

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 16 Νοεμβρίου 2017, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. Οικ/713/09-11-2016 με αρ. 29/2017 Πράξη του ίδιου, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην από 03-11-2017 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 216/6-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/32/6-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή του, που κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 06-11-2017 και χρεώθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο με το από 07-11-2017 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γραμματείας του, ο Οικονομικός Φορέας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Αθήνα (Λεωφ. .... αρ. 103-105) και εκπροσωπείται από την ....., δυνάμει του από 07-09-2017 Αποσπάσματος Πρακτικού της με αριθ. 2225/06-09-2017 Συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου που εμπεριέχει την σχετική Απόφαση επί του 10<sup>ου</sup> θέματος (εφεξής Προσφεύγουσα).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΥΔΡΕΥΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΣ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ Α.Ε. (Ε.ΥΔ.Α.Π. ΑΕ)» που εδρεύει στο Γαλάτσι Αττικής (οδός Ωρωπού αρ. 156), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «ΕΥΔΑΠ» ή Αναθέτων Φορέας ή ΑΦ) και κατά της με αριθμό

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

19357/25-10-2017 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΥΔΑΠ (εφεξής προσβαλλόμενη) για τον δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με Αρ Δ.5655 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ.....) με αντικείμενο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΚΑΤΑ ΠΑΝΤΟΣ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΗΣ Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.» με κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής μόνο, συνολικού προϋπολογισμού ανερχόμενου στο ποσό των διακοσίων εξήντα τεσσάρων χιλιάδων (264.000,00) Ευρώ (εφεξής διαγωνισμό).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που την απέκλεισε από τον διαγωνισμό και να γίνει αποδεκτή και να αποσφραγιστεί προς περαιτέρω αξιολόγηση η προσφορά της, γιατί, το ΤΕΥΔ που υπέβαλε μεταξύ των άλλων δικαιολογητικών είχε υπογραφεί με έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, παρά τα αντιθέτως διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη, η δε Αναθέτουσα Αρχή όλως παρανόμως δεν την κάλεσε για διευκρινίσεις παρότι υποχρεούνταν από το νόμο, έτι περαιτέρω ζητεί την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, γιατί λόγω του μεγάλου προϋπολογισμού της σύμβασης έχει ιδιαίτερο συμφέρον στην σε αυτήν κατακύρωσή της, αλλά και γιατί υφίσταται ο κίνδυνος να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός, παρά το μειοδοτικό χαρακτήρα του, σε εταιρεία με τίμημα υψηλότερο από αυτό που θα πρόσφερε η ίδια η προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΔΥ/6 Νοεμβρίου 2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού

## **Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017**

παραβόλου της ΑΕΠΠ, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 172585745958 0102 0020, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 02-11-2017, ποσού χιλίων τριακοσίων είκοσι Ευρώ (1.320,00 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 264.000,00 € (πλέον ΦΠΑ 24%).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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.

3. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά για τον υπόψη διαγωνισμό και δια της προσβαλλόμενης η προσφορά της απορρίφθηκε ως τυπικά μη αποδεκτή και συνακόλουθα αποκλείστηκε η συμμετοχή της στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού, βάλλει κατά του σκέλους αυτού της προσβαλλομένης, επικαλούμενη ότι α) η ψηφιακή υπογραφή της επί του ΤΕΥΔ είναι έγκυρη, σύμφωνα με το νόμο και την διακήρυξη και β) επί του προδήλου τυπικού σφάλματος στην ψηφιακή υπογραφή του ΤΕΥΔ της Προσφεύγουσας, με δεδομένο ότι επίκειται αποκλεισμός της από την διαδικασία ο Αναθέτων Φορέας έπρεπε να την καλέσει για διευκρινίσεις, πράγμα που παρανόμως δεν έκανε.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ (την 04-07-2017), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016, αλλά δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά τις διατάξεις του άρθρου 15 αυτής και του άρθρου 235 Ν. 4412/2016, των οικείων διατάξεων του Βιβλίου

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργίας επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο όπου διενεργείται ο διαγωνισμός (α.α. ΕΣΗΔΗΣ: 44010) την 27-10-2017 και η Προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεση της στον ηλεκτρονικό τόπο όπου διενεργείται ο διαγωνισμός στις 3-11-2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απέρριψε ως τυπικά μη αποδεκτή την δική της προσφορά και συνακόλουθα την απέκλεισε από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη.

7. Επειδή, μετά ταύτα, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και την λήψη του μέτρου της προσωρινής διακοπής της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής της, επικαλούμενη μεγάλο κίνδυνο στα συμφέροντά της, εννοώντας προφανώς οικονομικό, αλλά και τον κίνδυνο να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε υψηλότερο τίμημα, παρά τον μειοδοτικό χαρακτήρα του.

