

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου-Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.04.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/463/2019, όπως συμπληρώθηκε με το από 3/5/2019 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, της προσφεύγουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «» (διακριτικός τίτλος: «.....»), που εδρεύει στην Οδό....., Κηφισιά Αττικής, Τ.Κ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία «.....» η οποία εδρεύει στην οδό .....Αθήνα, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την υπ' αριθμ. ΠΑΡ362/2019 Παρέμβαση.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με Πρακτικό Συνεδρίασης 213/29.03.2019, Θέμα 8°, απόφασης της Συγκλήτου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος ως προς το οποίο την βλάπτει, δηλαδή κατά το μέρος ως προς το οποίο με την πράξη αυτή, αφού εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός στην εταιρία. και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης.

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό, με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ, 77337, με ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΚΤΙΡΙΑΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ», εκτιμώμενης αξίας: 21.774.193,55 Ευρώ €, πλέον ΦΠΑ 24%. Το έργο ανήκει στις Κατηγορίες Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών Εργασιών κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 (CPV 45214400: Κατασκευαστικές εργασίες για κτίρια Πανεπιστημίου) και αφορά στην κατασκευή τριών κτιρίων συνολικής επιφάνειας 17.603,63 μ<sup>2</sup> (συμπεριλαμβανομένων των υπογείων χώρων εμβαδού 6.770,63 μ<sup>2</sup>), στα οποία θα χωροθετηθούν λειτουργίες που αφορούν στη διδασκαλία και την έρευνα του Τμήματος Πολιτικών Μηχανικών της Πολυτεχνικής Σχολής του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας (15 εργαστήρια, 17 αίθουσες διδασκαλίας και 3 αμφιθέατρα), αλλά και 44 γραφεία μελών ΔΕΠ και διοικητικού προσωπικού. Η προκήρυξη της εν θέματι σύμβασης απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. προς δημοσίευση στις 20/10/2018. Η Ημερομηνία δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ ήταν η 23η Οκτωβρίου 2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ η 24η Οκτωβρίου 2018 με ΑΔΑΜ 18PROC003877809 2018-10-22. Ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος ήταν η 27η Νοεμβρίου 2018 και ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης ήταν η 5η Απριλίου 2019.

2. Επειδή, με τη με αρ. πρωτ. 21766/18/ΓΠ/1267Τ.Υ./22.10.2018 Διακήρυξη (στο εξής: «Διακήρυξη») του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

έργου: «ΚΤΙΡΙΑΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στον Διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα και άλλοι τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς. Συναφώς, με τη με Πρακτικό Συνεδρίασης 209/21.12.2018, Θέμα 6°, Απόφαση της Συγκλήτου της Αναθέτουσας Αρχής, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρία....., με μέση έκπτωση 37,95 %, ενώ η προσφεύγουσα αναδείχθηκε δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, με μέση έκπτωση 36,69 %. Στη συνέχεια, με τη με Πρακτικό Συνεδρίασης 213/29.03.2019, Θέμα 8°, Απόφαση της Συγκλήτου της Αναθέτουσας Αρχής, αφού εγκρίθηκε το Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η κατακύρωση του Διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα εταιρία.

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 2698257019590611 0028), ποσού δεκαπέντε χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ευρώ (15.000,00 €), σύμφωνα και με το από 12/04/2019 αποδεικτικό εξόφλησης της ALPHA BANK.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

## **Αριθμός απόφασης: 575/2019**

8. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017. Και τούτο διότι όπως προκύπτει από το ΕΣΗΔΗΣ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αναρτήθηκε στις 15.04.2019 και ώρα 17:39:31. Τούτο, άλλωστε, το συνομολογεί και η Αναθέτουσα Αρχή (βλ. σελίδα 3 των Απόψεών της). Αυθημερόν (και ώρα 18:02) απεστάλη δε και σχετικό μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Αρχή Σας. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα είναι προδήλως αβάσιμα.

9. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης. Η αυτή σκέψη ισχύει και για την Παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη «αναθέτουσας αρχής», δηλαδή αρχής, η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία του ως άρθρου 347 παρ. 1 και του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι «ως δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών».

11. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

12. Επειδή, το άρθρο 73, παρ. 2, του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «...Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...».

13. Επειδή το άρθρο 102 του ν.4412/2016 ορίζει ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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 του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες [...] 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...» το ίδιο πλαίσιο, το άρθρο 4.2. της Διακήρυξης προβλέπει ότι «...α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης [...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. [...] δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: [...] Η) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ι) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας...».

15. Επειδή, κατά το άρθρο 104, παρ. 1, του Ν. 4412/2016, «...Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105...».

16. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πριν απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, να τον καλέσει να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα ελλείποντα στοιχεία εντός ορισμένης προθεσμίας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 37/2019, σκ. 9).

17. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η νομιμότητα της πράξεως κρίνεται βάσει του νομοθετικού καθεστώτος που ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεώς της και δεν ασκούν επιρροή οι κανόνες δικαίου που θεσπίσθηκαν μετά την έκδοσή της, εκτός κι αν υπάρχει ειδική αντίθετη διάταξη για αυτό (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, εκδ. Α. Σάκουλα Αθήνα–Κομοτηνή, 2007). Εν όψει του ενδεχομένου να μεταβληθεί το σχετικό νομοθετικό καθεστώς ενόσω η σύνθετη διοικητική ενέργεια βρίσκεται σε εξέλιξη και πριν αυτή ολοκληρωθεί, ορθότερη είναι η νεότερη νομολογιακή λύση που έχει δοθεί, σύμφωνα με την οποία το κύρος των πράξεων που απαρτίζουν την ενέργεια πρέπει να κριθεί από το ισχύον πλέγμα νομικών διατάξεων κατά το χρόνο έκδοσης της καθεμίας από αυτές αναφορικά με τη συγκρότηση και τη λειτουργία του εκδόντος οργάνου (ΣτΕ 1797/2014). Σε κάθε περίπτωση η νέα ρύθμιση της παρ. 12 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 καταλαμβάνει: τις «εκκρεμείς» - κατά την 1η Απριλίου 2019 – διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και μόνο εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης



