). Συμπερασματικά καταλήγει η προσφεύγουσα ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν μπορεί να θεωρηθεί καν ότι υπέβαλε με την προσφορά του εγγυητική επιστολή συμμετοχής αλλά ένα έγγραφο απολύτως ανυπόγραφο που δεν συνιστούσε έγγραφο, αφού έλειπε παντελώς το βασικό στοιχείο του εγγράφου, ήτοι η υπογραφή του εκδότη του (είτε φυσική είτε ηλεκτρονική). Επομένως δεν τίθεται και ζήτημα προσκόμισής της εντός τριών εργασίμων ημερών όπως συμβαίνει με τις λοιπές συνήθειες (μη ηλεκτρονικές) εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, αλλά, κατά την προσφεύγουσα, επεβάλλετο ο άμεσος αποκλεισμός της οικείας προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή, όπερ παρανόμως δεν συνέβη διά της προσβαλλομένης. Επικουρικώς, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ακόμα και αν θεωρηθεί ότι καταρχήν υπεβλήθη η ως άνω εγγυητική επιστολή, και πάλι, εφόσον δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή δεν συνιστούσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης και ως εκ τούτου ώφειλε ο διαγωνιζόμενος να προσκομίσει το πρωτότυπο αυτής εντός τριών εργασίμων ημερών στην αναθέτουσα αρχή, όπως ορίζει ρητώς το άρθρο 3.5β για τις συνήθειες (μη ηλεκτρονικές) εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, ωστόσο, ο αναδειχθείς ως προσωρινός ανάδοχος “...” παρέλειψε να πράξει τούτο. Κατά συνέπεια η

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

προσφορά του έπρεπε σε κάθε περίπτωση να αποκλεισθεί, δεδομένου ότι εξαίρεση από την υποχρέωση προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής εντός τριών (3) εργασίμων ημερών στην αναθέτουσα αρχή εισάγεται μόνο για τις εγγυητικές επιστολές ηλεκτρονικής έκδοσης πλην, όμως, η κατατεθείσα από την "...". δεν ήταν τέτοια, εφόσον δεν έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, κατά τα άνω. Ενόψει τούτων, αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του "...".

6. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». 3.3 [...] 3.4 [...] 3.5 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 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. 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 συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.). [...] Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής 15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016,

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 40.600,00 ευρώ. 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. 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου “...” προς τον οποίο απευθύνονται, 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 αφέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) 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. (Στο σημείο αυτό γίνεται παραπομπή στα σχετικά υποδείγματα, εφόσον υπάρχουν). 15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 30/06/2021, 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. 15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως. 15.5 Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016».

7. 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 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). Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαραίτους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αναφορικά με τους όρους που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελεί 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 των 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).

8. Επειδή, με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι: «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ



### **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

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: «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: «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». Επομένως, με τον Κανονισμό 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα οριζόμενα δε στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση δε της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα.

9. Επειδή, περαιτέρω, 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

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

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 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. Προσέτι, σκοπός των οικείων διατάξεων είναι η ταύτιση συγκεκριμένου προσώπου με συγκεκριμένο υποβληθέν έγγραφο και το περιεχόμενό του σε δεδομένη χρονική στιγμή και η εξασφάλιση του συνδέσμου

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

της ψηφιακής υπογραφής με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί «κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων».

10. Επειδή, κατά την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης είναι θεμιτός ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας). Από το σύνολο δε της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι η ψηφιακή υπογραφή στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ενώ συνιστά *sine qua non* προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής του εγγράφου ως ηλεκτρονικού, του οποίου η υπογραφή παράγεται (εξ ολοκλήρου ή απλώς αποτυπώνεται) με τη βοήθεια της ηλεκτρονικής τεχνολογίας, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής.