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

8. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

## **Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017**

10. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

11. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

12. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δέκτα και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ

## **Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017**

μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 259 Ν. 4412/2016 περί πολιτικής ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 40 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): « ... 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει να τηρούνται τα ακόλουθα: α) οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους, β) απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στο π.δ. 150/2001. Οι αναθέτοντες φορείς αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) Οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής, και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφοτύπους: όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. ... [ββ)...] 3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της με αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, 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 υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κρυπτογραφημένο τρόπο και επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στον αναθέτοντα φορέα ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως ανωτέρω περιγράφεται...»

15. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 Ν. 4412/2016 περί περιεχομένων εγγράφων της σύμβασης: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [α ...] κδ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338)».

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 Ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης - αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί



## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει ... 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις 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 των όρων 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 της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. ... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

17. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6 περί λόγων απόρριψης προσφορών της διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέπεται ότι: «Η Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. με βάση τα

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες, σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης ή δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωση τους σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 ...», το δε άρθρο 3.1.1. αυτής ότι: «...Η Ε.Υ.ΔΑ.Π. Α.Ε. μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν. 4412/2016».

18. Επειδή, περαιτέρω, ούτε στο άρθρο 2.4.1, ούτε στο άρθρο 2.4.2, ούτε στο 2.4.3, ούτε στα παραρτήματα της διακήρυξης του διαγωνισμού, ούτε στο άρθρο 2.1.2 περί της επικοινωνίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ στα πλαίσια του διαγωνισμού, δεν πιθανολογείται ότι καθορίζονται τεχνικές λεπτομέρειες για τις απαιτούμενες προδιαγραφές του συστήματος παραγωγής αρχείων τύπου pdf που πρέπει να έχει ο οικονομικός φορέας προκειμένου αφού τα παράγει και τα υπογράψει ηλεκτρονικά και τα υποβάλει στα πλαίσια του άρθρου 2.4.2.5 της διακήρυξης, να δύναται πάντοτε ο Αναθέτων Φορέας να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. Ούτε, εξάλλου, πιθανολογείται ότι ο Αναθέτων Φορέας στην διακήρυξη περιέχει αναφορά για τον τρόπο, την μέθοδο και τα εργαλεία ελέγχου και επικύρωσης των ηλεκτρονικών υπογραφών των οικονομικών φορέων. Ούτε, τέλος, πιθανολογείται ότι ο Αναθέτων Φορέας είχε ορίσει τις προδιαγραφές, τις μεθόδους και τα εργαλεία που απαιτούνται, ώστε το σύστημα που χρησιμοποιεί

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

για να διαβάσει τα ηλεκτρονικά έγγραφα του διαγωνισμού να αναγνωρίζει ως αξιόπιστη πηγή την ταυτότητα όλων των πιστοποιημένων παρόχων ψηφιακών υπογραφών ή έστω του παρόχου που εμφανίζεται στην ηλεκτρονική υπογραφή της εκπροσώπου της προσφεύγουσας ως παρόχου αυτής. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν μπορεί με σχετική ασφάλεια να πιθανολογηθεί ότι ο Αναθέτων Φορέας είχε περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης με σαφήνεια και πληρότητα τους όρους εκείνους που θα επέτρεπαν στην προσφεύγουσα να έχει λάβει μέριμνα ώστε κατά την επικύρωση της ηλεκτρονικής υπογραφής της εκπροσώπου της προσφεύγουσας το σύστημα του Αναθέτοντος Φορέα να μην άνοιγε παράθυρο με αναφορά ότι η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη. Απεναντίας, από τα στοιχεία του φακέλου μπορεί να πιθανολογηθεί ότι στο υποβληθέν από την Προσφεύγουσα ΤΕΥΔ ως αρχείο pdf υπήρχε ηλεκτρονική υπογραφή – δεν επρόκειτο δηλαδή για πλαστή απεικόνιση ή ψευδή σχηματισμό αυτής πάνω στο υποβληθέν έγγραφο που καμία διαλειτουργικότητα δεν θα μπορούσε να έχει. Διαφορετικά, στην περιεχόμενη στην Εισήγηση που ενέκρινε η προσβαλλόμενη Απόφαση 1<sup>η</sup> σελίδα του ΤΕΥΔ που υπέβαλε η προσφεύγουσα, δεν θα εμφανιζόταν να έχει ανοίξει «παράθυρο» μετά από «πάτημα» με το ποντίκι πάνω στην υπάρχουσα στο έγγραφο ηλεκτρονική υπογραφή από τον υπεύθυνο αποσφράγισης και ελέγχου της Επιτροπής στην οθόνη ανάγνωσής του το ΤΕΥΔ της Προσφεύγουσας. Στο εν λόγω ανοιχτό παράθυρο, εξάλλου, παρόλο που δεν είναι ευανάγνωστο, ώστε να εκτιμήσει κανείς το περιεχόμενό του, υπάρχει, σύμφωνα με τις επί της υπό κρίση Προσφυγής Απόψεις της Αναθέτουσας Υπηρεσίας, αναφορά επί λέξη «*Η εγκυρότητα της υπογραφής είναι ΑΓΝΩΣΤΗ – Το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί μετά την υπογραφή του – Η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή δεν έχει συμπεριληφθεί στην λίστα με τις αξιόπιστες ταυτότητες και κανένα από τα γενικά πιστοποιητικά δεν είναι αξιόπιστες ταυτότητες*». Από την γραμματική ερμηνεία της αναφοράς μπορεί να πιθανολογηθεί όχι ότι η