## Αριθμός απόφασης: 575/2019

και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως «εκκρεμείς», κατά την έννοια της περ. β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019, για την εφαρμογή της μεταβατικής διάταξης, νοούνται οι διαδικασίες εκείνες, στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει, κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης, ήτοι κατά την 1η Απριλίου 2019, η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

18. Επειδή, στο άρθρο 25 («Νομική ισχύς των ηλεκτρονικών υπογραφών») του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ, ορίζεται ότι: «1. Δεν απορρίπτονται η νομική ισχύς και το παραδεκτό της ηλεκτρονικής υπογραφής, ως αποδεικτικού στοιχείου σε νομικές διαδικασίες μόνο λόγω του γεγονότος ότι είναι σε ηλεκτρονική μορφή ή ότι δεν πληροί όλες τις απαιτήσεις για τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές. 2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη». Περαιτέρω, στο άρθρο 26 («Απαιτήσεις για τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές») του ως άνω Κανονισμού, ορίζεται ότι: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων». Στο άρθρο 27 («Ηλεκτρονικές υπογραφές σε δημόσιες υπηρεσίες») του εν λόγω Κανονισμού ορίζεται ότι: «1 [...] 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

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». Συνεπώς, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η 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 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 του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα.

19. Επειδή, κατά το άρθρο 2 («Ορισμοί») του Π.Δ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), «Για την εφαρμογή του παρόντος Διατάγματος νοούνται ως: 1. «ηλεκτρονική υπογραφή»: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» ή «ψηφιακή υπογραφή»: ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ)

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. «υπογράφων»: φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. «δεδομένα δημιουργίας υπογραφής»: μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής' [...] 6. «ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής» [...] 7. «δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής»: δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. «διάταξη επαλήθευσης υπογραφής» [...] 9. «πιστοποιητικό»: ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. «αναγνωρισμένο πιστοποιητικό»: πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος Ι και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης [...] 11. «πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης»: φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. «προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής» [...] 13. «εθελοντική διαπίστευση» [...]. Στο άρθρο 3 του Προεδρικού διατάγματος αυτού ορίζονται τα εξής: «1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

20. Επειδή, στο άρθρο 8 («Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων») της Υπουργικής Απόφασης 56902/215/2017 (ΦΕΚ 1924/Β' /2 Ιουνίου 2017), με θέμα: «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπεται ότι: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος [...] 3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 9 («Χρονοσήμανση»), ορίζεται ότι: «Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β'401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω». Τέλος, στο άρθρο 15 («Υποβολή Προσφορών – Αιτήσεις Συμμετοχής»), ορίζεται ότι: «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης [...]. Ο χρήστης-οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φάκελους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν 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, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). 1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων [...]. 1.2.2.2 Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...].

21. Επειδή, στο δε άρθρο 1 του π.δ/τος 82/1996 «Ονομαστικοποίηση των μετοχών Ελληνικών Ανωνύμων Εταιρειών που μετέχουν στις διαδικασίες

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

ανάληψης έργων ή προμηθειών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα» ορίζονται τα εξής: «1. Ελληνικές ανώνυμες εταιρίες που μετέχουν, είτε οι ίδιες είτε ως μέλη κοινοπραξιών, στις διαδικασίες ανάληψης έργων ή προμηθειών, συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς υπηρεσιών, και εμπíπτουν στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του Ν. 2328/95 (ΦΕΚ Α΄ 159), όπως αυτό ισχύει, υποχρεούνται κατά την υποβολή της προσφοράς για τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς ανάληψης έργων ή προμηθειών να έχουν ονομαστικοποιήσει τις μετοχές τους μέχρι φυσικού προσώπου σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο παρόν διάταγμα. 2. Η υποχρέωση για την ανωτέρω ονομαστικοποίηση των μετοχών εταιρίας που εμπíπτει στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του Ν. 2328/95 (η Εταιρία) θεωρείται ότι εκπληρώθηκε εφόσον η Εταιρία, κατά την υποβολή της προσφοράς για τη συμμετοχή της στις διαδικασίες ανάληψης έργων ή προμηθειών, εκτός των άλλων στοιχείων που προβλέπονται από άλλες διατάξεις νόμων ή από την προκήρυξη του διαγωνισμού, υποβάλλει στον αρμόδιο φορέα: α) Πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής, που εποπτεύει σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ν. 2190/1920 την Εταιρία, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές ... β) [όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 109 του ν. 2533/1997, Α΄ 228] Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της Εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρίας, το πολύ «τριάντα εργάσιμες ημέρες» πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. 3. Εφόσον από την κατάσταση των μετόχων της παραγράφου 2β΄ προκύπτει ότι μέτοχοι της Εταιρίας είναι άλλες ανώνυμες εταιρίες, αυτές πρέπει να έχουν, βάσει του καταστατικού τους, ονομαστικές μετοχές και να έχουν προσκομίσει στην Εταιρία βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοί τους είναι φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρίες, Ε.Π.Ε. ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα πλην ανωνύμων εταιριών. Αν μέτοχοι και αυτών των ανωνύμων εταιριών είναι ανώνυμες εταιρίες, πρέπει και οι τελευταίες να έχουν ονομαστικές μετοχές και να προσκομίσουν αντίστοιχη βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοί τους είναι φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρίες, Ε.Π.Ε. ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα πλην ανωνύμων εταιριών. Αν μέτοχοι και των τελευταίων ανωνύμων εταιριών είναι ανώνυμες εταιρίες,

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

πρέπει και οι τελευταίες να προσκομίσουν βεβαίωση περί του ότι οι μετοχές τους είναι ονομαστικές και βεβαιώσεις για τους μετόχους τους, αντίστοιχα με όσα ορίζονται παραπάνω, έως ότου προσδιορισθούν μέχρι φυσικού προσώπου ή προσωπικής εταιρίας ή Ε.Π.Ε. ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικού προσώπου πλην ανωνύμου εταιρίας οι τελικοί μέτοχοι όλων των ανωνύμων εταιριών. [...]».

22. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7 του Ν.4605/2019 «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιριών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών». Σύμφωνα, δε, με την ειδική μεταβατική διάταξη του άρθρου 43 παρ. 7 β του Ν.4605/2019 «β. Η υποπερίπτωση αδ` ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103». Συνεπώς, η ως άνω διάταξη δεν είναι εφαρμοστέα στην υπό εξέταση περίπτωση αφού

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

την 1/4/2019 είχε παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που ορίζει ο νόμος.

23. Επειδή, το άρθρο 23 της διακήρυξης ορίζει ότι «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας». Το άρθρο 23.2. της Διακήρυξης προβλέπει ότι το «...δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...». Συναφώς το άρθρο 22.Α. της Διακήρυξης ορίζει ότι «...κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...] 22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...». Συναφώς, σύμφωνα με το άρθρο 23.3. της Διακήρυξης, ο «...προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του



## Αριθμός απόφασης: 575/2019

άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ.) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη...». Το δε άρθρο 23.9. της Διακήρυξης προβλέπει ότι «...(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: [...] - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. [...] Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικά εν ισχύ...».

24. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

25. Επειδή, έχει κριθεί με την απόφαση υπ' αριθμ. 20/2019 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ότι «Επειδή, ο ανωτέρω λόγος της αιτούσας πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός; διότι, όπως προαναφέρθηκε, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.2 της Διακήρυξης,

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

που διέπει την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής που προβλέπονται στα άρθρα 21 και 22 αυτής κρίνονται πράγματι, σε τρία ρητώς και περιοριστικώς προβλεπόμενα χρονικά σημεία, και, συγκεκριμένα, κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης, και όχι σε κάθε άλλο χρονικό σημείο τυχόν συμπλήρωσης των δικαιολογητικών και έκδοσης πράξεων της αναθέτουσας αρχής (Ε.Α. ΣΤΕ 249/2018, πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 17/2018). Εφόσον εν προκειμένω η αιτούσα ανάρτησε, εμπροθέσμως, στις 18.6.2018, στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ τα ανωτέρω εν ισχύ κατά τον χρόνο αυτό δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου (όπως ειδικότερα αναφέρονται στις προσκομιζόμενες σχετικές εκτυπώσεις, μεταξύ των οποίων και ασφαλιστική ενημερότητα και ασφαλιστική ενημερότητα ΤΣΜΕΔΕ εταιρίας), τα οποία απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή και σε έντυπη μορφή κατά την ίδια πιο πάνω ημερομηνία (18.6.2018, σύμφωνα με το με ίδια ημερομηνία αποδεικτικό αποστολής της εταιρίας ταχυμεταφορών με την επωνυμία .....), ανεξαρτήτως του εάν κατά το άρθρο 4.2.γ'περ. β' της Διακήρυξης υπείχε προς τούτο σχετική υποχρέωση να τα προσκομίσει σε πρωτότυπη μορφή ή όχι, εφόσον, όπως προβάλλει, τα έγγραφα αυτά δεν απαιτείται να προσκομίζονται σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αυτή συμμορφώθηκε πλήρως προς την απορρέουσα από το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης σχετική υποχρέωσή της.».

26. Επειδή, συναφώς έχει κριθεί με την απόφαση 249/2018 της Ε.Α. ΣΤΕ, (σκέψη 15) ότι «Επειδή, η αιτούσα προβάλλει με την κρινόμενη αίτηση ότι η ισχύς των δικαιολογητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που είχε προσκομίσει η παρεμβαίνουσα κατά την ημέρα της υποβολής των δικαιολογητικών στις 21.2.2018 είχε εκπνεύσει κατά την ημέρα κατά την οποία συμπληρώθηκαν τα δικαιολογητικά στις 30.3.2018. και συνεπώς, δεν είναι νόμιμη η κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού που διατυπώνεται στο από 18.4.2018 Πρακτικό 4 περί πλήρωσης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στην επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, όπως δεν είναι νόμιμη και η 19669/31.5.2018 απόφαση του ΔΣ της ΕΥΔΑΠ ΑΕ περί έγκρισης, εκτός των άλλων, του Πρακτικού 4 και περί κατακύρωσης

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Ο λόγος αυτός δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι, όπως προαναφέρθηκε, κατά τα οριζόμενα στην παρ.23.2 του άρθρου 23 της Διακήρυξης που διέπει την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής που προβλέπονται στα άρθρα 21 και 22 αυτής κρίνονται σε τρία χρονικά σημεία, και, συγκεκριμένα, κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης, και όχι σε κάθε χρονικό σημείο τυχόν συμπλήρωσης των δικαιολογητικών και έκδοσης πράξεων του αναθέτοντος φορέα (πρβλ. ΕΑ 17/2018).».

27. Επειδή, η Προσφεύγουσα προς θεμελίωση της προσφυγής της επικαλείται με τον πρώτο λόγο προσφυγής ότι «Εν προκειμένω, η προσφορά της εταιρίας..... έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι η τελευταία δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα κατά τον νόμο και τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, καίτοι η Αναθέτουσα Αρχή την είχε καλέσει να τα συμπληρώσει σχετικά, μετά την πρώτη υποβολή τους. Ειδικότερα, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η., μετά και τη «δεύτερη ευκαιρία» που της χορηγήθηκε, δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, ούτε της Διακήρυξης, για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους. Α. Ως προς τη λήξη των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας της.....». Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το από 21.03.2019 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η εταιρία....., μετά από σχετική πρόσκληση, υπέβαλε ηλεκτρονικά -αλλά όχι νομότυπα, όπως θα αναλυθεί αμέσως παρακάτω- δικαιολογητικά κατακύρωσης, στις 08.02.2019 και στις 18.02.2019. Εξάλλου, κατόπιν σχετικής δεύτερης πρόσκλησης της Αναθέτουσας Αρχής («δεύτερη ευκαιρία»), κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2. της Διακήρυξης, η ίδια εταιρία υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης και στις 04.03.2019. Συνεπώς, κατά τα προαναφερθέντα, το δικαίωμα και οι προϋποθέσεις συμμετοχής της στον Διαγωνισμό θα έπρεπε να συντρέχουν και κατά τα τρία αυτά χρονικά σημεία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι στις 08.02.2019, στις 18.02.2019 και στις 04.03.2019. Περαιτέρω, από τη με αρ. πρωτ. Δ24/16128/2018/09.01.2019

