

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την με αρ. 357/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με την οποία αναπέμπεται η από 27.07.2020 απορριφθείσα ως απαράδεκτη με την με αρ. 1142/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1213/2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..., ..», με έδρα τ.. ..., επί της οδού ... αριθ. ..., εφεξής προσφεύγων, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., εφεξής αναθέτουσα αρχή, νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... με διακριτικό τίτλο ..., εφεξής παρεμβαίνων.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η απόφαση με αρ. 138/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό με αρ. 1 της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης προσφορών και απορρίφθηκε η προσφορά του παρότι ήταν 1<sup>ος</sup> σε σειρά μειοδοσίας ενώ παράλληλα προσωρινή ανάδοχος ορίσθηκε η εταιρία με την επωνυμία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, κατά την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), ποσού χιλίων οκτακοσίων ενενήντα ευρώ (1.890,00 €), [(βλ. αποδεικτικό αυτόματης δέσμευσης του ως άνω παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.)].

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.05.2020, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων εβδομήντα έξι χιλιάδων διακοσίων εννέα ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (376.209,68 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%. Ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 26.06.2020 και ώρα 09:07:20 π.μ. την προσφορά του στον ανωτέρω Διαγωνισμό.

3. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικείμενου της και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, βάσει των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και των κατ' εξουσιοδότηση τους εκδοθεισών κανονιστικών διαταγμάτων, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στις 20.07.2020, ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη στους ενδιαφερομένους δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, β) άνευ χρήσης του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα I του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Εν προκειμένω με την με αρ. 1142/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι ( βλ. σκ. 13) «από την επισκόπηση της προσφυγής του

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

προσφεύγοντος, προκύπτει ότι δεν καλύπτει ως προς τα κύρια και ουσιώδη στοιχεία της τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, προεχόντως διότι ελλείπει το πεδίο (13) «ΔΗΛΩΣΗ» στο οποίο ο εκάστοτε προσφεύγων δηλώνει υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην Προσφυγή του, καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά, με αποτέλεσμα να μην δύναται να θεραπευθεί η έλλειψη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου. Ειδικότερα, υπό καμία εκδοχή, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι από το λοιπό περιεχόμενο της υπό εξέταση προσφυγής αναπληρώνεται η έλλειψη της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης, δεδομένου ότι αυτή, όχι μόνο δεν περιβάλλεται από τον απαραίτητο τύπο της υπεύθυνης δήλωσης, αλλά ούτε το περιεχόμενό της επιτρέπει την αποδοχή της ως τέτοιας, με επακόλουθη συνέπεια να μην δύναται να επέλθουν, κυρίως, ποινικές ευθύνες σε περίπτωση ψευδών δηλώσεων (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ 320/2019, του 7ου Κλιμακίου), στοιχείο που εν τέλει οδηγεί στην αποφυγή άσκησης παρελκυστικών προδικαστικών προσφυγών και κυρίως συνάδει με το σκοπό του νομοθέτη περί επιτάχυνσης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Έτι περαιτέρω, η ανωτέρω ουσιώδης έλλειψη δεν δύναται να συμπληρωθεί, σε χρόνο ύστερο της κατάθεσης της προσφυγής, ούτε και μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 935/2017 και σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων η υπό κρίση προσφυγή κρίνεται απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία εν τέλει αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της».

Επακολούθως, κατόπιν άσκησης αίτησης ακυρώσεως του προσφεύγοντος κατά της με αρ. 1142/2020 Απόφασης ΑΕΠΠ, το Δικαστήριο με την με αρ. 357/2021 απόφαση του (ΔΕΦ Θεσσαλονίκης) ακύρωσε την ως

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

άνω Απόφαση ΑΕΠΠ και ανέπεμψε αυτήν (στην ΑΕΠΠ) «*προκειμένου να προβεί στην εξέταση των αιτιάσεων (πραγματικών και νομικών) της προδικαστικής προσφυγής ( βλ. σκ. 9 της εν λόγω Απόφασης που αποτελεί στοιχείο του φακέλου).*

5. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία, του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6. Επειδή, στις 28.07.2020, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Όπως δε θα εκτεθεί στη σκ. 9 της παρούσας, η προσβαλλόμενη ήταν νομίμως αιτιολογημένη.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 28.07.2020 κατέθεσε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού μήνυμα τιτλοφορούμενο ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ της ... επί της προδικαστικής προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος είναι αδιαμφισβήτητο δοθέντος ότι κατόπιν απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη, ανακηρύχθηκε ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος, για αυτό και εξαιρείται από την υποχρέωση προαπώδειξης του εννόμου συμφέροντος του καθόσον προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες, ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

9. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και η οικεία Παρέμβαση, σε συνέχεια των με αρ. 2815/15.11.2021 και 2851/18.11.2021 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου.

10. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη «...*Η Επιτροπή Διαγωνισμού, ξεκινώντας από τον πρώτο μειοδότη και ακολουθώντας την*

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

σειρά μειοδοσίας, έλεγξε, για κάθε διαγωνιζόμενο, τα δικαιολογητικά συμμετοχής του σύμφωνα με τις διατάξεις του Κεφαλαίου Γ' της Διακήρυξης. Αρχικά, η Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε στον έλεγχο των εγγυητικών συμμετοχής των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορές. Για τον πρώτο 1ο κατά σειρά Μειοδοσίας οικονομικό φορέα με την επωνυμία: «...» (α/α προσφοράς 156449) διαπιστώθηκε ότι η εγγυητική συμμετοχής που αναρτήθηκε στον υποφάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” ήταν **τελείως κενή**. Η Επιτροπή αιτήθηκε και έλαβε ηλεκτρονικά τις βεβαιώσεις εγκυρότητας των υπολοίπων πέντε (5) εγγυητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό που εκδόθηκαν ηλεκτρονικά από το ΤΜΕΔΕ. Η Επιτροπή Διαγωνισμού διέκοψε τις εργασίες της μέχρι να παραλάβει όλες τις απαντητικές επιστολές των ανωτέρω. Η Ε.Δ. επιβεβαίωσε την εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών που εκδόθηκαν από το ΤΜΕΔΕ μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΤΜΕΔΕ (Αρ. πρωτ. .../02-07-2020, .../02-07-2020, .../02-07- 2020, .../02-07-2020, .../02-07-2020). Σύμφωνα με το άρθρο 3.5.β) της διακήρυξης, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ εγγυήσεις του ΤΜΕΔΕ) οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης, ένας (1) οικονομικός φορέας κατέθεσε στο πρωτόκολλο του Δήμου, λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου, τον παρακάτω φάκελο, οι οποίοι παραδόθηκαν ενσφράγιστοι στην Επιτροπή, κατά την έναρξη της διαδικασίας: Α/Α Επωνυμία φορέα Αριθμός Κεντρικού πρωτόκολλο 1 ... .../29-06-2020 Συνεπώς, ο αντίστοιχος ένας (1) σφραγισμένος φάκελος με την πρότυπη εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από τον συμμετέχοντα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο Δήμου ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, χωρίς όμως η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή να υπάρχει στον ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής» όπως αναφέρθηκε παραπάνω. Για την εγκυρότητα της μίας (1) εγγυητικής επιστολής συμμετοχής διαγωνιζομένου που εκδόθηκε από Πιστωτικό Ίδρυμα, την ... (ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...), με μέριμνα

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, η Τεχνική Υπηρεσία Δήμου ... απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (email), επιστολή, σύμφωνα με την Εγκύκλιο 17/21-09-2010/ 17γ/09/154/ΦΝ437 του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η επιτροπή διέκοψε μέχρι να λάβει την απάντηση. Η Ε.Δ. επιβεβαίωσε την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής καθώς παρέλαβε την με αρ. πρωτ. ...07-07-2020 (Αρ. πρωτ. .../07-07-2020 Δήμου ...) βεβαίωση της ... (ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...). Μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ ο πρόεδρος της επιτροπής διαγωνισμού ζήτησε από τον οικονομικό «...» να αποστείλει τη σχετική εγγυητική επιστολή σε αναγνώσιμο ηλεκτρονικό αρχείο ως συμπληρωματικό στοιχείο σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης. Στην συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε στον έλεγχο των ΤΕΥΔ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορές. Με την ολοκλήρωση του ελέγχου των Δικαιολογητικών, ο Πρόεδρος της Επιτροπής Διαγωνισμού με την με αρ. πρωτ. .../10-07-2020 πρόσκλησης του, η οποία και κοινοποιήθηκε στα μέλη με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, η Επιτροπή Διαγωνισμού προσήλθε σε 2η συνεδρίαση την Τρίτη 14 Ιουλίου 2020 και ώρα 11:00 με την κάτωθι σύνθεση: 1. ..., ΠΕ Πολιτικών Μηχανικών, ως Πρόεδρος (Τακτικό μέλος) 2. ..., Λοιποί ΤΕ, ως μέλος (Αναπληρωματικό μέλος) 3. ..., ΠΕ Δασολογίας και Φυσικού Περιβάλλοντος, ως μέλος (Τακτικό μέλος) Αφού διαπιστώθηκε απαρτία, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέχισε και ολοκλήρωσε την σύνταξη του Πρακτικού Διαγωνισμού. Μετά την ολοκλήρωση ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών για το σύνολο των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ως εξής τις προσφορές Για την προσφορά με α/α προσφορά 156449 της «...» και Εμ 50,38% ο ο Πρόεδρος της επιτροπής διαγωνισμού κος ... την έκρινε ως παραδεκτή βασιζόμενος στο γεγονός ότι η πρότυπη εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από τον συμμετέχοντα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο Δήμου ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη αλλά και στο γεγονός ότι η επιτροπή διαγωνισμού μπορεί να ζητήσει συμπληρωματικά στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης. Γι' αυτό το λόγο ζητήθηκε να αποσταλεί μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ η σχετική εγγυητική επιστολή σε αναγνώσιμο ηλεκτρονικό αρχείο. ο Τα μέλη της επιτροπής τα μέλη της επιτροπής ... και ... την έκριναν ως απαράδεκτη

