

**Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Οκτωβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.9.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1113/6.9.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., αρ. ...., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 1800/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ....., που ελήφθη κατ' αποδοχόν του από 13.8.2019 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου, στο πλαίσιο Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. .... Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής, ήτοι της ..... (με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ..... 2019-05-06 και με αύξοντα συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ .....) στο πλαίσιο του έργου με τίτλο «.....» και του υποέργου με τίτλο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συνολικού προϋπολογισμού ύψους 225.805,60€ άνευ ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης δυνάμει της οποίας κατακυρώνεται ο ως άνω διαγωνισμός στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», προκειμένου να αναδειχθεί η ίδια η προσφεύγουσα

## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 2 (.....) του διαγωνισμού, για τους λόγους που διατυπώνει στην υπό κρίση προσφυγή της.

Κατά της παρεμβαίνουσας συμμετέχουσας ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο....., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία ασκεί την από 18.09.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής η προσφεύγουσα καταβάλλει παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 1.126,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου .....), το οποίο εντούτοις έχει υπολογιστεί δυνάμει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και όχι επί της αξίας του τμήματος 2 (προϋπολογισμού 133.536,00€) στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή και αναλογεί σε ποσό παραβόλου 667,68€, συνεπώς σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα το ποσό των 459,68€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν, δεδομένου ότι σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής επιστρέφεται το σύνολο του καταβληθέντος ποσού. Περαιτέρω, από την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την αναφορά «\*Το παρόν παράβολο έχει δεσμευτεί αυτόματα μετά την πληρωμή του» όπως τούτα εμφανίζονται στο σώμα του ως άνω ηλεκτρονικού παραβόλου προκύπτει ότι ως παράβολο αυτόματης δέσμευσης έχει εξοφληθεί πριν την υποβολή του [άρθρο 4 της ΠΟΛ. 1163/03-07-2013 (ΦΕΚ 1675 Β') όπως τροποποιήθηκε με την ΠΟΛ. 1126/10-08-2017 (ΦΕΚ 2957 Β')]. Επιπλέον, από τον σχετικό έλεγχο που έγινε από το Τμήμα Λογιστικής Παρακολούθησης της Αρχής, διαπιστώθηκε η πληρωμή από τη προσφεύγουσα του ως άνω ποσού παραβόλου. Τα αντίθετα δε

## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

υποστηριζόμενα από τη παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ.1 στοιχ.α του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 29.8.2019, συνεπώς έλαβαν γνώση οι συμμετέχοντες και η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή της στις 6.9.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε ποσό 225.805,60€ άνευ Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια και υπηρεσία), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (24.4.2019), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 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, με την ανωτέρω Προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής δυνάμει της οποίας προσωρινός ανάδοχος και για τα τέσσερα (4) τμήματα της υπόψη σύμβασης αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», ισχυριζόμενη ότι τα υποβληθέντα από τον ως άνω

## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν είναι τα οριζόμενα και προσήκοντα από το νόμο και την υπόψη διακήρυξη και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον απορρίψει από τη συνέχεια της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. Υποστηρίζει ειδικότερα η προσφεύγουσα κατά πρώτον ότι: Σύμφωνα με το από 13.08.2019 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου, ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε στις 09.08.2019 ένορκη βεβαίωση ως αποδεικτικό μέσο του άρθρου 2.2.9.2.B.1.γ της διακήρυξης (N.4412/2016 άρθρο 80 παρ.2 στοιχ. γ) για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.2.γ της διακήρυξης (N.4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 στοιχ. γ). Η εν λόγω ένορκη βεβαίωση ωστόσο έχει εκδοθεί στις 07.03.2019, δηλαδή άνω των πέντε (5) μηνών από την υποβολή της. Σύμφωνα δε με το άρθρο 80 παρ.12 στοιχ. δ του N.4412/2016 οι ένορκες βεβαιώσεις γίνονται αποδεκτές εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. Συνεπώς κατά τη προσφεύγουσα, η ως άνω προσκομισθείσα από τον αναδειχθέντα εν προκειμένω προσωρινό ανάδοχο ένορκη βεβαίωση είναι άκυρη και δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματα της, ήτοι δεν αποδεικνύει την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.2.γ της διακήρυξης (N.4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 στοιχ. γ). Κατά δεύτερον ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο ως άνω συμμετέχων οικονομικός φορέας «.....» δεν έχει υποβάλει την Υπεύθυνη Δήλωση που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.9.2.B.1.β («...Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού») της οικείας διακήρυξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης (N.4412/16 άρθρο 73 παρ.4). Σημειώνει δε συναφώς η προσφεύγουσα ότι το υποβαλλόμενο με την προσφορά ΕΕΕΣ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού (άρθρο 2.2.9.1. της διακήρυξης). Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.A της διακήρυξης (N.4412 άρθρο 104 παρ.1) το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων, οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