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

Ενημερότητα Πτυχίου, την οποία η εταιρία..... υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκύπτει ότι το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας τόσο της ίδιας όσο και της Κοινοπραξίας....., στην οποία συμμετέχει, είχε ήδη λήξει στις 17.02.2019. Συνεπώς, κατά τα προαναφερθέντα, για την απόδειξη της συνδρομής της κρίσιμης προϋπόθεσης περί φορολογικής ενημερότητάς της, στα άλλα δύο κρίσιμα χρονικά σημεία (18.02.2019 και 04.03.2019), η..... όφειλε να είχε υποβάλει πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας τόσο για την ίδια όσο και για την παραπάνω Κοινοπραξία, εν ισχύ στις 18.02.2019 και στις 04.03.2019. Παρόλα αυτά, κατά παράβαση των προαναφερθέντων, η εν λόγω εταιρία ουδόλως υπέβαλε τέτοια πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας. Ενόψει όλων των παραπάνω, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης..... δεν πληρούσαν τους όρους του νόμου, ούτε της Διακήρυξης και, συνεπώς, η προσφορά της έπρεπε να είχε απορριφθεί. Στο μέτρο δε που η προσβαλλόμενη πράξη έκρινε τα αντίθετα, αυτή πρέπει να ακυρωθεί».

28. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «Ως προς την έλλειψη ψηφιακής υπογραφής του υποβληθέντος, μετά από τη δεύτερη σχετική πρόσκληση, Πίνακα Μετόχων. Σύμφωνα με το άρθρο 8, παρ. 3, της με αρ. 117384/2017 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ Β' 3821/2017), με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», «...[ο]ι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας...». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

14, παρ. 1 και 3, της ίδιας ΚΥΑ, «...μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή/ο Αναθέτων Φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. 1.2. Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον Οικονομικό Φορέα ηλεκτρονικά, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή/στον Αναθέτοντα Φορέα [...] 1.5. Ο Οικονομικός Φορέας - προσωρινός ανάδοχος δύναται, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», να υποβάλλει ή να συμπληρώνει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, έπειτα από σχετική ειδοποίηση από την Αναθέτουσα Αρχή [...] 3.1. Στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και όσον αφορά στην Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου και την Κατακύρωση/ Σύναψη Σύμβασης, πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», κατά περίπτωση, κάθε άλλη προβλεπόμενη επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων μεταξύ Οικονομικών Φορέων και Αναθετουσών Αρχών/Αναθετόντων Φορέων ή/και Επιτροπής Διαγωνισμού, από τους προς τούτου πιστοποιημένους χρήστες του υποσυστήματος του εκάστοτε εμπλεκόμενου Φορέα...». Συναφώς, κατά το άρθρο 3.1. της Διακήρυξης, «...[γ]ια τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ-Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β1) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)...». Όπως

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

δε προαναφέρθηκε, το άρθρο 4.2. της Διακήρυξης προβλέπει ότι «...[τ]α δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή [...] Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομίσουν σε πρωτότυπη μορφή...». Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων καθίσταται σαφές ότι, στο πλαίσιο ηλεκτρονικών διαγωνιστικών διαδικασιών για τη συναφή δημοσίων συμβάσεων έργων, κάθε έγγραφο το οποίο έχει συνταχθεί από οικονομικό φορέα που συμμετέχει στον οικείο διαγωνισμό και το οποίο υποβάλλεται από αυτόν ηλεκτρονικά στην αναθέτουσα αρχή σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού, πρέπει να φέρει ψηφιακή υπογραφή. Οι εν λόγω διατάξεις καθιερώνουν, δηλαδή, τη θέση ψηφιακής υπογραφής επί των εγγράφων που διακινούνται μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του διαγωνισμού ως συστατικό τύπο, κατά την έννοια των διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Αυτός δε ο συστατικός τύπος σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη θέση ιδιόχειρης υπογραφής, πολλώ δε μάλλον τέτοιας που απλώς αποτυπώνεται με μηχανικό μέσο (πρβλ. ΔΕφΠατρ. σε Συμβ., 7/2018). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το από 21.03.2019 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η εταιρία., μετά την πρώτη σχετική πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλε τον από 08.02.2019 Πίνακα Μετόχων, ψηφιακά υπογεγραμμένο, αναφορικά με την ίδια, και τον από 08.02.2019 Πίνακα Μετόχων, ομοίως ψηφιακά υπογεγραμμένο, για τη μέτοχο αυτής, εταιρία..... Ωστόσο, από το κείμενο των δύο αυτών δικαιολογητικών προκύπτει με σαφήνεια ότι τα στοιχεία που δηλώνονται σε αυτούς αφορούν το χρονικό σημείο της 08ης.02.2019 και όχι, κατά τα προαναφερθέντα, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες, πριν από την υποβολή της προσφοράς της....., ήτοι το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από τις 26.11.2018. Ενόψει, λοιπόν, του γεγονότος ότι τα παραπάνω δικαιολογητικά δεν πληρούσαν τους όρους της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή, ασκώντας τη σχετική αρμοδιότητά της, κάλεσε, εκ νέου, την. («δεύτερη ευκαιρία»), όπως η τελευταία υποβάλει, εντός πέντε ημερών, νόμιμη