11. Επειδή, σύμφωνα με τον λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ΤΜΕΔΕ εκδίδει αποκλειστικά και μόνο ψηφιακά υπογεγραμμένες ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές και ότι δεν υφίσταται στην περίπτωση αυτή έντυπο πρωτότυπο παρά μόνο ηλεκτρονικό αρχείο με εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή το οποίο, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, δεν προσκομίζεται σε έντυπη μορφή και για το λόγο αυτό

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

η ως άνω ηλεκτρονική έκδοση εγγυητικής επιστολής εξαιρείται από την υποχρέωση προσκόμισής της σε έντυπη μορφή εντός τριών εργασίμων ημερών, ως ισχύει εν γένει για τις εγγυητικές επιστολές. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα που υπέβαλε σκαναρισμένη εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ δεν υπέβαλε ψηφιακά υπογεγραμμένη ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή καθώς δεν έχει καμία διαλειτουργικότητα ούτε επίσης την ορατή απεικόνιση της ψηφιακής υπογραφής που αυτή φέρει ώστε κάποιος να δύναται να προβεί στον έλεγχο επαλήθευσής της κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, με αποτέλεσμα το έγγραφο να αποτελεί απλό αντίγραφο εγγυητικής επιστολής και να μην φέρει ούτε φυσική ούτε ηλεκτρονική υπογραφή. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι υποβλήθηκε η ως άνω εγγυητική επιστολή, εφόσον δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή δεν συνιστούσε εγγυητική επιστολή ηλεκτρονικής έκδοσης και, για το λόγο αυτό, η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει το πρωτότυπο αυτής εντός τριών εργάσιμων ημερών, το οποίο δεν έπραξε. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να είχε απορριφθεί. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι διαπιστώθηκε από την ίδια η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής που κατατέθηκε στο ΤΜΕΔΕ και, ειδικότερα, βεβαιώθηκε η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας, της οποίας και το περιεχόμενο είναι απόλυτα σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι έχει υποβάλει εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ που έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά, έχει δε επ' αυτής τεθεί και μοναδικός κωδικός QR code που πιστοποιεί την εγκυρότητά της την οποία έχει επιβεβαιώσει και η αναθέτουσα αρχή, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα και σε κάθε περίπτωση εδύνατο η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει προς διευκρινήσεις.

12. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης, συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει ηλεκτρονικά επεξεργασμένο έγγραφο μέσω σκαναρίσματος, ήτοι εν τοις πράγμασι αντίγραφο της εγγυητικής επιστολής ηλεκτρονικής έκδοσης του

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

ΤΜΕΔΕ και όχι την πρωτότυπη ηλεκτρονική έκδοση εγγυητικής επιστολής, επί της οποίας είναι δυνατός ο έλεγχος της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής μέσω της διαλειτουργικότητας, η οποία πράγματι θα εξαιρούνταν από την υποχρέωση προσκόμισης πρωτοτύπου. Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα όφειλε εντός τριών εργασίμων ημερών να προσκομίσει πρωτότυπη εγγυητική επιστολή σε έντυπη μορφή από το ΤΜΕΔΕ, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με αποτέλεσμα να μην δύναται να θεωρηθεί ως παραδεκτή η υποβολή της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, ως μη πρωτότυπης. Εξάλλου, σημειώνεται ότι, εν προκειμένω, δεν θα μπορούσε να υποβληθεί παραδεκτώς ούτε η εκτύπωση της ως άνω εγγυητικής επιστολής καθώς δεν θα συνιστούσε επίσης πρωτότυπο αλλά αντίγραφο αυτής. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής καθώς και της παρεμβαίνουσας περί εγκυρότητας της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής δεν επηρεάζει εν προκειμένω την παραδεκτή ή μη υποβολή εγγυητικής επιστολής και, ειδικότερα, δεν δύναται να την θεραπεύσει δεδομένου ότι ο έλεγχος εγκυρότητας του εγγράφου πραγματοποιείται, αφού διαπιστωθεί η παραδεκτή υποβολή του. Εξάλλου, η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής δεν αίρει το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί να μην έχει στην κατοχή της εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας σε πρωτότυπη μορφή και αυτή να βρίσκεται στην κατοχή της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4250/2014 που περιλαμβάνεται ρητώς στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπεται η δυνατότητα διατήρησης της απαίτησης υποβολής εγγράφων στο πρωτότυπο. Εξάλλου, σύμφωνα με την ΚΥΑ με αρ. 117384/26-10-2017, που επίσης κατά ρητή αναφορά περιλαμβάνεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αναφέρεται ρητώς ότι μεταξύ των στοιχείων και δικαιολογητικών της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον Ν. 4250/2014, είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα της υποχρέωσης οι ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, ήτοι στη