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

ηλεκτρονική υπογραφή δεν είναι έγκυρη, αλλά μόνον ότι η ταυτότητα του ηλεκτρονικώς υπογράφοντος είναι άγνωστη, γιατί είτε ο ίδιος είτε ο φορέας που του έχει χορηγήσει το σχετικό πιστοποιητικό δεν έχει συμπεριληφθεί στην λίστα του συστήματος που ο Αναθέτων Φορέας χρησιμοποιεί για να διαβάσει τα ηλεκτρονικά έγγραφα του διαγωνισμού ως αξιόπιστη πηγή. Ομοίως, μπορεί να πιθανολογηθεί ότι το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί από την στιγμή που παρήχθη και υπεγράφη ηλεκτρονικά, όπως και ότι ο υπεύθυνος αποσφράγισης και ελέγχου της Επιτροπής δεν εξάντλησε τον έλεγχο επικύρωσης της ηλεκτρονικής υπογραφής ανοίγοντας και τις εντός του πρώτου παραθύρου αυτού επιλογές, από τις οποίες θα μπορούσε να λάβει αναλυτικά πληροφορίες για τον έλεγχο της ισχύος του πιστοποιητικού από τον φορέα που χορήγησε το δικαίωμα της υπογραφής, τα στοιχεία χρονοσήμανσης της θέσεως της υπογραφής και άλλα.

19. Συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω και με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα από τα συνημμένα στην προσφυγή έγγραφα του πιστοποιημένου φορέα που της χορήγησε ηλεκτρονική υπογραφή, σύμφωνα με τα οποία κατά την θέση της ηλεκτρονικής υπογραφής της νομίμου εκπροσώπου της στο επίμαχο ΤΕΥΔ αυτή ήταν σε ισχύ, διέθετε έγκυρο και εν ισχύει πιστοποιητικό από αναγνωρισμένο πάροχο από την Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου για τις ψηφιακές υπογραφές και την εξήγηση ότι η ανωτέρω αναφορά επί της ηλεκτρονικής υπογραφής μπορεί να εμφανίζεται όταν σαρωτές που δημιουργούν αρχεία τύπου pdf με παλιά έκδοση προτύπου ή σε εφαρμογές που μετατρέπουν αρχεία από τύπου Word σε τύπου PDF, δεν πιθανολογείται ως επαρκώς αιτιολογημένη η διαπίστωση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ψηφιακή υπογραφή επί του εγγράφου είναι μη έγκυρη.

20. Επειδή για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας που αφορούν στην εσφαλμένη κρίση του

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

Αναθέτοντος Φορέα ότι η ηλεκτρονική υπογραφή επί του υποβληθέντος ΤΕΥΔ από την προσφεύγουσα ήταν μη έγκυρη, συνακόλουθα και ότι το ΤΕΥΔ λογίζεται ως μηδέποτε υποβληθέν, άλλως ως μη νομίμως υποβληθέν, οι οποίοι λόγω και του τεχνικού τους χαρακτήρα δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων περί των ηλεκτρονικών υπογραφών και των τεχνικών απαιτήσεων οικονομικών φορέων και Αναθετουσών Αρχών και Αναθετόντων Φορέων σχετικά με την διενέργεια ηλεκτρονικών διαγωνισμών ΥΑ, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων από αρμόδιες Αρχές και Φορείς.

21. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα ο Αναθέτων Φορέας την απέκλεισε και προέβη στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του ενός και μόνον έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα.

22. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων

## Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017

των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικής προσφοράς του μόνου έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

23. Επειδή ο Αναθέτων Φορέας στις απόψεις του, δεν βάλλει ευθέως κατά του αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας, αόριστα δε επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος προς τον σκοπό απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής.

24. Επειδή, η ασφάλιση των περιουσιακών στοιχείων μπορεί να συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος για την συνέχιση του διαγωνισμού. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

25. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367

## **Αριθμός Απόφασης Α 47 / 2017**

παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την αποσφράγιση οικονομικών προσφορών του Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού της «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΥΔΡΕΥΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΣ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ Α.Ε. (Ε.ΥΔ.Α.Π. ΑΕ)» με Αρ Δ.5655 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ..... ) με αντικείμενο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΚΑΤΑ ΠΑΝΤΟΣ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΗΣ Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.» με κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής μόνο, συνολικού προϋπολογισμού ανερχόμενου στο ποσό των διακοσίων εξήντα τεσσάρων χιλιάδων (264.000,00) Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 17-11-2017.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ**