

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελείται από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, αναπληρώτρια της Γερασιμούλας – Μαρίας Δρακονταειδή, δυνάμει της με αριθμό 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, συνεδρίασε σήμερα, 28 Αυγούστου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 734/31-07-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με δ.τ....., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής προσφεύγων) κατά του «ΔΗΜΟΥ ΑΣΠΡΟΠΥΡΓΟΥ» νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει: 1) Να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 378/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου. 2) Να οριστεί ότι έχει περατωθεί οριστικά και αμετάκλητα το στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου ατομικής επιχείρησης της κ. .... 3) Να κηρυχθεί έκπτωτη, άλλως να αποκλειστεί η προσωρινή ανάδοχος ατομική επιχείρηση της κ. .... ως προς το Τμήμα 1 της διακήρυξης (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου) και 4) Να ανατεθεί στον προσφεύγοντα η προμήθεια του Τμήματος 1 της διακήρυξης (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου), μέσα στα πλαίσια της με αρ. 4219/08-09-2017 Διακήρυξης, δυνάμει της οποίας προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των βρεφονηπιακών, παιδικών σταθμών και γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου» με προϋπολογιζόμενη αξία τριακόσιες πέντε χιλιάδες ευρώ (305.000,00) με ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Εν προκειμένω, ο διαγωνισμός περιέχει δύο διακριτά τμήματα με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για έκαστο εξ αυτών, ειδικότερα δε το Τμήμα 1 αφορά στην προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου, εκτιμώμενης αξίας

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

93.000,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 13%. Σημειώνεται ότι ο επίδικος Διαγωνισμός φέρει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 42758.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδα

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε δεκτά τα εξής:

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής ο προσφεύγων κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παράβολου 227289290958 0928 0098). Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο ελάχιστο νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ. 1 Ν.4412/2016), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του τμήματος του διαγωνισμού στο οποίο συμμετείχε και στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο προσφεύγων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ.2 Ν.4412/2016), ανέρχεται στο ποσό των 93.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης ποσού 600,00€, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και αναφέρεται η κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη 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 η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 30-07-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης απόφασης στον προσφεύγοντα, η οποία κοινοποιήθηκε την 19-07-2018 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30-07-2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «Διά της υπ' αριθ. 4219/8.9.2017 Διακήρυξης, με αριθμό πρωτοκόλλου 32741/8.9.2017, προκηρύχθηκε από τον Δήμο Ασπροπύργου διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των βρεφονηπιακών - παιδικών σταθμών και γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου. Η ως άνω διακήρυξη αφορούσε την προμήθεια τροφίμων και διαχωρίστηκε σε δύο (2) τμήματα, ήτοι το Τμήμα 1 (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου) και το Τμήμα 2 (Προμήθεια τροφίμων για τους βρεφονηπιακούς παιδικούς σταθμούς). Ο δε ως άνω διαγωνισμός καταχωρήθηκε σε δύο συστημικούς αριθμούς ηλεκτρονικών διαγωνισμών. Συγκεκριμένα, το Τμήμα 1 έλαβε Α/Α 42758 και το Τμήμα 2 έλαβε Α/Α 42759. Ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά στον ως άνω διαγωνισμό μόνο για το Τμήμα 1 της διακήρυξης, προϋπολογισμού 93.000 € πλέον ΦΠΑ 13%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού (του Τμήματος 1) 105.090,00 €. Για το ίδιο ως άνω Τμήμα 1 της διακήρυξης προσφορές υπέβαλαν ακόμη δύο (2) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η κ. .... και ο κ. .... Διά της υπ' αριθ. 535/2017 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου, η οποία έκρινε οριστικά επί της 1ης φάσης του διαγωνισμού, ήτοι τόσο επί των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και επί των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντα και του κ. ...., ενώ αντιθέτως έγινε δεκτή η προσφορά της κ. .... Κατά της ως άνω αποφάσεως ο προσφεύγων άσκησε την πρώτη από 11/12/2017 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 354/14.12.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. 11/56/14.12.2017 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία έγινε δεκτή δυνάμει της υπ' αριθ. 17/2018 αποφάσεως του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Κατόπιν αυτού, η αναθέτουσα αρχή επανέφερε τον προσφεύγοντα στον διαγωνισμό δυνάμει της υπ' αριθ. 11/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου και εν συνεχεία προχώρησε στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών του προσφεύγοντα και της ανθυποψήφιας ατομικής επιχείρησης της κ. .... Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών διαπιστώθηκε ότι ο προσφεύγων και η κ. ....Υ είχαν υποβάλει ισότιμη και

## Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018

ισοδύναμη οικονομική προσφορά. Κατά συνέπεια, δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. 3171/2.3.2018 εγγράφου του Δημάρχου Ασπροπύργου, αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς προσκληθήκαν να παρευρεθούν στην αίθουσα του Δημοτικού Συμβουλίου τη Δευτέρα 05-02-2018 και ώρα 10:00 π.μ., προκειμένου να διενεργηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 90 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 κλήρωση. Κατά τη διενέργεια της ως άνω κληρώσεως κληρώθηκε η ατομική επιχείρηση της κ. .... και το σχετικό πρακτικό της επιτροπής διενέργειας επικυρώθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. 31Α/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου, που ταυτόχρονα όρισε την κ. .... ως προσωρινή ανάδοχο. Κατόπιν των ανωτέρω, η ανθυποψήφια προσκλήθηκε, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 3732/09-02-2018 πρόσκλησης, να υποβάλει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός προθεσμίας όχι μικρότερης από δέκα (10) ημέρες και όχι μεγαλύτερης από είκοσι (20) ημέρες, όπερ και έπραξε η ανθυποψήφια την 21/2/2018. Σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 4843/23-02-2018 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, που διενήργησε την αποσφράγιση και τον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστώθηκε η πληρότητα των προσκομισθέντων δικαιολογητικών και προτάθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στον ανθυποψήφιο οικονομικό φορέα ως προς το Τμήμα 1 της διακήρυξης (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου). Το ως άνω πρακτικό επικυρώθηκε δια της υπ' αριθ. 71/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου. Κατά της ως άνω υπ' αριθ. 71/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής ο προσφεύγων άσκησε την δεύτερη από 15/3/2018 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 247/16.3.2018 προδικαστική προσφυγή. Στην ως άνω δεύτερη κατά σειρά προσφυγή, ο προσφεύγων είχε επικαλεστεί ως λόγους προσφυγής τη μη οριστική απόδειξη εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου ότι δεν εμπίπτει σε ορισμένους εκ των λόγων αποκλεισμού της διακήρυξης. Η ως άνω προσφυγή έγινε επίσης δεκτή, δυνάμει της υπ' αριθ. 333/2018 αποφάσεως του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 71/2018 απόφαση. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ασπροπύργου εξέδωσε την υπ' αριθ. 221/2018 απόφαση, διά της οποίας αποφασίσθηκε να αναβιώσει ο διαγωνισμός στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και, ως εκ τούτου, να ζητηθεί εκ νέου η υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από την ατομική επιχείρηση της κ. .... Η απόφαση υιοθέτησε πλήρως την υπ' αριθ. πρωτ.

## Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018

416/7.5.2018 Εισηγήση του Διευθυντή της Οικονομικής Υπηρεσίας του Δήμου. Κατά της ανωτέρω υπ' αριθ. 221/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής προσέφυγε εκ νέου ο προσφεύγων δυνάμει της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 456/21.05.2018 τρίτης προδικαστική προσφυγή του ζητώντας α) την ακύρωση της με αρ. 221/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου, β) την κήρυξη της .....και προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού ως έκπτωτης, άλλως τον αποκλεισμό της ως προς το Τμήμα 1 της διακήρυξης (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου) και γ) την ανάθεση του Τμήματος 1 στον προσφεύγοντα ως επόμενου μειοδότη, καθώς και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης. Με την υπ' αριθ. 545/2018 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε η Προδικαστική Προσφυγή του προσφεύγοντα. Κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης της ΑΕΠΠ ο προσφεύγων έχει ήδη ασκήσει την από 23/7/2018 με αριθ. καταχώρησης ANM316/23.7.2018 αίτηση αναστολής, καθώς και την από 23/7/2018 με αριθ. καταχώρησης AK1270/23.7.2018. Την 19/7/2018 κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 378/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου, διά της οποίας αποφασίστηκε εκ νέου η κατακύρωση του τμήματος 1 του διαγωνισμού (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου) στην ατομική επιχείρηση της κ..... . Διά της παρούσης τέταρτης προσφυγής, ο προσφεύγων έχοντας προφανές έννομο συμφέρον, αφού έχει υποβάλει νόμιμη και αποδεκτή προσφορά και είναι ο επόμενος μειοδότης ως προς το Τμήμα 1 της διακήρυξης, ζητάει την ακύρωση της εδώ προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που κατακύρωσε το τμήμα 1 της διακήρυξης (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου) στη συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση της κ....., καταδεικνύοντας την εσφαλμένη αιτιολογία της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 378/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. 1. Όπως προαναφέρθηκε, με την από 15/3/2018 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 247/16.3.2018 δεύτερη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων είχε επικαλεστεί δύο λόγους ακύρωσης της υπ' αριθ. 71/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της αρχικής προσωρινής αναδόχου. Συγκεκριμένα, επικαλέστηκε ότι εσφαλμένως η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως πλήρη τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, αφού η συνδιαγωνιζόμενη δεν είχε προσκομίσει, αφενός, ένορκη βεβαίωση για την απόδειξη της μη συνδρομής του όρου περί μη

## Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018

ύπαρξης τελεσίδικων καταδικών και, αφετέρου, δεν είχε προσκομίσει πιστοποιητικό του αρμόδιου Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης-συνδιαλλαγής. Η υπ' αριθ. 333/2018 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ έκανε δεκτή την προσφυγή του, όπως ορίζεται στο διατακτικό της εν λόγω απόφασης, και ακύρωσε την υπ' αριθ. 71/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου. Στην υπ' αριθ. 221/2018 απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή έκρινε ότι είχε την υποχρέωση επαναφοράς του διαγωνισμού στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με συνέπεια να ζητήσει από την αρχική προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 1 της διακήρυξης να προσκομίσει, πέρα από τα δικαιολογητικά που αποδείχθηκε πως δεν είχε προσκομίσει κατά την αρχική υποβολή, να υποβάλει εκ νέου τυχόν δικαιολογητικά κατακύρωσης των οποίων είχε λήξει η ισχύς. Από την προσβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει σαφώς και αδιαμφισβήτητα ότι η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση της κ. .... δεν προσκόμισε ποτέ τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά ούτε και αυτά που τυχόν είχε λήξει η ισχύς τους, όπως για παράδειγμα η φορολογική ενημερότητα που έληγε την 2/4/2018, παρά το γεγονός ότι αυτό είχε αποφασιστεί δυνάμει της υπ' αριθ. 333/2018 αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Για την ακρίβεια δεν προκύπτει καν ότι προσκλήθηκε από την επιτροπή του διαγωνισμού να υποβάλει τα ελλείποντα και τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ειδικότερα, από την επισκόπηση του κειμένου της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή παραθέτει το ιστορικό της υπόθεσης μέχρι την έκδοση της υπ' αριθ. 545/2018 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριπτε την Τρίτη προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντα κατά της υπ' αριθ. 221/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής. Έχει ιδιαίτερη σημασία ότι μεταξύ άλλων στη σελίδα 3 της απόφασης αναφέρεται επί λέξει το εξής: «...Η ΑΕΠΠ εξέτασε την προσφυγή αυτή, την έκανε δεκτή και με την υπ' αριθ. 333/2018 απόφασή της μας κάλεσε να συμμορφωθούμε ως προς την απόφαση αυτή...Εμείς σαν αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 221/2018 απόφαση της οικονομικής επιτροπής συμμορφωθήκαμε ως προς την απόφαση της ΑΕΠΠ...». Κατωτέρω, όμως στις σελίδες 3 και 4 της απόφασης, παρατίθενται τα έγγραφα, τα πρακτικά επιτροπών, οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και η νομοθεσία που ελήφθη υπόψη, ώστε η οικονομική επιτροπή να αποφασίσει την κατακύρωση του τμήματος 1 του διαγωνισμού στη συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση της κ..... Συγκεκριμένα, έχει πολύ μεγάλη σημασία ποια πρακτικά της

## Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018

επιτροπής του διαγωνισμού ελήφθησαν υπόψη για την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Αναφέρονται λοιπόν, τα εξής: «...Στη συνέχεια ο κ. Πρόεδρος κάλεσε τα μέλη να αποφασίσουν. Τα μέλη αφού άκουσαν τον κ. Πρόεδρο και αφού έλαβαν υπόψη: 1. Την υπ' αριθ. 212/04-05-2017 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου. 2. Τις υπ' αριθ. 667/2016, 246/2017, 330/2017, 535/2017, 11/16-01-2018 & 31.Α/06- 02-2018, 71/2018, 221/2018 Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής. 3. Τις 333/2018 & 545/2018 αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Τ(ου)ς όρους τ(η)ς υπ' αριθ. 4219/32741/08-09-2017 Διακήρυξης. 5. Τα υπ' αριθ. πρωτ. 42696/09-12-2016. 43231/21-11-2017. 3287/05-02-2018 & 4843/23-02-2018 Πρακτικά Αξιολόγησης /Γνωμοδότησης της επιτροπής Διαγωνισμού & το υπ' αριθ. πρωτ. 3245/05-02-2018 πρακτικό κλήρωσης κατόπιν της υπ' αριθ. 3171/02-02-2018 προσκλήσεως σύμφωνα με το άρθρο 90 του Ν. 4412/2016 και την υπ' αριθ. 3732/09-02-2018 ηλεκτρονική πρόσκληση. 6. Τη βεβαίωση του Προϊσταμένου τ(η)ς Οικονομικής Υπηρεσίας, επί τ(η)ς ανωτέρω απόφασης (ή πρότασης) ανάληψης υποχρέωσης, για την ύπαρξη διαθέσιμου ποσού, τη συνδρομή των προϋποθέσεων τ(η)ς παρ. 1α του ΠΔ 80/2016 και τη δέσμευση στο οικείο Μητρώο Δεσμεύσεων τ(η)ς αντίστοιχης πίστωσης με α/α 713 με αριθ. πρωτ. 34781/20-09-2017 & ΑΛΑ: 7ΦΓ6ΩΨΝ-74Κ. 7. Τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010...12. Τις προσφορές που υποβλήθηκαν και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου...». Από την ανωτέρω απαρίθμηση των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής και ιδίως των πρακτικών αξιολόγησης/γνωμοδότησης της επιτροπής του διαγωνισμού, προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι δεν συνεδρίασε η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, προκειμένου να κρίνει επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης της συνδιαγωνιζόμενης, τα οποία σύμφωνα με την υπ' αριθ. 221/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έπρεπε να υποβληθούν εκ νέου από τη συνδιαγωνιζόμενη. Εφόσον όλα τα πρακτικά αξιολόγησε της επιτροπής του Διαγωνισμού που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη απόφαση φέρουν ημερομηνίες από 21/11/2017 έως 23/02/2018 (το πρακτικό υπ' αριθ. 42696/09-12-2016 προφανώς αναφέρεται εκ παραδρομής αφού ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε την 8/9/2017), καθίσταται προφανές ότι δεν εξετάστηκαν δικαιολογητικά κατακύρωσης της συνδιαγωνιζόμενης μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 221/2018 αποφάσεως, η οποία εκδόθηκε την 8/5/2018. Άλλωστε, τα ίδια πρακτικά ακριβώς είναι αυτά που έγιναν αποδεκτά δυνάμει της ακυρωθείσας υπ' αριθ. 71/2018 αποφάσεως (αρ. σελίδα 5 της υπ' αριθ. 71/2018 αποφάσεως). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 1 περ. ε'