τους, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς καθώς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά συνέπεια ο προσωρινός ανάδοχος οικονομικός φορέας «.....» όφειλε να καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία σύνταξης μετά την κοινοποίηση σε αυτόν της πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (Ν.4412/2016 άρθρο 80 παρ.12 στοιχ. ε). Κατά τρίτον παραπονείται η προσφεύγουσα ότι ο οικονομικός φορέας «.....» δεν έχει υποβάλει την Υπεύθυνη Δήλωση που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.9.2.B.1.ε της διακήρυξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.9. της διακήρυξης και τέλος ότι ο ως άνω συμμετέχων οικονομικός φορέας και αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος της προκειμένης σύμβασης, μετά τις προσκλήσεις της αναθέτουσας αρχής για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, δεν έχει υποβάλει πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.) ως αποδεικτικό μέσο του άρθρου 2.2.9.2.B.1.β της διακήρυξης («...το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η.») που αφορά στους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περ. β της διακήρυξης αλλά και ως αποδεικτικό στοιχείο του άρθρου 2.2.9.2.B.2 της διακήρυξης προκειμένου για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (περί καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας). Ισχυρίζεται επιπλέον η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με το από 13.08.2019 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου, ο οικονομικός φορέας «.....» κατά την υποβολή της προσφοράς του, είχε επισυνάψει δικαιολογητικά τα οποία δεν είχαν ληφθεί υπόψη και δεν είχαν ελεγχθεί σε εκείνο το στάδιο ελέγχου αλλά συμπεριλήφθηκαν στον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, μεταξύ αυτών, το πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.) με ημερομηνία έκδοσης την 3.5.2019. Σύμφωνα εντούτοις με τις διατάξεις του άρθρου 80 παρ.12 στοιχ. γ του Ν.4412/2016 τα εν λόγω δικαιολογητικά γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους. Ως ημερομηνία δε υποβολής του ως άνω δικαιολογητικού πρέπει να λαμβάνεται ημερομηνία μεταγενέστερη αυτής της πρόσκλησης

## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, δηλαδή εν προκειμένω ημερομηνία μεταγενέστερη της 1<sup>ης</sup>.8.2019 και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.A της διακήρυξης (N.4412/16 άρθρο 104 παρ.1), το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς καθώς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών. Το εν λόγω δικαιολογητικό πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, δηλαδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ.12γ του Ν.4412/2016, να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Σημειώνεται επίσης από τη προσφεύγουσα ότι το εν λόγω δικαιολογητικό καλύπτει όλο το προγενέστερο της έκδοσής του χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου η προσκόμισή του σύμφωνα με τα ανωτέρω καλύπτει και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Δεδομένων των ως άνω, εντούτοις το κατατεθειμένο πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.) είναι άκυρο και συνεπώς δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περ. β της διακήρυξης ούτε και η απαίτηση του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει των ως άνω και για κάθε έναν από τους παραπάνω λόγους αιτείται η προσφεύγουσα όπως αποκλεισθεί ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος οικονομικός φορέας «.....» από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, και αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος προκειμένου για το Τμήμα 2 της υπόψη σύμβασης, όπου είναι δεύτερη στη σειρά κατάταξης.

6. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....» με την από 18.9.2019 Παρέμβαση της, η οποία ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ της προκειμένης προσφυγής.

## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

7. Επειδή, με το με αρ. πρωτ.215708/5679/13.9.2019 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, ισχυριζόμενη εν προκειμένω ότι μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ζητήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι την 1<sup>η</sup>.8.2019, είχε ήδη εκδοθεί ο Ν. 4605/1.4.2019 (ΦΕΚ 52 Α'), σύμφωνα με τον οποίο, μεταξύ άλλων, εισήχθησαν οι διατάξεις του άρθρου 80 παρ. 12 και του άρθρου 376 παρ. 17 του Ν. 4412/2016, σχετικά με τον τύπο και τον χρόνο ισχύος των αποδεκτών δικαιολογητικών που πρέπει να προσκομίζει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα δε με την περ. Β της παρ. 7 του άρθρου 43 του Ν. 4605/1.4.2019 (ΦΕΚ 52 Α'), ορίζεται ότι «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», κατά συνέπεια, για την αποδεικτική ισχύ των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη στον εν λόγω διαγωνισμό ισχύουν, κατ' εξαίρεση, οι τροποποιημένες προθεσμίες και διατυπώσεις του άρθρου 80 του Ν. 4412/16 μετά τον Ν. 4605/19. Περαιτέρω δε διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού παρέλειψε να επισημάνει τις διαπιστωθείσες ελλείψεις στον προσωρινό ανάδοχο, τάσσοντας του πενήμερη προθεσμία για την υποβολή τους σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, διότι πεπλανημένα υπέλαβε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κάλυπταν όλες τις απαιτήσεις και τούτο διότι (η αναθέτουσα αρχή) δεν προέβη σε συνδυαστική ερμηνεία της διακήρυξης με τις ισχύουσες τροποποιήσεις του νομοθετικού πλαισίου, οι οποίες δεν αποτυπώνονταν στην υπόψη διακήρυξη.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 27.09.2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Υπόμνημα της, σύμφωνα με τις διατάξεις

## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

του Ν. 4605/2019, όπως τούτες τροποποίησαν τις σχετικές διατάξεις του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, στην με αρ. .... ως άνω διακήρυξη για τη σύναψη σύμβασης με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ..... 2019-05-06 και ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 4.6.2019 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω



## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1,β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας.[...] γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς δ) [...] ε) για την παράγραφο 2.2.3.9. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016. Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κ.λπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. Β.7. [...] Β.8. [...] Β.9. [...]»

10. Επειδή, κατόπιν δημοσίευσης του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/ Α'/1.4.2019) και ειδικότερα με το άρθρο 43 παρ. 7 περ. α' υποπερ. αδ' αυτού, προστέθηκε νέα παράγραφος 12 στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά Μέσα») του Ν.

## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

4412/2016, η οποία έχει ως εξής: «7.α. Στο άρθρο 80 γίνονται οι εξής τροποποιήσεις: αα. Η παράγραφος 2 αντικαθίσταται ως εξής:«2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73,β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.». Περαιτέρω, με την περίπτωση β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019, εισήχθη μεταβατική διάταξη, με την οποία προβλέπεται ότι η (ως άνω αναφερόμενη) «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».

11. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της υπόψη διακήρυξης καθώς και τις προδιαληφθείσες διατάξεις των ως άνω άρθρων του Ν.4605/2019 προκύπτει ότι 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 και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς, κατά την έννοια της περ.β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και 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 1<sup>η</sup> Απριλίου 2019, η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η μεταβατική τούτη διάταξη εφαρμόζεται σε διαγωνιστικές διαδικασίες, και μόνο εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις οποίες δεν είχε κληθεί ο προσωρινός

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

ανάδοχος, μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος της ως άνω διάταξης, ήτοι μέχρι την 1<sup>η</sup> Απριλίου 2019, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην αναθέτουσα αρχή, αλλά καλείται οποτεδήποτε σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα.

12. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης συνάγεται ότι, δεδομένου ότι πρώτον η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία προκηρύχθηκε την 6.5.2019 διά της δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, δεύτερον καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 4.6.2019 και τρίτον η με αρ. πρωτ. 186831/4926/1.8.2019 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής στον προσωρινό ανάδοχο προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης απεστάλη την 1.8.2019 καθώς και δεδομένου ότι στην υπόψη διακήρυξη δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτε επίσης περιλαμβάνεται ρητή διάταξη περί αναδρομικής εφαρμογής των ισχυόντων πριν τον Ν. 4605/19, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρούσα διακήρυξη καταλαμβάνεται από τη τροποποίηση που επέφερε ο Ν. 4605/2019. Τούτο συνεπάγεται ειδικότερα ότι, προκειμένου για την απόδειξη από τον συμμετέχοντα (και αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο) οικονομικό φορέα της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, απαιτείται ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίζει (αντί της ένορκης βεβαίωσης που προβλεπόταν προ τροποποιήσεων του Ν. 4605/19) υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος του σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής. Και τούτο διότι, ως προς το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων (Σ.ΕΠ.Ε.), προστίθεται νέα παράγραφος (17) στο άρθρο 376 του Ν. 4412/2016, με το άρθρο 43 παρ. 46. περ. α. του Ν. 4605/2019, η οποία προβλέπει ότι: «17. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού». Μάλιστα, με την περ. β' της παρ. 46 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, εισήχθη μεταβατική διάταξη σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα, προβλέποντας ότι: «Η περίπτωση α' καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες για τις οποίες, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος (1<sup>η</sup> Απριλίου 2019) δεν έχει εκδοθεί πράξη κατακύρωσης».