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

αναλυτική κατάσταση μετόχων, δηλαδή, τέτοια κατάσταση στην οποία να φαίνονται τα κρίσιμα στοιχεία, όπως αυτά ήταν καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρίας το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από τις 26.11.2018. Συναφώς, στις 04.03.2019, η υπέβαλε τους από 25.11.2018 Πίνακες Μετόχων, τόσο για την ίδια, όσο και για την παραπάνω μέτοχό της (εταιρία.....). Οι πίνακες, όμως, αυτοί δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή, όπως έπρεπε, κατά τα προαναφερθέντα, αλλά «ψηφιοποιημένη», «σαρωμένη» ιδιόχειρη υπογραφή, δηλαδή αντίγραφο μίας υπογραφής που φέρεται να είναι η ιδιόχειρη του υπογράφοντος. Ενόψει όλων των παραπάνω, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της, δεν πληρούσαν τους όρους του νόμου, ούτε της Διακήρυξης και, συνεπώς, η προσφορά της έπρεπε να είχε απορριφθεί. Στο μέτρο δε που η προσβαλλόμενη πράξη έκρινε (με ισχυρή μειοψηφία) τα αντίθετα, αυτή πρέπει να ακυρωθεί. Εξάλλου, όσα περί του αντιθέτου κρίθηκαν από την πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής του Διαγωνισμού είναι προδήλως αβάσιμα. Και τούτο, διότι, Προσκρούουν στο σαφές γράμμα της Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, το οποίο, κατά τα προαναφερθέντα, επιβάλλει η αναλυτική κατάσταση μετόχων να φέρει αποκλειστικά και μόνο ψηφιακή υπογραφή. Η δε ιδιόχειρη υπογραφή ουδόλως αντικαθιστά ή υποκαθιστά την ψηφιακή υπογραφή. Άλλωστε, αυτά δέχθηκε ορθώς η μειοψηφία των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός της πλειοψηφίας ότι η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής δεν πλήττει τη νομιμότητα του εγγράφου, καθόσον δεν καταλείπεται αμφιβολία ούτε για την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντα ούτε για το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, προσκρούει στο προαναφερθέν σαφές γράμμα της Διακήρυξης και της νομοθεσίας, σύμφωνα με το οποίο ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά, όσα δε έγγραφα υποβάλλονται ηλεκτρονικά και έχουν συνταχθεί από τους οικονομικούς φορείς πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή αυτών, χωρίς να καταλείπεται σε αυτούς ή/και στην αναθέτουσα αρχή περιθώριο επιλογής/εκτίμησης μεταξύ της ψηφιακής και μη υπογραφής. Ο ίδιος ισχυρισμός της πλειοψηφίας είναι και αλυσιστελής, διότι η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής ισοδυναμεί με μη τήρηση του τύπου τον οποίο πρέπει να περιβάλλονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλλει ηλεκτρονικά ο προσωρινός ανάδοχος, βάσει της Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, η

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

οποία ως ειδικότερη υπερισχύει του άρθρου 160 του Αστικού Κώδικα. Η έλλειψη δε του τύπου αυτού καθιστά, σε κάθε περίπτωση, μη νόμιμους (κατ' ουσίαν ανυπόγραφους) τους υποβληθέντες Πίνακες Μετόχων, όπως θα καθιστούσε, σε κάθε περίπτωση, μη νόμιμη μία σύμβαση η οποία έχει περιαφθεί τον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου, καίτοι ο νόμος επέβαλλε τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, ανεξαρτήτως εάν το ιδιωτικό αυτό έγγραφο αποτύπωνε επακριβώς το περιεχόμενο των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλόμενων προσώπων. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι από τον συνδυασμό των άρθρων 160, παρ. 1, και 163 του Αστικού Κώδικα, τα οποία ορίζουν ότι «[α]ν ο νόμος ή τα μέρη όρισαν για τη δικαιοπραξία έγγραφο τύπο, το έγγραφο πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη» και ότι «αποτύπωση της υπογραφής με μηχανικό μέσο ισχύει ως ιδιόχειρη υπογραφή, αν πρόκειται για ανώνυμους τίτλους που εκδίδονται σε μεγάλο αριθμό», αντιστοίχως, συνάγεται ότι οι επίμαχοι Πίνακες Μετόχων, ως σαρωμένα αντίγραφα των πρωτότυπων Πινάκων Μετόχων, δεν συνιστούν, σε κάθε περίπτωση, ιδιωτικό έγγραφο, αφού δεν φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη τους. Η ερμηνεία αυτή, μάλιστα, αναδεικνύει τον λόγο δημιουργίας της έννοιας της ψηφιακής υπογραφής, καθώς, όπως κατέστη σαφές, η ψηφιοποίηση έγκυρης ιδιόχειρης υπογραφής είναι εξ ορισμού αδύνατη. Τα παραπάνω έχουν γίνει δεκτά και από την προαναφερθείσα με αρ. 22/2019 απόφαση της Αρχής Σας, κατά την οποία «...η ψηφιοποιημένη ιδιόχειρη υπογραφή, συνιστά απλό αντίγραφο της πρωτότυπης ιδιόχειρης υπογραφής και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη υπογραφή, δοθέντος ότι δεν παρέχει τα ίδια εχέγγυα γνησιότητας...» (σκ. 31. Βλ. και τη με αρ. 1023/2018 απόφαση της Αρχής Σας). Συνεπώς, ακόμα και υπό την ερμηνεία της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού, οι μόνοι έγκυροι Πίνακες Μετόχων θα ήταν αυτοί που θα έφεραν πρωτότυπη ιδιόχειρη υπογραφή, οι οποίοι -εάν πράγματι- υποβλήθηκαν στο πρωτόκολλο της Αναθέτουσας Αρχής, στις 05.03.2019, δηλαδή εκπροθέσμως (εφόσον η δεύτερη πρόσκληση υποβολής τους έθετε πενθήμερη προθεσμία από τις 27.02.2019). Ομοίως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της πλειοψηφίας ότι τυχόν απαίτηση ύπαρξης ψηφιακής υπογραφής στο εν λόγω ζητηθέν συμπληρωματικό δικαιολογητικά θα ισοδυναμούσε με απαίτηση σε αδύνατη ενέργεια, αφού η ψηφιακή υπογραφή αναγκαστικά θα αναφερόταν σε χρόνο