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι τα γνωμοδοτικά όργανα, όπως είναι κατεξοχήν η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, έχουν μεταξύ άλλων την αρμοδιότητα να εισηγούνται την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν προκύπτει ότι συνεδρίασε η επιτροπή του διαγωνισμού μετά την 8/5/2018 (ημερομηνία έκδοσης της υπ' αριθ. 221/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής), προκειμένου να γνωμοδοτήσει επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έπρεπε να υποβάλει η συνδιαγωνιζόμενη σύμφωνα με την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Επομένως, η Οικονομική Επιτροπή, που συνιστά το αποφαινόμενο όργανο, είναι πρόδηλο πως εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση χωρίς να έχει την απαιτούμενη γνωμοδότηση από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αποτέλεσμα και εξ αυτού του λόγου να υφίσταται ακυρότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αποτελεί όργανο που γνωμοδοτεί, μεταξύ άλλων, για την αξιολόγηση των υποβαλλόμενων σε διαγωνισμούς προσφορών και την καταλληλότητα των προσφερόντων, εισηγείται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας και γνωμοδοτεί για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης. Η γνώμη αυτή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είναι απλή, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται από το νόμο ως σύμφωνη, ενώ δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ως πρόταση, καθώς δεν υποβάλλεται με πρωτοβουλία του γνωμοδοτούντος οργάνου, αλλά διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα της αναθέτουσας αρχής, του οργάνου δηλαδή που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Και ναι μεν δύναται το αποφασίζον όργανο, ως εκ της φύσεως της ως άνω γνώμης της επιτροπής, να διαφοροποιηθεί από αυτή με ειδική αιτιολογία, το γεγονός όμως αυτό δεν αναιρεί το ρόλο της προπαρασκευαστικής, μη εκτελεστής αυτής πράξης, ως ουσιώδους τύπου της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η οποία καταλήγει στην έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης, υπό την έννοια ότι η έλλειψη αυτής της γνώμης, καθιστά και την τελική, εκτελεστή πράξη της κατακύρωσης μη νόμιμη λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου (βλ. 111/2006 Πράξη IV Τμήματος, όπου και σχετική νομολογία). 2. Εν πάση περιπτώσει, ανεξαρτήτως της μη ύπαρξης γνωμοδότησης εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 221/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είχε αποφασιστεί η προσκόμιση των



## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από τη συνδιαγωνιζόμενη, καθώς και η προσκόμιση δικαιολογητικών που είχαν υποβληθεί κατά τον μήνα Φεβρουάριο του 2018 και τα οποία τυχόν έχρηζαν επικαιροποίησης. Μάλιστα, στην υπ' αριθ. 545/2018 απόφαση της Αρχής Σας αναφέρεται στη σκέψη 39 ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή ζήτησε εκτός από τα διαπιστωμένα ελλείποντα δικαιολογητικά και όλα τα δικαιολογητικά που τυχόν είχαν λήξει. Αντ' αυτού η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην κατακύρωση του διαγωνισμού στη συνδιαγωνιζόμενη, χωρίς αυτή να κληθεί να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Άρα, η συνδιαγωνιζόμενη ουδόλως έχει αποδείξει ότι δεν έχει καταδικαστεί τελεσιδίκως για τα αδικήματα της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και της παραγράφου 2.2.3.1 της διακήρυξης, καθώς και για το αν έχει υπαχθεί σε καθεστώς συνδιαλλαγής/εξυγίανσης, παρόλο που η υπ' αριθ. 333/2018 απόφαση της Αρχής Σας είχε διαπιστώσει την εν λόγω έλλειψη και εξ αυτού του λόγου ακύρωσε την υπ' αριθ. 71/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Περαιτέρω, η φορολογική ενημερότητα της συνδιαγωνιζόμενης έχει λήξει από 2/4/2018, ήτοι προ της εκδόσεως της υπ' αριθ. 221/2018 αποφάσεως (8/5/2018), με αποτέλεσμα να μην είναι επικαιροποιημένο το σχετικό δικαιολογητικά. Επισημαίνεται ότι τυχόν αθέτηση φορολογικών υποχρεώσεων συνιστά υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 περ. α' του Ν. 4412/2016. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι ουδόλως συμμορφώθηκε η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 333/2018 απόφαση, εφόσον, παρά την πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από τη συνδιαγωνιζόμενη τα ελλείποντα δικαιολογητικά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που είχαν λήξει, όπως εκφράστηκε στην υπ' αριθ. 221/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, προκύπτει δίχως αμφιβολία ότι ουδόλως το έπραξε. Μάλιστα, αναφέρεται στη σελίδα 3 της προσβαλλόμενης απόφασης το εξής: «...Ο φάκελος με τα πλήρη στοιχεία του διαγωνισμού έχει κατατεθεί στην Δ/ση Αποκεντρωμένης Διοίκησης από 08-03- 2018 και έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 19965/7443/13-04-2018 τεκμαιρόμενη νομιμότητα για την 71/2018 απόφαση τ(η)ς οικονομικής επιτροπής...». Από το ανωτέρω χωρίο της απόφασης προκύπτει ότι για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως προβάλλεται μεταξύ άλλων ως αιτιολογία η τεκμαιρόμενη νομιμότητα της υπ' αριθ. 71/2018 απόφασης από τη Διεύθυνση Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ενώ η υπ' αριθ. 71/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έχει ήδη ακυρωθεί δυνάμει της υπ' αριθ. 333/2018 αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Κατ' αποτέλεσμα, δια της προσβαλλόμενης

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

αποφάσεως κατακυρώνεται το τμήμα 1 της διακήρυξης στη συνδιαγωνιζόμενη, ενώ εξακολουθεί να μην έχει αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.1 της διακήρυξης (μη ύπαρξη τελεσίδικης καταδίκης για τα αδικήματα της εν λόγω παραγράφου), εφόσον στην ένορκη δήλωση που είχε προσκομίσει δεν περιλαμβάνεται σχετική δήλωση για τις τελεσίδικες καταδίκες, προς αναπλήρωση του αποσπάσματος του ποινικού μητρώου, το οποίο περιλαμβάνει μόνο τις αμετάκλητες καταδίκες. Περαιτέρω δεν έχει προσκομιστεί πιστοποιητικό από το αρμόδιο Πρωτοδικείο Αθηνών σχετικά με την υπαγωγή ή μη της συνδιαγωνιζόμενης στη διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης. Τέλος, το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας που είχε προσκομίσει η συνδιαγωνιζόμενη κατά την αρχική υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης έληγε την 2/4/2018, με αποτέλεσμα να μην είναι επικαιροποιημένο. Είναι απολύτως πρόδηλο ότι η αναθέτουσα αρχή παρανόμως και κατά παράβαση της υπ' αριθ. 333/2018 αποφάσεως της ΑΕΠΠ κατακύρωσε το τμήμα 1 του διαγωνισμού στη συνδιαγωνιζόμενη, εφόσον αποδέχεται εκ νέου τα πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία είχε κάνει δεκτά η υπ' αριθ. 71/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ακυρώθηκε δυνάμει της ως άνω υπ' αριθ. 333/2018 αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Είναι γεγονός ότι ο προσφεύγων έχει ήδη προσβάλει τη νομιμότητα της υπ' αριθ. 545/2018 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, που έκρινε νόμιμη την επανυποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από τη συνδιαγωνιζόμενη, παρότι είχε ακυρωθεί η απόφαση αποδοχής των αρχικών δικαιολογητικών λόγω ουσιωδών ελλείψεων. Ωστόσο, εν προκειμένω εξακολουθεί να θίγεται το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντα, εφόσον, αφενός, είναι επόμενος μειοδότης ως προς το Τμήμα 1 της διακήρυξης και, αφετέρου, ουδόλως έχει αποδείξει η συνδιαγωνιζόμενη ότι δεν εμπίπτει σε λόγους αποκλεισμού βάσει της διακήρυξης και του νόμου. Άρα, παρανόμως κατακυρώνεται στη συνδιαγωνιζόμενη το τμήμα 1 της διακήρυξης (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου) και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. 3. Υπό τα δεδομένα αυτά, καθίσταται προφανές ότι δεν είναι δυνατόν να παρατείνεται εις το διηνεκές ο χρόνος προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ακόμη και να επαναλαμβάνεται περισσότερες της μίας φορές η διαδικασία πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ευνοώντας σκανδαλωδώς κατ' αυτόν τον τρόπο την συνδιαγωνιζόμενη προσωρινή ανάδοχο, η οποία εν τω μεταξύ θα απολαμβάνει της πρωτοφανούς δυνατότητας και του ιδιαίτερου πλεονεκτήματος έναντι των υπολοίπων