13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ορθώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι η προσκομισθείσα από τον αναδειχθέντα εν προκειμένω προσωρινό ανάδοχο από 7.3.2019 ένορκη βεβαίωση είναι άκυρη και δεν αποδεικνύει την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.2.γ της διακήρυξης (άρθρο 73 παρ. 2γ Ν. 4412/2016). Ανεξάρτητα, δε, από το ότι, βάσει των τροποποιήσεων που επήλθαν με το άρθρο 43 παρ.46 περ. α του Ν.4605/2019, ότι δηλαδή για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.2γ του Ν.4412/2016 πρέπει να υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα με ημερομηνία σύνταξης μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (Ν.4412/16 άρθρο 80 παρ.12ε), ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εν προκειμένω ότι, βάσει της νέας ρύθμισης, τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73 (απόσπασμα ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου), την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 (πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων) και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 (πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας), ισχύουν εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου. Αντιθέτως, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 7) ότι σύμφωνα με τις τροποποιημένες διατάξεις του αρ. 80 παρ. 12 του Ν. 4412/16, η ένορκη βεβαίωση αρκεί να έχει συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή της προσφοράς, αφού εναργώς προκύπτει από τη

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω διατάξεων (46α Ν. 4605/2019, 376 παρ. 17 και 80 παρ. 2γ Ν.4412/2016) ότι η υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών αναφέρεται στον προσωρινό ανάδοχο και όχι στον συμμετέχοντα κατά την υποβολή της προσφοράς του.

14. Επειδή, εξάλλου με τον δεύτερο και τρίτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, υποστηρίζοντας ότι είναι ακυρωτέα, διότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας και αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος «.....» δεν έχει υποβάλει, ως όφειλε, την Υπεύθυνη Δήλωση που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.9.2.B.1.β της διακήρυξης καθώς και την Υπεύθυνη Δήλωση που προβλέπεται και απαιτείται στο άρθρο 2.2.9.2.B.1.ε της προκείμενης διακήρυξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.4 και 2.2.3.9 αντιστοίχως της διακήρυξης. Την παράλειψη τούτη προσκόμισης των ως άνω οφειλόμενων Υπεύθυνων Δηλώσεων συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα στο έντυπο της παρέμβασης της, ενώ η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει συναφώς στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της ότι εσφαλμένως παρείδε τη μη προσκόμιση τους, ερειδόμενη στα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ, που αποτελεί επικαιροποιημένη δήλωση και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη αλλά και στην προσκόμιση των λοιπών άλλων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεδομένου ότι η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005, Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007) δεσμεύει την διοίκηση και τους διαγωνιζόμενους, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, και τούτο διότι η αρχή της τυπικότητας εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 195 επ.), εν προκειμένω πρέπει να κριθεί ότι βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι για τους ως άνω λόγους, ήτοι διά της παράλειψης προσκόμισης των

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

απαιτούμενων ως άνω Υπεύθυνων Δηλώσεων, ο προσωρινός ανάδοχος δεν συμμορφώθηκε με τους επί κανονιστικού περιεχομένου όρους της προκείμενης διακήρυξης.

15. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βασίμως υποστηρίζει ότι ο ως άνω συμμετέχων και ήδη παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποβάλει πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.) ως αποδεικτικό μέσο, προκειμένου για τους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περ. β της υπόψη διακήρυξης αλλά και ως αποδεικτικό του άρθρου 2.2.9.2.Β.2 της διακήρυξης για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4.(απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας). Ισχυρισμό που συνομολογεί τόσο ο παρεμβαίνων, διατυπώνοντας ωστόσο συναφώς ότι έχει υποβάλλει το με αριθμ. πρωτ. 514 με ημερομηνία έκδοσης 18.4.2019 και ημερομηνία λήξης 18.4.2020 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ (Επιμελητήριο Καρδίτσας), κατά την υποβολή της προσφοράς του (ήτοι την 4.6.2019), όσο και η αναθέτουσα αρχή, διατυπώνοντας ότι κρίθηκε επαρκής η εγκυρότητα και ισχύς του προσκομισθέντος κατά την υποβολή της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας πιστοποιητικού ΓΕΜΗ. Ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας ωστόσο κρίνεται ως βάσιμος διότι βάσει των τροποποιήσεων που επέφερε ο Ν. 4605/2019 και δεδομένου ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία καταλαμβάνεται από τούτες (βλ. σκ. 10-11), τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 75 (μεταξύ των οποίων, πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου που να πιστοποιεί την εγγραφή σε αυτό και το ειδικό επάγγελμα των συμμετεχόντων, ήτοι την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας), γίνονται δεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους.