## Αριθμός απόφασης: 575/2019

μετά τη δεύτερη πρόσκληση, με αποτέλεσμα το ίδιο έγγραφο να φέρει δύο υπογραφές. Ειδικότερα, σύμφωνα με την άποψη αυτή, η απαίτηση θέσης ψηφιακής υπογραφής θα οδηγούσε στο δήθεν άτοπο αποτέλεσμα η ψηφιακή υπογραφή να έχει τεθεί μετά τις 27.02.2019, μετά, δηλαδή, από τη σχετική ειδοποίηση της....., η δε φυσική -δήθεν κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης- το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από τις 26.11.2018, δηλαδή πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. Ωστόσο, η άποψη αυτή είναι προδήλως αβάσιμη, διότι, κατά το σαφές προαναφερθέν γράμμα της Διακήρυξης, η τελευταία δεν απαιτεί η σχετική αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου να έχει συνταχθεί το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς, αλλά, ανεξαρτήτως του χρόνου σύνταξής της, να αποτυπώνει τα στοιχεία αυτά ως είχαν το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς., όπως άλλωστε ρητά αναφέρει και το άρθρο 23 Αποδεικτικά Μέσα Επιλογής (στ) Δικαιολογητικά της παρ. Α.5 του Άρθρου 22 όπου διαλαμβάνεται ότι γγ) Κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Το γράμμα και ο σκοπός της Διακήρυξης, δηλαδή η διασφάλιση της επικαιρότητας των στοιχείων που θα υποβληθούν στην Αναθέτουσα Αρχή και η αποτύπωση της πραγματικής κατάστασης που επικρατεί στον προσωρινό ανάδοχο εξυπηρετούνται οποτεδήποτε και αν συνταχθεί η σχετική κατάσταση, η οποία θα πρέπει να αποτυπώνει, όπως προαναφέρθηκε, την κατάσταση της εταιρίας κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, όπως προφανώς αυτή προκύπτει από το σχετικό βιβλίο μετόχων (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 28/2017, σύμφωνα με τη σκέψη 10 της οποίας «...η εν λόγω αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου των αλλοδαπών ανώνυμων εταιρειών πρέπει, όπως και για τις ημεδαπές ανώνυμες εταιρείες, να απεικονίζει τα στοιχεία αυτά ως έχουν το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες προ της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς...», η έμφαση και η υπογράμμιση δικές μας). Με άλλα λόγια, η πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής του Διαγωνισμού συγχέει τον χρόνο σύνταξης του εν λόγω δικαιολογητικού, ο οποίος προφανώς μπορεί να είναι μεταγενέστερος της

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

υποβολής της προσφοράς, με το περιεχόμενο που πρέπει να αποτυπώνει το παραπάνω δικαιολογητικό. Άλλωστε, στην υποχρέωση αποδοχής της παραπάνω, μόνης ορθής, ερμηνείας συνηγορεί και το γεγονός ότι η ίδια Επιτροπή Διαγωνισμού έκανε δεκτή την από 08.02.2019 ένορκη βεβαίωση του κ....., ως Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου και νόμιμου εκπροσώπου της....., περί, μεταξύ άλλων, μη επιβολής σε αυτήν προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας «...στο χρονικό διάστημα των τελευταίων δύο (2) ετών πριν από την 27η Νοεμβρίου του έτους 2018 [ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς για ανάδειξη αναδόχου του έργου [...] καθώς έως και σήμερα...». Εάν, λοιπόν, η προαναφερθείσα άποψη της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής του Διαγωνισμού ήταν ορθή, η τελευταία δεν θα έπρεπε να είχε θεωρήσει αποδεκτή τη συγκεκριμένη ένορκη βεβαίωση. Διότι η εν λόγω βεβαίωση - αντίστοιχα με την απαιτούμενη αναλυτική κατάσταση μετόχων- προβαίνει σε μια βεβαίωση/αποτύπωση της πραγματικότητας κατά το παρελθόν, η οποία - κατά την κοινή λογική-είναι δυνατή οποτεδήποτε μετά το κρίσιμο χρονικό σημείο αναφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η παραπάνω άποψη της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής του Διαγωνισμού είναι και αλυσιτελής. Και τούτο, διότι, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι, κατά την αληθή έννοια της Διακήρυξης, η αναλυτική κατάσταση των μετόχων θα έπρεπε να είχε συνταχθεί (και όχι το περιεχόμενό της να αναφέρεται στην κατάσταση που υφίστατο) το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, οι υποβληθέντες, μετά από τη σχετική δεύτερη πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, από 25.11.2018 Πίνακες Μετόχων έχουν προφανώς προχρονολογηθεί παρατύπως. Ειδικότερα, ναι μεν συντάχθηκαν ενόψει και μετά τη δεύτερη πρόσκληση, αλλά απλώς έφεραν ημερομηνία 25.11.2018. Ενόψει του ιστορικού της υπόθεσης, οποιαδήποτε άλλη εξήγηση προσκρούει στην κοινή λογική. Συνεπώς, οι παραπάνω Πίνακες είναι και για τον λόγο αυτόν, άκυροι. Τέλος, είναι προφανές ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν ζήτησε από τη..... τα αδύνατα. Και τούτο, διότι, εφόσον όπως προαναφέρθηκε, κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι το περιεχόμενο της αναλυτικής κατάστασης μετόχων και όχι η ημερομηνία σύνταξής της, η..... μπορούσε να υποβάλει μία τέτοια κατάσταση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, με ημερομηνία μετά τη δεύτερη πρόσκληση της

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία απλώς θα δήλωνε την κατάσταση των μετόχων της εταιρίας της (και της μετόχου εταιρίας αυτής) στις 25.11.2018, όπως αυτή εμφανίζεται από το μετοχολόγιό της. Τέλος, ο παρών λόγος προσφυγής προβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, λυσιτελώς, και κατά τα κριθέντα με την προαναφερθείσα με αρ. 37/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας, καθώς, καίτοι, όπως προαναφέρθηκε, στην..... χορηγήθηκε σχετική «δεύτερη ευκαιρία» υποβολής του ίδιου του δικαιολογητικού κατακύρωσης (αναλυτική κατάσταση μετόχων), η εταιρία αυτή απέτυχε να προσκομίσει το εν λόγω δικαιολογητικό δύο φορές. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να της χορηγηθεί σχετική «τρίτη ευκαιρία», αλλά η προσφορά της είναι, άνευ ετέρου, απορριπτέα».