συμμετεχόντων, κερδίζοντας χρόνο, να δύναται να θεραπεύει τις όποιες πλημμέλειες της προσφοράς της, κατά προφανή παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Άρα οφείλει η ΑΕΠΠ, δοθείσης αυτής της αφορμής, να διαπιστώσει ότι περατώνεται οριστικώς με την αρχική απόφαση κατακύρωσης η αξιολόγηση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και να μην αφήνεται η δυνατότητα να καταστρατηγείται πλήρως η αρχή της διαφάνειας και της τυπικότητας των διαγωνισμών με το να προσκαλείται εκ νέου από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ο εκάστοτε προσωρινός ανάδοχος να επανυποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, διορθώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την προσφορά του έκτων υστέρων και κατόπιν άσκησης προσφυγής εκ μέρους άλλου συμμετέχοντος. 4. Στην άποψη ότι δεν είναι νόμιμη η πρόσκληση του προσωρινού μειοδότη να υποβάλει δικαιολογητικά που συνιστούν ουσιώδη στοιχεία της προσφοράς, ακόμη δε και μετά την ακύρωση της πράξης κατακύρωσης με απόφαση που εκδόθηκε επί προδικαστικής προσφυγής, συνηγορεί και το γεγονός ότι κάτι τέτοιο θα παραβίαζε και τις διατάξεις της Οδηγίας 1989/667/ΕΚ, αφού θα καθιστούσε αλυσιτελή την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά το στάδιο αυτό. Και τούτο διότι θα οδηγούσε στο παράδοξο ο διαγωνιζόμενος να προσφεύγει διαρκώς κατά της κατακυρωτικής πράξης και σε περίπτωση δικαίωσής του, αντί να ανατίθεται η σύμβαση σε αυτόν, σκοπός ο οποίος αποτελείτο θεμέλιο του εννόμου συμφέροντος κατά την έννοια της δικονομικής οδηγίας (ενδεικτικά ΣΤΕ ΕΑ 106/2018), να παρέχεται η δυνατότητα στον προσωρινό ανάδοχο να διορθώνει την προσφορά του. Είναι, λοιπόν, σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή, μετά την ακύρωση της κατακυρωτικής πράξης για λόγους που ανάγονται σε σφάλματα της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, είναι υποχρεωμένη να τον αποκλείσει και να ανακηρύξει προσωρινό ανάδοχο το δεύτερο μειοδότη, επαναφέροντας τη διαδικασία στο προηγούμενο στάδιο. 5. Άλλωστε, κατά τη έννοια της διάταξης του άρθρου 59 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η χορήγηση της δυνατότητας κατά το στάδιο κατακύρωσης, όχι συμπλήρωσης υποβληθέντων, αλλά αναπλήρωσης μη υποβληθέντων δικαιολογητικών, και μάλιστα σε αόριστο χρονικό διάστημα, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας, κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ και του Συμβουλίου της Επικράτειας, όπως έχει ερμηνεύει την πανομοιότυπη διάταξη του άρθρου 51 της καταργηθείσας με την ανωτέρω Οδηγία 2004/18/ΕΚ, η οποία δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

της προκηρύξεως του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος. 6. Τέλος, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι ο Δήμος ακολούθησε τη διαδικασία συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η προσωρινή ανάδοχος τα προσκόμισε, το γεγονός ότι δεν μας γνωστοποιήθηκαν με οποιονδήποτε τρόπο, με αποτέλεσμα να μην μας παρέχεται η δυνατότητα ελέγχου τους, παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικώς τη διενέργεια των διαγωνισμών και εξυπηρετεί της ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και των δικαιολογητικών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (βλ. 30ήοε ΔΕφΑΘ 132/2017, ΣτΕ 3231/2012). Συνεπώς, και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.».

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό, έχοντας υποβάλλει προσφορά για το Τμήμα 1 με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 42758, στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει για τέταρτη φορά. Σημειώνεται ότι για τον συγκεκριμένο Διαγωνισμό υπέβαλλαν έγκυρες προσφορές μόνο ο προσφεύγων και η οριστική ανάδοχος. Συνεπώς, ο προσφεύγων πρόκειται να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλομένων αποφάσεων και επιπλέον ευλόγως προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001) εφόσον ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

7. Επειδή με την με αρ. ΑΕΠΠ 333/2018 έγινε δεκτή προσφυγή του προσφεύγοντος η οποία στρεφόταν κατά της με αρ. 71/2018 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής βάσει της οποίας κρίθηκαν πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ..... ως προς το επίμαχο Τμήμα 1 της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον, ως ρητά αναφέρεται στη σκέψη 15 της απόφασης της ΑΕΠΠ: «15. Επειδή, επομένως, έσφαλε η επιτροπή του διαγωνισμού που μετά την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και τον έλεγχό τους, διαπίστωσε ότι αυτά είναι πλήρη και σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η διακήρυξη και η κείμενη νομοθεσία, ενώ θα έπρεπε να καλέσει την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3.2 να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα παραπάνω. Συναφώς είναι μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης, που ενέκρινε την σχετική εισήγηση της Επιτροπής

## Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018

του Διαγωνισμού ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε πλήρη και κατά την διακήρυξη και το νόμο δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακύρωσε οριστικά σε αυτήν το Τμήμα 1 της σύμβασης και, συνακόλουθα, πρέπει να ακυρωθεί». Περαιτέρω και προς συμμόρφωση της απόφασης της ΑΕΠΠ, στις 10.05.2018 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και ενημέρωσε τους υποψηφίους -μέσω του διαδικτυακού τόπου του Διαγωνισμού- για την έκδοση της με αρ. 221/08.05.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής βάσει της οποίας -σε συνέχεια της με αρ. 333/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ- αποφάσισε την επιστροφή της διαγωνιστικής διαδικασίας στο αμέσως προηγούμενο στάδιο, δηλαδή, την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου και την εκ νέου κλήση του παρεμβαίνοντος, βάσει του άρθρου 3.2 της διακήρυξης για την επαναπροσκόμιση νέου φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης τόσο για τα ελλείποντα δικαιολογητικά όσο και για αυτά για τα οποία έχει λήξει ο χρόνος ισχύος τους, εντός των χρονικών ορίων που ορίζει το άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Κατά της πιο πάνω Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής η προσφεύγουσα υπέβαλε νέα προδικαστική προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 545/2018 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης της ΑΕΠΠ ο προσφεύγων έχει ήδη ασκήσει την από 23/7/2018 με αριθ. καταχώρησης ANM316/23.7.2018 αίτηση αναστολής, καθώς και την από 23/7/2018 με αριθ. καταχώρησης AK1270/23.7.2018. Κατόπιν, η Αναθέτουσα Αρχή. Την 19/7/2018, τέλος, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 378/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου, διά της οποίας αποφασίστηκε εκ νέου η κατακύρωση του τμήματος 1 του διαγωνισμού (Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου) στην ατομική επιχείρηση της κ..... Κατά της τελευταίας αυτής πράξης στρέφεται εκ νέου ο προσφεύγων για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση προσφυγή του.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της δυνάμει του με αριθ. Πρωτ. 19640/08-08-2018 εγγράφου της, το οποίο έχει ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

9. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.».

10. Επειδή στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016 ορίζεται «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά 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 ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί

## Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018

στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται».[..].».

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 105 «Κατακύρωση σύναψη σύμβασης» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση.».

12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...].».

13. 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

## Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018

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».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

15. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 364 «Ανασταλτικό αποτέλεσμα» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366». 23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής



προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. [...]».

16. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - δικαιολογητικά κατακύρωσης Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, που δεκαπέντε ημερών (15) από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 και 2.2.4 της διακήρυξης. [...] Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών «διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή ότι 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, ειδοποίησή του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την «ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες .... «Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 της παρούσας.».

17. Επειδή κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

18. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.Αριθμός απόφασης: 545/2018 C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

19. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

20. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω 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), προκύπτει ότι 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).

21. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑΘ 3228/2015).

22. Επειδή, η γενική αρχή σύμφωνα με την οποία η Διοίκηση έχει ευχέρεια - και όχι υποχρέωση - ανακλήσεως των παράνομων διοικητικών πράξεων, υπό προϋποθέσεις που ανάγονται ιδίως στην πάροδο ή μη ευλόγου χρόνου, στην συμπεριφορά του διοικούμενου που προκάλεσε την έκδοση της παράνομης πράξεως και στην τυχόν δημιουργία δικαιωμάτων ή προστατευτέων καταστάσεων υπέρ καλοπίστων τρίτων κάμπτεται βάσει των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 δοθέντος ότι ρητώς ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Στην περίπτωση, δηλαδή, αυτή ανακύπτει εκ του νόμου υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει την παράνομη πράξη της (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 4925/2014, 3591/2002, 1504/2001, 759/1987, 94/1985, 2453/1984, 1988/1961).

23. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 αλλά και των ταυτόσημων της παρ. 3.2 της επίμαχης διακήρυξης, ευχερώς προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση, ήτοι δέσμια αρμοδιότητα, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης τάσσοντας του εύλογη και εντός του νόμου προθεσμία. Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν προσέβαλε τους όρους της διακήρυξης και άρα τους απεδέχθη, δεν μπορεί να αμφισβητήσει εκ των υστέρων το κύρος τους, επί τη ευκαιρία προσβολής πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, που αφορούν την διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, (βλ. Σ.Τ.Ε. Ολ 1415/2000, Σ.Τ.Ε. 2551/2013, 2543, 3072 και 4237/2011).