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

διαπιστωθείσα πλημμέλεια από την παρεμβαίνουσα, αφενός μεν διότι δεν αίρεται η υποχρέωση υποβολής πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής την οποία θα έχει στην κατοχή της η αναθέτουσα αρχή μέχρι αυτή να επιστραφεί ή να καταπέσει και αφετέρου διότι οι ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές από το ΤΜΕΔΕ φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, ως προκύπτει από το υποβληθέν από την προσφεύγουσα έγγραφο. Ενόψει των ανωτέρω και αναφορικά με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας σχετικά με το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής εγγράφων που υποβάλλονται με την προσφορά διαγωνιζομένου στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και τη δυνατότητα θεραπείας σε περίπτωση παράλειψής της, καθίσταται σαφές ότι δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην δυνατότητα συμπλήρωσης αυτών κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς η έλλειψη υπογραφής ή η μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του. Εν προκειμένω, το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα έγγραφο υποβλήθηκε ως ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητική επιστολή χωρίς όμως να διαθέτει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ως ηλεκτρονικό έγγραφο, παρά μόνο την απεικόνισή της λόγω σκαναρίσματος του εγγράφου και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να εκληφθεί ως πρωτότυπη ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητική επιστολή, πλημμέλεια που δεν επιδέχεται διόρθωσης ή συμπλήρωσης. Η ελαττωματική κατά τα άνω εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ανωτέρω συμμετεχόντος, εξάλλου, δεν μπορούσε να διορθωθεί ούτε ήταν δεκτική θεραπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 περί διευκρινίσεων, αφού με τον τρόπο αυτό θα παρεχόταν η δυνατότητα να αντικατασταθεί εκ των υστέρων επί ποινή απόρριψης δικαιολογητικό ή (ανεπίτρεπτης) τροποποίησης του περιεχομένου του, ώστε να συμφωνεί πλέον με τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης και όχι συμπλήρωσης νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντος δικαιολογητικού, ως επιτάσσουν και προϋποθέτουν οι διατάξεις του ως άνω άρθρου. Η εν λόγω εγγυητική επιστολή, εξάλλου, δεν μπορούσε να διορθωθεί εκ των υστέρων ούτε ενόψει των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, κατ' εφαρμογή των όσων αναφέρονται στη σκέψη 7 της παρούσας. Και τούτο, διότι ως έχει κριθεί, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών

## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

αυτών όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά το νόμο και τη διακήρυξη ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

13. Επειδή, εξάλλου βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι σύμφωνα με την αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, अपαράβατοι όροι κάθε διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011 κ.α.). Ενόψει, δε, των όσων αναλυτικά αναφέρθηκαν, εναργώς προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης ότι η ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητική επιστολή εξαιρείται από τα έγγραφα που πρέπει να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή εντός τριών (3) εργασίμων ημερών. Ωστόσο, δοθέντος ότι τα ηλεκτρονικής έκδοσης έγγραφα διακινούνται ηλεκτρονικά ως πρωτότυπα έγγραφα, η εξαίρεση αυτή ουδόλως διαφοροποιεί την παραδεκτή υποβολή των εγγυητικών επιστολών, είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή, με την υποβολή τους στο πρωτότυπο, προκειμένου να καταστεί δυνατό να επιτελέσουν τη λειτουργία τους. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης θα οδηγούσε στο παράδοξο η αναθέτουσα αρχή να μην έχει στην κατοχή της πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές προς επιστροφή ή κατάπτωση, ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη, παρά μόνο απλά αντίγραφα. Ούτε όμως η προκείμενη πλημμέλεια είναι επουσιώδης ως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ως προελέχθη, καθώς ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία, δοθέντος ότι αφενός οι κανονιστικού περιεχομένου όροι δεσμεύουν τόσο τους συμμετέχοντες όσο και την αναθέτουσα αρχή, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή ενέχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει προσφορά μη συμμορφούμενη με τους ανωτέρω όρους.



## **Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας «...» και αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, η δε κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. 187/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του "...", με την οποία επικυρώθηκε το 1ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού του έργου «..» (στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου), κατά το μέρος κατά το οποίο αποφασίσθηκε η αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου για το ανωτέρω έργο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 6 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/16.11.2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, στις 25 Νοεμβρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: 1524 / 2020**

**Νικόλαος Σπ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**