29. Επειδή, προς αντίκρουση της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή με τις από 24/04/2019 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης, επικαλούμενη ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής ότι «Ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών ελέγχθηκε με ιδιαίτερη επιμέλεια από την Επιτροπή Διαγωνισμού και συνεπώς στην περίπτωση που θεωρούσε ότι υπάρχει οιαδήποτε αμφιβολία για την ισχύ της φορολογικής ενημερότητας, θα είχε ζητηθεί από τον προσωρινό ανάδοχο να την υποβάλει μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που ζητήθηκαν προς προσκόμιση – συμπλήρωση εντός πέντε (5) ημερών σε συνέχεια της αριθμ. πρωτ. 184/27-02-2019 πρόσκλησής μας μετά την από 26/02/2019 σχετική ειδοποίηση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ της Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο χρόνος υποβολής του κάθε δικαιολογητικού τεκμαίρεται από την κατάθεσή του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Το συγκεκριμένο δικαιολογητικό (ενημερότητα πτυχίου) κατατέθηκε στις 8/02/2019 εν ισχύι», και ως προς τον δεύτερο λόγο ότι «Πέραν των ανωτέρω και επί του περιεχομένου του από 25/11/2018 Πίνακα Μετόχων του προσωρινού αναδόχου, συμφωνούμε με την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού που αναλύεται στο Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, σύμφωνα με την οποία «...η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής στον Πίνακα Μετόχων: 1. δεν πλήττει την νομιμότητα του εγγράφου καθόσον δεν καταλείπεται αμφιβολία για την ταυτότητα, την ιδιότητα του υπογράφοντα και το περιεχόμενο των δηλουμένων πληροφοριών

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

σε συνδυασμό με τον ψηφιακά υπογεγραμμένο Πίνακα Μετόχων της 8-2-2019 (μη μεταβολή της μετοχικής σύνθεσης και του αριθμού μετοχών)...».

30. Επειδή, επιβάλλεται αυξημένο καθήκον επιμέλειας στον προσωρινό ανάδοχο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, για τα οποία πρέπει να μεριμνά, ώστε να συμμορφώνονται προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ενώ η δυνατότητα που παρέχεται στην αναθέτουσα Αρχή να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για τη συμπλήρωση μη υποβληθέντων ή πλημμελώς υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αίρει την κατά τα άνω υποχρέωση επιμέλειας. Είτε καλέσει το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης τον προσωρινό ανάδοχο να αναπληρώσει τις ελλείψεις των δικαιολογητικών του, είτε όχι, ο ίδιος φέρει την αποκλειστική ευθύνη για την πληρότητα των δικαιολογητικών που υποβάλλει, ενώ η αναθέτουσα Αρχή, δεν υποκαθιστά τον προσωρινό ανάδοχο, ώστε να μεταβιβάζεται σ' αυτήν η υποχρέωση αυξημένης επιμέλειας που βαρύνει τον ίδιο, κατά την κατάρτιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τυχόν πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής που δεν τον κάλεσε να συμπληρώσει τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά, δεν δημιουργεί νέο κανονιστικό καθεστώς, αλλά απλώς παράβαση κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης σε εξατομικευμένη περίπτωση (ΕΑ ΣΤΕ 107/2018).

31. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του υπό εξέταση διοικητικού φακέλου κατά την ομόφωνη κρίση του Κλιμακίου προκύπτουν τα ακόλουθα. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα έπρεπε να απορριφθεί. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου καθίσταται σαφές ότι με το αριθμ. πρωτ. 63/1-02-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προσκλήθηκε η παρεμβαίνουσα να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, ήτοι μέχρι στις 21/02/2019, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης (άρθρο 4.2, παρ. α της διακήρυξης). Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε τα δικαιολογητικά μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στις 8/02/2019, ενώ στις 12/02/2019 παρελήφθη από την Υπηρεσία σφραγισμένος φάκελος με δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή (αριθμ. πρωτ. Τ.Υ. 96/12- 02-2019). Στις 18/02/2019 (εντός της προθεσμίας των

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

είκοσι ημερών) η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» επιπρόσθετα, τις ανακοινώσεις στο Γ.Ε.Μ.Η. των οικονομικών καταστάσεων της τελευταίας τριετίας της εταιρείας ενώ στις 20/02/2019 υπεβλήθη σφραγισμένος φάκελος δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή (αριθμ. πρωτ. Τ.Υ. 140/20-02-2019). Το αληθές είναι ότι η παρεμβαίνουσα εντός της αρχικής χορηγηθείσας προθεσμίας υπέβαλε τα αιτηθέντα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και εν ισχύ Ενημερότητα Πτυχίου από την οποία αποδεικνυόταν η Φορολογική ενημερότητα τόσο της εταιρείας της όσο και των Κοινοπραξιών στις οποίες συμμετέχει, την 8-2-2019 και έτερα δικαιολογητικά στις 18-02-2019, εντός της ενιαίας προθεσμίας που της χορηγήθηκε με την αρχική πρόσκληση. Εξάλλου, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι κατετέθη εν ισχύ -κατά το χρόνο της κατάθεσής της- Ενημερότητα Πτυχίου, κατά τρόπο ώστε να έχει αποδείξει πλήρως την Φορολογική της ενημερότητα. Με το αριθμ. πρωτ. 184/27-02-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προσκλήθηκε η παρεμβαίνουσα, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στις 27/02/2019, να υποβάλει εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών, συμπληρωματικά τα δικαιολογητικά, όπως καταγράφηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού στην προαναφερόμενη ειδοποίηση (άρθρο 4.2, παρ. γ της διακήρυξης), μεταξύ των οποίων δεν συμπεριλαμβανόταν η Φορολογική ενημερότητα, η οποία είχε αποδειχθεί πλήρως και επαρκώς στο πλαίσιο των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν με την πρώτη πρόσκληση. Ενόψει των ανωτέρω, είναι απολύτως σαφές ότι στο ένα και μοναδικό στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 4.2 της διακήρυξης, ήτοι την 08.02.2019, κατετέθη εν ισχύ Ενημερότητα Πτυχίου στην οποία αναγραφόταν η λήγουσα την 17.02.2019 Φορολογική ενημερότητα και για την αναφερόμενη στην προσφυγή της προσφεύγουσας Κοινοπραξία. Άλλωστε, το αν η φορολογική ενημερότητα είναι ή όχι εν ισχύ, κρίνεται, κατά τα προαναφερθέντα, κατά το χρόνο κατάθεσης του οικείου πιστοποιητικού και δεν εξαρτάται από το αν η αναθέτουσα αρχή θα ζητήσει την συμπλήρωση άλλων, άσχετων πιστοποιητικών εντός νέας προθεσμίας, στα οποία, όμως, δεν συμπεριλαμβάνεται η Φορολογική ενημερότητα. Συνεπώς ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφτεί, γινομένου δεκτού του περί του αντιθέτου λόγου παρέμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