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

βασιζόμενοι στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) - β) την εγγύηση συμμετοχής.».... Ως εκ τούτου, από το Διαγωνισμό η Επιτροπή κατά πλειοψηφία γνωμοδοτεί : • Την ανάδειξη ως προσωρινός μειοδότης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...» (α/α προσφοράς 153767) η οποία προσέφερε μέση έκπτωση Εμ 43,29% και Σύνολο Δαπάνης του έργου 213.361,73 € (συμπεριλαμβανομένου του ΓΕ-ΟΕ 18%, απρόβλεπτων 15%, αναθεωρήσεων και μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%) Το παρόν 1ο πρακτικό συντάσσεται, υπογράφεται από τα μέλη της Ε.Δ. που παραβρέθηκαν στις συνεδριάσεις και υποβάλλεται στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... για τη λήψη σχετικής απόφασης περί έγκρισής του και ανάδειξης προσωρινού μειοδότη. Η Οικονομική Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη του την ανωτέρω εισήγηση και μετά από διαλογική συζήτηση ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ Α. Εγκρίνει το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής της ανοικτής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Ενεργειακή αναβάθμιση Δημοτικού σχολείου ..., Υποέργο 1: Ενεργειακή αναβάθμιση Δημοτικού Σχολείου ...», με προϋπολογισμό δαπάνης εργασιών 466.500,00 € (με Φ.Π.Α. 24%) σύμφωνα με το οποίο προσωρινός μειοδότης αναδείχτηκε η εταιρία «... δτ ...» (α/α προσφοράς 153767) με προσφερόμενη μέση έκπτωση Εμ 43,29 % με συνολικό ποσό προσφοράς σύμβασης 213.361,73 € (συμπεριλαμβανομένου του ΓΕ-ΟΕ 18%, απρόβλεπτων 15%, αναθεωρήσεων και μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%). .....

11. Επειδή ο προσφεύγων, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται ότι «Ενίσταμαι κατά των ανωτέρω προσβαλλομένων και ζητώ την αποδοχή της προσφοράς μου για τον εν θέματι Διαγωνισμό και την ανακήρυξή μου ως οριστικού αναδόχου, διότι ο (μόνος) λόγος του αποκλεισμού μου, που είναι η εφαρμογή του Άρθρου. 24.2 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) - β) την εγγύηση συμμετοχής.», δεν ευρίσκει καμία εφαρμογή στην περίπτωση μου. Στον

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» συμπεριλήφθηκαν ακριβώς ως ήταν απαραίτητο, και τα δύο (2) αρχεία που απαιτούνται, το ΤΕΥΔ και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σύμφωνα με το άρθρο 3.5.β) της διακήρυξης, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σημειωτέων η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής είναι το μόνο απαιτούμενο έγγραφο που πρέπει να προσκομιστεί σε πρωτότυπη έγγραφη μορφή στην Επιτροπή Διαγωνισμού, λόγω της "αξίας" ως αξιόγραφο. Σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης, κατέθεσα στο πρωτόκολλο του Δήμου, τον παραπάνω φάκελο, λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου .../29-06-2020, ο οποίος παραδόθηκε ενσφράγιστος στην Επιτροπή, κατά την έναρξη της διαδικασίας. Συνεπώς, ο αντίστοιχος σφραγισμένος φάκελος με την πρότυπη εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από εμένα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο Δήμου ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Μάλιστα, Η Ε.Δ. επιβεβαίωσε την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής καθώς παρέλαβε την με αρ. πρωτ. 011139/07-07-2020 (Αρ. πρωτ. .../07-07-2020 Δήμου ...) βεβαίωση της ... (ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...). Στο 1ο Πρακτικό Ανοιχτής Διαδικασίας με Αρ. Πρωτ: .../14-07-2020, αναφέρεται ότι «ο αντίστοιχος ένας (1) σφραγισμένος φάκελος με την πρότυπη εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από τον συμμετέχοντα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο Δήμου ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, χωρίς όμως η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή να υπάρχει στον ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής». Να τονίσω ότι η εγγυητική επιστολή υπήρχε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», απλά όπως μας δηλώθηκε δεν ήταν σε αναγνώσιμη μορφή. Στο 1ο Πρακτικό Ανοιχτής Διαδικασίας με Αρ. Πρωτ: 12895/14-07-2020, αναφέρεται, επίσης, ότι η εγγυητική συμμετοχής που υπήρχε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» «ήταν τελείως κενή». Επομένως, είναι οφθαλμοφανές και από τα λεγόμενά σας ότι υπήρχε το αρχείο και σε καμία περίπτωση δεν έλειπε! Ο Πρόεδρος της επιτροπής διαγωνισμού κος ... έκρινε την προσφορά μου ως παραδεκτή βασιζόμενος στο γεγονός ότι η πρότυπη



## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από εμένα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο του Δήμου ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη αλλά και στο γεγονός ότι η επιτροπή 3 διαγωνισμού μπορεί να ζητήσει συμπληρωματικά στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης. Γι' αυτό το λόγο μου ζητήθηκε να αποστείλω μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ τη σχετική εγγυητική επιστολή σε αναγνώσιμο ηλεκτρονικό αρχείο από τον Πρόεδρο της επιτροπής διαγωνισμού κο Μαναζή Αθανάσιο, και καθ' αυτόν τον τρόπο έπραξα. Επανυπέβαλα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ τη σχετική εγγυητική επιστολή σε αναγνώσιμο ηλεκτρονικό αρχείο. Το αρχείο που απέστειλα ήταν ακριβώς το ίδιο με καμία απολύτως διαφοροποίηση σε σχέση με αυτό που είχα συμπεριλάβει στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά την υποβολή της προσφοράς μου στο διαγωνισμό (αρχείο PDF). Συνοψίζοντας, η εγγυητική επιστολή υπήρχε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», σε αναγνώσιμο αρχείο PDF, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από εμένα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο του Δήμου ..., και επιβεβαιώθηκε η εγκυρότητά της από την Επιτροπή του Διαγωνισμού αφού παρέλαβε βεβαίωση από τη ... (ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...). Το σκεπτικό των δύο μελών της επιτροπής διαγωνισμού, ... και ... είναι τελείως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ, ΑΒΑΣΙΜΟ, ΑΝΤΙΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ, ελλείπει οιασδήποτε λογικής και ενάντια στο συμφέρον του Δημοσίου, καθότι «ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», επί ποινή αποκλεισμού, περιείχε α) και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) και β) την εγγύηση συμμετοχής!!!, απλά δεν ήταν σε αναγνώσιμη μορφή... Θα έπρεπε οι εν λόγω κύριοι να αναζητήσουν την αιτία του προβλήματος στο ΕΣΗΔΗΣ, μιας και όπως είναι γνωστό σε όλους τους εμπλεκόμενους χρήστες, και Οικονομικούς φορείς και χειριστές του Δημοσίου, το ΕΣΗΔΗΣ έχει σωρεία προβλημάτων το τελευταίο διάστημα. Επίσης είναι γνωστό ότι ο Δήμος ... λόγω αναβάθμισης του συστήματος διαγωνισμών του ΕΣΗΔΗΣ, εξαιτίας των προβλημάτων του, άλλαξε τις ημερομηνίες διαγωνισμού ως κάτωθι: Από ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών την 17/06/2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. και από ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 23/06/2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

π.μ. Ως ΝΕΑ ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών να ορισθεί η 26/06/2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00 π.μ. και ως ΝΕΑ ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών να ορισθεί η 02/07/2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ.. Συνοψίζοντας, με τα προβλήματα που πολλάκις δημιουργεί η διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ – Δημόσια Έργα, τόσο κατά τη δημιουργία όσο και κατά την υποβολή προσφορών σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, δεν είμαι σε θέση να γνωρίζω για ποιο λόγο το εν λόγω αρχείο της εγγυητικής επιστολής δεν ευρίσκετο σε αναγνώσιμη μορφή στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Ήταν υποχρέωση των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού να ερευνήσουν σε βάθος την αιτία του προβλήματος και όχι ελαφρά τη καρδία να ακυρώσουν την προσφορά μου, να με υποβάλουν στη διαδικασία ενστάσεων κατά της απόφασής τους, με συνέπεια την οικονομική, την επαγγελματική και ψυχολογική μου επιβάρυνση και φυσικά την αναίτια καθυστέρηση εκτέλεσης του εν λόγω έργου. Κατόπιν των ανωτέρω • Επειδή σύμφωνα με τα παραπάνω η προσβαλλομένη απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού να κάνει απορρίψει την προσφορά μου είναι απολύτως άκυρη ως ληφθείσα, αλλά και επιπροσθέτως ως νόμω αβάσιμη και ανατιολόγητη και ως εκ τούτου και εκ του λόγου αυτού είναι παράνομη και αντίθετη με τις βασικές αρχές του διοικητικού δικαίου και για αυτό πρέπει να ακυρωθεί. • Επειδή προτίθεμαι να παραστώ κατά την συζήτηση της παρούσας ένστασης μου ενώπιόν σας, προκειμένου να την υποστηρίξω και προφορικά, παρακαλώ να μου γνωστοποιήσετε έγκαιρα την ημερομηνία της συζήτησης μέσω σταθ. Τηλ: ... ΦΑΞ: ..., e-mail: ... και κιν. τηλ.: .... • Επειδή η παρούσα ένσταση μου είναι νόμιμη, βάσιμη και ασκείται εμπροθέσμως. ΑΙΤΟΥΜΑΙ - Να γίνει δεκτή η παρούσα - Να επανασυνταχθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο πίνακας των διαγωνιζομένων που οι προσφορές τους κρίθηκαν τελικώς παραδεκτές σε διόρθωση του αρχικού πίνακα που εμπεριέχεται στο 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, συμμορφωμένος σύμφωνα με τα όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν, με τελικό μειοδότη την Εργοληπτική Επιχείρηση «...». - Να κατακυρωθεί από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... στην Εργοληπτική Επιχείρηση «...». Συνημμένα: Ηλεκτρονικό παράβολο με Κωδικό: ....».

12. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

*Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς*

*24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω:*

***24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.***

*3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». ....*

*3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.*

*β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής . Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.).*

4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού ... ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του πρακτικού της, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα και κινείται διαδικασία πειθαρχικής δίωξης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 91 και επόμενα του ΠΔ 71/2019.

Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ’ αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993).

14. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

15. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου

2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής. Εν προκειμένω, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν αντιτίθεται στο να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε διαγωνισμό για δημόσια σύμβαση, να κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη, αρκεί τα σχετικά με την εν λόγω δημόσια σύμβαση έγγραφα να μην επέβαλλαν ρητώς την κοινοποίησή τους επί ποινή αποκλεισμού της υποψηφιότητας (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, της 2 Μαιού του 2019, C-309/18, *Lavorigna Srl* σκ.21). Ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, ανεξαρτήτως δε εάν υφίσταντο ή όχι δεν τα επικαλέσθηκε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια των οικείων όρων της διακήρυξης όπου σε αυτές τις περιπτώσεις δεν δύναται να οδηγήσει στον κλονισμό των αρχών της διαφάνειας και της αμεροληψίας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κατ' άρθρο 18 του νόμου 4412/2016, τουναντίον εξυπηρετεί νομίμως το δημόσιο συμφέρον.

16. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ρητά αναφέρεται ότι, (αρ. 24.1) η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», εξειδικεύεται δε στη συνέχεια, ότι (αρ. 24.2) ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, **επί ποινή αποκλεισμού**, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) - **β) την εγγύηση συμμετοχής**, του άρθρου 15 της παρούσας. Επομένως, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία και με πλήρη σαφήνεια προκύπτει ότι σε περίπτωση μη συμπερίληψης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον ηλεκτρονικό υποφάκελο της προσφοράς «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Περαιτέρω, ορίζεται ότι (αρ.3.5 β), εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής και επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.).

Επομένως, κατά τους όρους της διακήρυξης, σε περίπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μη ηλεκτρονικής έκδοσης, δεν αρκεί μόνο η ηλεκτρονική ή η έντυπη κατάθεση της εγγυητικής επιστολής, αλλά απαιτούνται αμφότερες. Ειδικότερα, η υποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, καταρχήν σε ηλεκτρονική μορφή, εντός της προς τούτο τασσόμενης προθεσμίας, αποτελεί απαίτηση προς πλήρωση της σύννομης υποβολής της, μη επιδεχόμενη εναλλακτικό τρόπο προσκομίσεως, ήτοι μόνο σε φυσική μορφή, η οποία, τελευταία, συναρτάται και πρέπει να συνοδεύει την

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

προηγούμενη σε ηλεκτρονική μορφή υποβολή της. Προβλέπεται δε μόνο προς διασφάλιση της ακρίβειας των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών, η δε μη τήρηση των παραπάνω απαιτήσεων, αποτελεί επαρκή λόγο αποκλεισμού του εκάστοτε προσφέροντος ( βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘες 273/2021 και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 1604/2021 σκ.25 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου).

17. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με ζητήματα που άπτονται της ( πλημμελούς) ηλεκτρονικής κατάθεσης δικαιολογητικών και στοιχείων στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικών διαγωνισμών δια μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, έχει κριθεί (ΣΕ 592/2020) ότι *«ο εν λόγω οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεσθεί, προσκομίζοντας σχετικώς αποδεικτικά μέσα, ότι το επισυναφθέν στον ηλεκτρονικό χώρο των συνημμένων της ηλεκτρονικής προσφοράς αρχείο του ήταν πλήρες και αλλοιώθηκε κατά την ανάρτησή του στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., λόγω στιγμιαίας αστοχίας του τελευταίου. Αντιστοίχως, ο αναθέτων φορέας (αναθέτουσα αρχή στην προκειμένη περίπτωση) οφείλει να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να πιστοποιήσει το ακριβές χρονικό σημείο στο οποίο έλαβε χώρα η αλλοίωση του αρχείου και, περαιτέρω, να πιστοποιήσει αν το αρχείο υπεβλήθη εξ αρχής ελλιπώς ή αλλοιωμένο από τον οικονομικό φορέα ή αν η αλλοίωση αυτή του αρχείου έλαβε χώρα κατά την ανάρτησή του στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οπότε οι ελλείψεις ή αλλοιώσεις του δεν είναι πλέον δυνατόν να διαπιστωθούν και να διορθωθούν από αυτόν, να απαντήσει δε με ειδική αιτιολογία στους σχετικούς ισχυρισμούς του οικονομικού φορέα. Και τούτο διότι η επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, την οποία επιδιώκει η χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., επιτυγχάνεται μόνο εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα, αν ο αποκλεισμός προσφοράς οικονομικού φορέα λαμβάνει χώρα διότι αυτός δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη διαγωνισμού δικαιολογητικά ή τα υπέβαλε ελλιπώς ή τα εν λόγω δικαιολογητικά αλλοιώθηκαν κατά την υποβολή τους για λόγους που ανάγονται στη δική του ηλεκτρονική υποδομή ή αν, αντιθέτως, τα καθ' όλα πλήρως ηλεκτρονικά υποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά απωλέσθηκαν, αλλοιώθηκαν ή παραποιήθηκαν μετά την υποβολή τους λόγω στιγμιαίας αστοχίας του*



## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

*Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και, εν γένει, λόγω παραγόντων που δεν μπορούσε να ελέγξει ο οικονομικός φορέας».*

18. Επειδή, εν προκειμένω σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου που αναγράφονται λεπτομερέστατα στο επίμαχο πρακτικό ως και στην προσβαλλόμενη με την οποία αυτό εγκρίθηκε, ο προσφεύγων ανάρτησε με την υποβολή της προσφοράς του, τα κάτωθι αρχεία μεταξύ των οποίων και αρχείο τιτλοφορούμενο εγγυητική επιστολή ..., ως εξής:

2020-06-26 08:40:44 Εγγυητική\_....pdf

2020-06-26 08:40:04 ΤΕΥΔ Έργου\_...\_Signed.pdf

2020-06-26 08:59:46 Project\_Financial\_Proposal\_...\_260620\_Signed.pdf

2020-06-26 08:59:06 Participation\_documents\_...\_260620\_Signed.pdf

Ωστόσο, το επίμαχο αρχείο της εγγυητικής επιστολής, κατά το άνοιγμα, ήταν πράγματι λευκό.

Περαιτέρω, εντός, 3ημέρου κατά τους όρους της διακήρυξης, ο προσφεύγων υπέβαλλε σε έντυπη μορφή στην αναθέτουσα αρχή, φάκελο περιλαμβάνοντα την επίμαχη εγγυητική επιστολή συμμετοχής του (αρ. πρωτ. κατατεθέντος φακέλου στην αναθέτουσα αρχή .../29-06-2020), εκδοθείσα από την ..., στις 04.06.2020 με αρ. ... για ευρώ 7.524,19€, απευθυνόμενη στην αναθέτουσα αρχή για τη συμμετοχή του στην επίμαχη διαδικασία ρητά προσδιοριζόμενη. Ομοίως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η Επιτροπή Διαγωνισμού επιβεβαίωσε την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής καθώς παρέλαβε την με αρ. πρωτ. .../07-07-2020 (Αρ. πρωτ. .../07-07-2020 Δήμου ...) βεβαίωση της ... (ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...) και αιτήθηκε από τον προσφεύγοντα, στις 07.07.2020, δια της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού τα κάτωθι:

7/07/2020  
08:25:02

**Μήνυμα** Σας γνωρίζουμε ότι στα πλαίσια ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ΕΔΕ με την επωνυμία "...", που αναρτήθηκε στον ψηφιακό φάκελο της προσφοράς δεν είναι αναγνώσιμη. Η έντυπη εγγυητική επιστολή έχει παραληφθεί από την Υπηρεσία, εντός των 3 εργασιμων ημερών, όπως όριζε η διακήρυξη. Παρακαλείτε η εταιρεία "...", όπως, σύμφωνα με το άρθρο 9 της Διακήρυξης, σε προθεσμία 7 ημερών, από την επομένη της λήψης του παρόντος, αποστείλει τη σχετική εγγυητική επιστολή σε αναγνώσιμο ηλεκτρονικό αρχείο.

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

Την επομένη ημέρα ο προσφεύγων (08.07.2020), ανταποκρίθηκε στην ως άνω κλήση, ως εξής «Σας επανυποβάλλουμε την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής του ανωτέρω έργου», όπου κατέθεσε το κάτωθι αρχείο, σύμφωνα πάντα με τον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ:

2020-06-09 Εγγυητική\_....pdf

Τέλος, στο οικείο πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης, αναγράφονται τα εξής: «... η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ως εξής : Για την προσφορά με α/α προσφορά 156449 της «...» ...ο Πρόεδρος της επιτροπής διαγωνισμού κος ... την έκρινε ως παραδεκτή βασιζόμενος στο γεγονός ότι η πρότυπη εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από τον συμμετέχοντα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο Δήμου ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη αλλά και στο γεγονός ότι η επιτροπή διαγωνισμού μπορεί να ζητήσει συμπληρωματικά στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης. Γι' αυτό το λόγο ζητήθηκε να αποσταλεί μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ η σχετική εγγυητική επιστολή σε αναγνώσιμο ηλεκτρονικό αρχείο. Τα μέλη της επιτροπής τα μέλη της επιτροπής ... και ... την έκριναν ως απαράδεκτη βασιζόμενοι στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) - β) την εγγύηση συμμετοχής», όπου η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε απαράδεκτη ήτοι απορριπτέα, κατά πλειοψηφία.

19. Επειδή, εν προκειμένω, αναφορικά με την ισχυριζόμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος ύπαρξη αστοχίας εκ μέρους του ΕΣΗΔΗΣ, προς εκκαθάριση του πραγματικού της υπόθεσης, η Εισηγήτρια απεύθυνε σχετικό έγγραφο ερώτημα στην αρμόδια Υπηρεσία, Γενική Δ/ση Στρατηγικού Σχεδιασμού Υποδομών, Δ/ση Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία ως Διαχειριστής του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα, πιστοποιεί την τεχνική αδυναμία [βλ. αρ.3 παρ. 3 ΚΥΑ 83010/4098/2017 (2710/Β)]. Συγκεκριμένα, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ως εξής: «Στο πλαίσιο ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΑΡ. ... (δημόσια έργα) ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

Η ΜΕ ΑΡ. ... ΠΡΟΣΦΟΡΑ του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... Το ηλεκτρονικό αρχείο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, κατατεθέν με το φάκελο της προσφοράς του στις 26.06.2020 ώρα 08:40:44 "Εγγυητική επιστολή" κατά το άνοιγμα είναι "λευκό», τέθηκε και το ερώτημα εάν «κατά τον ως άνω χρόνο υφίστατο διακοπή λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, έστω προσωρινή δυσλειτουργία/αστοχία συστήματος συμπεριλαμβανόμενης υπερφόρτωσης των τμημάτων των εγκαταστάσεων του Συστήματος που εκτελούσαν την συγκεκριμένη συναλλαγή (transaction)».

Η ως άνω αρμόδια Υπηρεσία απάντησε ότι « *σύμφωνα με τα ιστορικά αρχεία τεχνικών καταγραφών λειτουργίας και επιχειρησιακών δεδομένων του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα δεν εντοπίστηκε τεχνική δυσλειτουργία του ούτε υπερφόρτωση όλου ή τμήματός του, την 26-06-2020 και από ώρα 08:30 έως 09:00*».

Επομένως, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το εκ μέρους του υποβληθέν «λευκό» αρχείο, οφείλεται σε σφάλμα του ΕΣΗΔΗΣ. Άλλωστε, ως και ο ίδιος ο προσφεύγων αναγράφει στην προσφυγή του, η αναθέτουσα αρχή λόγω αναβάθμισης του Συστήματος παρέτεινε το χρονικό διάστημα της καταληκτικής ώρας υποβολής προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, προφανώς προκειμένου να διασφαλισθεί η ομαλή κατάθεση των προσφορών του συνόλου των ενδιαφερομένων, σύμφωνα με την ως άνω ΚΥΑ, και συγκεκριμένα κατά 9 ημέρες. Ούτε, βέβαια προηγούμενη αναβάθμιση του υποσυστήματος, δύναται να δικαιολογεί στο διηνεκές ζητήματα πλημμελούς υποβολής εκ μέρους των προσφερόντων, όταν αρμοδίως διαπιστώνεται ότι δεν υφίστατο σχετικό ζήτημα κατά τον επίμαχο χρόνο. Παράλληλα, ο προσφεύγων όχι μόνο δεν προσκόμισε, σχετικά αποδεικτικά μέσα προς υποστήριξη των ισχυρισμών του αλλά ούτε καν επιχειρεί να αποδείξει ότι η υποβολή του επίμαχου αρχείου δεν οφείλεται σε δική του υπαιτιότητα ή/και στη δική του ηλεκτρονική υποδομή (βλ. σκ. 17 της παρούσας και εξ αντιδιαστολής Απόφαση ΑΕΠΠ 1557/2021 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου Εισ. Χ. Χαραλαμποπούλου). Άλλωστε, ο ίδιος ο προσφεύγων αναφέρει στην προσφυγή του ότι «*Επανυπέβαλα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ τη σχετική εγγυητική επιστολή σε αναγνώσιμο ηλεκτρονικό αρχείο*»,

## Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021

ήτοι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, ο προσφεύγων, ενδεχομένως κατανόησε, έστω και, εκ των υστέρων ότι το πρόβλημα δεν εκκινούσε από αστοχία του ΕΣΗΔΗΣ, και προέβη στις αναγκαίες ενέργειες (ο.π ΑΕΠΠ 1557/2021). Επακολούθως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι *«δεν είμαι σε θέση να γνωρίζω για ποιο λόγο το εν λόγω αρχείο της εγγυητικής επιστολής δεν ευρίσκεται σε αναγνώσιμη μορφή στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»*. Περαιτέρω, «λευκό» αρχείο, η απαίτηση κατάθεσης του οποίου έχει σαφώς τεθεί επί αποκλεισμού, άνευ αστοχίας συστήματος, δεν δύναται να θεωρηθεί νομίμως ως «παρόν» ήτοι νομίμως υποβληθέν, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ότι *«Επομένως, είναι οφθαλμοφανές και από τα λεγόμενά σας ότι υπήρχε το αρχείο και σε καμία περίπτωση δεν έλειπε!»*. Έτι περαιτέρω, απορριπτέοι ως αβάσιμοι, κρίνονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι απέστειλε ακριβώς το ίδιο αρχείο με καμία απολύτως διαφοροποίηση σε σχέση με αυτό που είχε συμπεριλάβει κατά την κατάθεση της προσφοράς του και τούτο διότι τα δύο αρχεία διαφοροποιούνται και ως προς την ονομασία τους, η μεν επίμαχη αρχικά κατατεθείσα εγγυητική επιστολή ονομάζεται *Εγγυητική\_....pdf*, η δε κατατεθείσα κατόπιν σχετικής κλήσης από την αναθέτουσα αρχή, ονομάζεται *Εγγυητική\_....pdf*, (λείπει το τελικό «ς» από τη λέξη ...). Παρά ταύτα, ως ήδη αναφέρθηκε (σκ. 18 της παρούσας), ο προσφεύγων είχε προβεί εμπροθέσμως στην έκδοση εγγυητικής επιστολής.

Συνεπώς, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, λόγω μη πλήρωσης απαίτησης **τεθείσας με πλήρη σαφήνεια επί ποινή αποκλεισμού**, εξάλλου κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στη σκέψη 16 της παρούσας, **η ηλεκτρονική υποβολή εγγυητικής επιστολής μη ηλεκτρονικής έκδοσης, αποτελεί απαίτηση της διακήρυξης μη επιδεχόμενη εναλλακτικής υποβολής**.

20. Επειδή, η ΑΕΠΠ κρίνει επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών ( αρ. 367 ν.4412/2016), του συνόλου των μερών και δεν δύναται να υποκαταστήσει τα μέρη κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, τα αυτά ισχύουν και για τον παρεμβαίνοντα ο οποίος ουδένα ισχυρισμό παραθέτει επί του συγκεκριμένου διαγωνισμού, παρά μόνο επισύναψε δύο

## **Αριθμός απόφασης: Σ1724/2021**

πρακτικά που αφορούν σε εισηγήσεις επιτροπών αξιολόγησης έτερων αναθετουσών αρχών επί έτερων διαγωνισμών διενεργούντων σε εγγύς, πλήν έτερο, χρόνο με τον επίμαχο, όπου σε αμφοτέρους εισηγήθηκαν την απόρριψη της προσφοράς του εδώ προσφεύγοντος για τον ίδιο λόγο, με την παρούσα. Συγκεκριμένα, με τα εν λόγω πρακτικά, δύναται μόνο να πιθανολογηθεί ότι είναι στατιστικά αδύνατο σε τρεις διαφορετικούς διαγωνισμούς, διενεργηθέντες σε διαφορετικό χρόνο, να αντιμετωπίζεται το ίδιο ζήτημα λόγω ΑΣΤΟΧΙΑΣ ΕΣΗΔΗΣ με συγκεκριμένο αρχείο, συγκεκριμένου προσφέροντος που αφορά σε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εξου και εάν ήθελε υποτεθεί ότι ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ανωτέρω, κρίνονται ως απαράδεκτα καθόσον ζήτημα εν προκειμένω απαστελεί εάν το συγκεκριμένο χρόνο στο συγκεκριμένο διαγωνισμό υφίστατο «αστοχία» ή μη.

21. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25.11.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Αναστασία Ρουμελιώτη**