16. Επειδή, δεδομένων των ως άνω, και οι τέσσερις λόγοι προσφυγής της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία βάσιμοι, κατά συνέπεια βάσιμο είναι και το αίτημα της προσφεύγουσας περί ακύρωσης της προσβαλλομένης απόφασης καθ'ό μέρος, κατ'αποδοχήν του από 13.8.2019



## **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, προβαίνει στην κατακύρωση του διαγωνισμού «.....» προϋπολογισμού 279.998,94€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ στον οικονομικό φορέα «.....».

17. Επειδή, εντούτοις, η προκείμενη διακήρυξη και στο άρθρο 3.2 αυτής με τίτλο Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, ορίζει, μεταξύ άλλων: «Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή 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, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες». Από τους προπαρατεθέντες όρους τούτους και δεδομένης της τήρησης της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει να κρίνει τις προσφορές με προσήλωση στην αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας και να συμμορφώνεται ομοίως σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις μεσούσης μάλιστα της διαγωνιστικής διαδικασίας, απορρίπτοντας, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Εν προκειμένω και όπως συνάγεται από τα ως άνω διαλαμβανόμενα (βλ. σκ. 10-15) η προσφεύγουσα βασίμως ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε προσηκόντως τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης προς απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπο της των λόγων αποκλεισμού, ως απαιτείται από τη διακήρυξη και το οικείο νομικό πλαίσιο, ούτως ώστε να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή η μη συνδρομή των σχετικών λόγων αποκλεισμού και κατά εκείνο το χρόνο, ως απαιτείται. Η αναθέτουσα αρχή, περαιτέρω, αποδέχεται με τις απόψεις της την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, περί μη υποβολής εντέλει από τον προσωρινό ανάδοχο των οφειλόμενων, επίμαχων

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

δικαιολογητικών. Εν προκειμένω δε, είχε προς τούτο δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή, ήτοι να καλέσει προσηκόντως την προσωρινή ανάδοχο, προς προσκόμιση των οφειλόμενων εγγράφων, συμμορφούμενη στο οικείο νομικό πλαίσιο που η ίδια αποδέχεται άλλωστε ότι διέπει την προκείμενη «εκκρεμή» διαγωνιστική διαδικασία σύναψης σύμβασης. Δοθέντος ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η προσωρινή ανάδοχος ναι μεν δεν υπέβαλε τα επίμαχα έγγραφα στην αναθέτουσα αρχή κατόπιν, ωστόσο, της πλημμελούς ή ελλιπούς κατά το πρώτον έγγραφης ειδοποίησης της προς τούτο, από την αναθέτουσα αρχή και μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή στη συνέχεια, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατακύρωσε τη σύμβαση στην προσωρινή ανάδοχο, αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην οφειλόμενη κλήση της για συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, σύμφωνα με τους ως άνω κανονιστικού περιεχομένου όρους της προκείμενης διακήρυξης.

18. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του Π.Δ. 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, σκ. 8).

19. Επειδή, ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η

### **Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

20. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της διακήρυξης, την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου καθώς και την εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

21. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 1800/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ....., που ελήφθη κατ' αποδοχήν του από 13.8.2019 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου, στο πλαίσιο Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. .... Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο του έργου με τίτλο «.....» και του υποέργου με τίτλο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συνολικού προϋπολογισμού ύψους 225.805,60€ άνευ ΦΠΑ, με την οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση στην συμμετέχουσα «.....», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Οκτωβρίου 2019 από τον Κωνσταντίνο

**Αριθμός απόφασης: 1209 / 2019**

Κορομπέλη, Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου δυνάμει της υπ' αριθ. 81/16.10.2019 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, περί ορισμού νέων Προέδρων 2<sup>ου</sup> και 6<sup>ου</sup> Κλιμακίων ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**