32. Επειδή, σχετικά με τα υποστηριζόμενα επιχειρήματα της προσφεύγουσας επί του δευτέρου λόγου προσφυγής, κρίνεται ομοφώνως από το Κλιμάκιο ότι είναι νόμω και ουσία βάσιμα. Και τούτο διότι προκύπτει με σαφήνεια σύμφωνα και με τα ήδη κριθέντα στην υπ' αριθμ. 22/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ η ψηφιοποιημένη ιδιόχειρη υπογραφή, συνιστά απλό αντίγραφο της πρωτότυπης ιδιόχειρης υπογραφής και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη υπογραφή, δοθέντος ότι δεν παρέχει τα ίδια εχέγγυα γνησιότητας...» (Βλ. και την υπ' αριθμ. 1023/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ). Συνεπώς, ακόμα και υπό την ερμηνεία της των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού, οι μόνοι έγκυροι Πίνακες Μετόχων θα ήταν αυτοί που θα έφεραν πρωτότυπη ιδιόχειρη υπογραφή, οι οποίοι -εάν πράγματι- υποβλήθηκαν στο πρωτόκολλο της Αναθέτουσας Αρχής, στις 05.03.2019, Είναι δε απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη η επίκληση των διατάξεων του ήδη αναφερθέντος ν. 4605/2019, καθώς αυτός ως μεταγενεστέρως ψηφισθείς από την ημερομηνία δημοσίευσης του κειμένου της διακήρυξης, καθ' ουδένα τρόπο δεν δύναται να τύχει εφαρμογής νομίμως στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2019 σκέψη 3). Όπως επικουρικώς, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρία..... ουδεμία αναφορά γινόταν στους συγκεκριμένους από 25.11.2018 Πίνακες Μετόχων, ούτε στο περιεχόμενο αυτών, ώστε ενδεχομένως να μπορούσε να θεωρηθεί ότι διασώζεται η εγκυρότητά τους από το υποβληθέν ΕΕΕΣ (quod non). ακύρωση κάθε άλλης πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης Η με αρ. 1039/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (σκ. 12 αυτής), την οποία επικαλείται η παρεμβαίνουσα στην Παρέμβασή της, όχι μόνο δεν ενισχύει την κρίση των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού, αλλά, αντιθέτως, συνηγορεί στην αποδοχή ως βάσιμου του λόγου της υπό εξέταση προσφυγής. Και τούτο, διότι, με την απόφαση αυτή, η ΑΕΠΠ δέχθηκε ότι, ως προς το επίμαχο δικαιολογητικό, κρίσιμο δεν είναι ο χρόνος σύνταξής του, αλλά το περιεχόμενό του να αναφέρεται σε χρονικό σημείο το πολύ τριάντα εργασίμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς, όπως ακριβώς σημειώνεται και στην υπό κρίση προσφυγή. Συνεπώς, είναι απορριπτέος πλήρως ο ισχυρισμός των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Παρεμβαίνουσας ότι τυχόν απαίτηση ύπαρξης ψηφιακής υπογραφής στο εν λόγω ζητηθέν συμπληρωματικό δικαιολογητικό θα ισοδυναμούσε με απαίτηση σε αδύνατη

## Αριθμός απόφασης: 575/2019

ενέργεια, αφού η ψηφιακή υπογραφή αναγκαστικά θα αναφερόταν σε χρόνο μετά τη δεύτερη πρόσκληση, με αποτέλεσμα το ίδιο έγγραφο να φέρει δύο υπογραφές. Συνεπώς, προκύπτει προδήλως ότι η παρεμβαίνουσα μπορούσε να υποβάλει τους σχετικούς Πίνακες Μετόχων, ψηφιακά υπογεγραμμένους, με ημερομηνία μετά τη σχετική πρόσκληση, με περιεχόμενο που θα αναφερόταν σε ημερομηνία σε χρονικό σημείο το πολύ τριάντα εργασίμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς της. Άλλωστε με το αρχικό περιεχόμενο της πρώτης δήλωσης της παρεμβαίνουσας που φέρει ψηφιακή υπογραφή, η οποία και αναφέρει ρητώς «όπως αυτό έχει σήμερα», θα έπρεπε προφανώς για να πληρούται η οικεία διάταξη ερμηνευόμενη υπό τα φως της κείμενης νομοθεσίας, να φέρει ψηφιακή υπογραφή έως και 30 ημέρες πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και έως την ημερομηνία αυτή. Ωστόσο, προκύπτει και είναι αντιληπτό από τον ευλόγως ενημερωμένο υποψήφιο ότι με διαφοροποίηση του λεκτικού της οικείας δήλωσης ώστε να βεβαιώνεται η ονομαστικοποίηση των μετοχών κατά τον κρίσιμο χρόνο, προφανώς είναι θεμιτή η ψηφιακή υπογραφή σε μεταγενέστερο χρόνο. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος απορριπτόμενου του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, λεκτέο είναι ότι κρίσιμος χρόνος είναι αυτός της υποβολής και όχι της κρίσης της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι για λόγους διαμόρφωσης ενιαίας κρίσης, η αναθέτουσα θα έπρεπε να επανέλθει, λαμβάνοντας υπόψη το χρόνο λήξης του επίμαχου πιστοποιητικού και να το αναζητήσει εκ νέου, δεν δύναται να θεμελιωθεί εξ αυτού του λόγου απόρριψη της οικείας προσφοράς, ενώ η εκ νέου αναζήτηση του οικείου πιστοποιητικού από την αναθέτουσα αρχή, με βάση την κρίση επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, παρίσταται, εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελής.

34. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ελ. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

## **Αριθμός απόφασης: 575/2019**

35. Επειδή, κατά τα ως άνω δεδομένα, η υπό εξέταση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, απορριπτόμενης ταυτοχρόνως της ασκηθείσας Παρέμβασης.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, θα πρέπει να της επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Πρακτικό Συνεδρίασης 213/29.03.2019 απόφαση της Συγκλήτου της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 29 Μαΐου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**