24. Επειδή ειδικότερα και ως εκτέθηκε αναλυτικά παραπάνω, με την με αρ. ΑΕΠΠ 333/2018 απόφαση, έγινε δεκτή η δεύτερη προσφυγή του προσφεύγοντος η οποία στρεφόταν κατά της με αρ. 71/2018 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής βάσει της οποίας κρίθηκαν πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος ως προς το Τμήμα 1, αναφέροντας ότι έσφαλε η επιτροπή του διαγωνισμού η οποία μετά την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και τον έλεγχό τους, διαπίστωσε ότι αυτά είναι πλήρη και εν συνεχεία και η οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής η οποία ενέκρινε το οικείο πρακτικό. Ομοίως αναφέρεται στην εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ ότι, βάσει των όρων της διακήρυξης και του νόμου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Εν συνεχεία, ως ρητώς αναγράφεται στους όρους της διακήρυξης αλλά και του άρθρου 103 του ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του «Συστήματος», ειδοποίησής του, αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο τους διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή ότι υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε. Ομοίως η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ανωτέρω πενθήμερη προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Περαιτέρω, έκπτωση προσωρινού αναδόχου προβλέπεται εκ της διακήρυξης εάν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή εάν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης. Σημειώνεται δε ότι στις 10.05.2018 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και ενημέρωσε τους υποψηφίους -μέσω του διαδικτυακού τόπου του Διαγωνισμού- για την έκδοση της με αρ. 221/08.05.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής βάσει της οποίας -σε συνέχεια της με αρ. 333/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ- αποφάσισε την επιστροφή της διαγωνιστικής διαδικασίας στο αμέσως προηγούμενο στάδιο, δηλαδή, την υποβολή των δικαιολογητικών

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου και την εκ νέου κλήση του παρεμβαίνοντος, βάσει του άρθρου 3.2 της διακήρυξης για την επαναπροσκόμιση νέου φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης τόσο για τα ελλείποντα δικαιολογητικά όσο και για αυτά για τα οποία έχει λήξει ο χρόνος ισχύος τους, εντός των χρονικών ορίων που ορίζει το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, η δε προσωρινή ανάδοχος τα κατέθεσε μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 14-05-2018. Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα προβάλλονται αβάσιμα, ότι δηλαδή η προσωρινή ανάδοχος ..... δεν προσκόμισε ποτέ τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς προκύπτει ότι έχουν εξαντληθεί οι διαγωνιστικές υποχρεώσεις τόσο από πλευράς προσωρινής Αναδόχου, όσο και από πλευράς ΑΑ. Ειδικότερα, ανεξαρτήτως άσκησης προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους της οικείας διακήρυξης στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε και οι οποίοι δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Σημειώνεται ότι ομοίως αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται σχετική γνωμοδότηση πριν την οριστική κατακύρωση της προσβαλλομένης, καθόσον τούτο δεν προκύπτει από τις οικείες Διατάξεις της επίδικης Διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον από το σώμα της προσβαλλομένης, και ειδικότερα από το αναλυτικό αυτής,... «ο φάκελος με τα πλήρη στοιχεία του διαγωνισμού έχει κατατεθεί στην Δ/ση Αποκεντρωμένης Διοίκησης από 08-03-2018 και έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 19965/7443/13-04-2018 τεκμαιρόμενη νομιμότητα για την 71/2018 απόφαση της οικονομικής επιτροπής. ...», ενώ επικουρικά σημειώνεται ότι όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα προβάλλονται και αορίστως ως προς την επίκληση των πραγματικών περιστατικών που τους θεμελιώνουν και την νομική τους βάση, καθόσον το δικόγραφο της προδικαστικής προσφυγής δεν επικεντρώνεται στην εδώ προσβαλλόμενη 378/2018 απόφαση, αλλά αναφέρεται ισομερώς σε όλες τις προηγούμενες τρεις προσβαλλόμενες αποφάσεις. Κατά την γνώμη του Προέδρου του Κλιμακίου, ωστόσο, η προσβαλλόμενη πράξη, στερείται πλήρους και ειδικής αιτιολογίας και θα έπρεπε κατά τούτο να ακυρωθεί. Πιο συγκεκριμένα, επειδή έχει κριθεί ότι στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του

## **Αριθμός Απόφασης: 737 / 2018**

διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, εν προκειμένω στην προσβαλλόμενη, ουδόλως αναφέρεται ότι τα κατά την 14-05-2018 εκ νέου κατατεθειμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ..... , σε εκτέλεση της με αριθ. 221/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, ελέγχθηκαν και διαπιστώθηκε ότι είναι πλήρη και σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης, επομένως η οριστική κατακύρωση του επίμαχου Τμήματος στην προσωρινή ανάδοχο στερείται πλήρους, ειδικής και σαφούς αιτιολογίας.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 28-08-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ την 17-09-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

δυνάμει της με αρ. 1/2018 Απόφασης της Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. περί εξέτασης και έκδοσης Απόφασης επί των μέχρι 06-09-2018 εκκρεμών Προσφυγών από τις μέχρι τότε συνθέσεις των Κλιμακίων Α.Ε.Π.Π.

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**

