

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21.11.2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.10.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1080/19.10.2018 του οικονομικού φορέα [...].

Κατά της Περιφέρειας [...] και της με αριθ. 1905 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...] που συνεδρίασε την 3<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2018, με αριθμό πρακτικού 34, θέμα 13<sup>ο</sup> περί εγκρίσεως του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την ανάδειξη οριστικού αναδόχου της εταιρίας με την επωνυμία [...], με δ.τ. [...].

Με την Προδικαστική Προσφυγή του, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η εταιρία [...], με δ.τ. [...], αποφασίστηκε η κατακύρωση σε αυτήν της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Περιφέρεια [...] ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων με τη Διακήρυξη με ΑΔΑΜ 18PROC003163146 2018-05-25 για την ανάθεση του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΤΙΡΙΟΥ [...] ΣΤΗΝ Τ.Κ. [...]», προϋπολογισθείσας δαπάνης 227.419,35 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, με καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής προσφορών την 18η ΙΟΥΝΙΟΥ 2018 και καταληκτική ημεροχρονολογία αποσφράγισης προσφορών την 22η ΙΟΥΝΙΟΥ 2018. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 25.5.2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003163146 2018-05-25 και ομοίως την 25.05.2018 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 73738. Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά τρεις εταιρίες, ήτοι η ανάδοχος εταιρία [...] με ποσοστό έκπτωσης 56,32%, η εταιρία [...] με ποσοστό έκπτωσης 36,47% και ο προσφεύγων με ποσοστό έκπτωσης 13,00%.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 240150943958 1218 0031), ποσού 1.137,10 €, όπως αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 227.419,35 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου καταχώρησής του στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας [...] με τη με αριθ. 1607/2018 απόφασή

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

της, ενέκρινε το πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής-οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας την εταιρία [...]. Ακολουθώντας, η αναθέτουσα αρχή με το από 01.08.2018 αίτημα που απεύθυνε μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. από τις ενέργειες "Επικοινωνία" προς τον προσωρινό ανάδοχο ζήτησε από αυτόν να υποβάλλει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης σύμφωνα με την παρ. 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Σε απάντηση του εν λόγω αιτήματος, η προσωρινή ανάδοχος εταιρία [...] ανάρτησε, ως όφειλε, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 13.08.2018 τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατόπιν αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε με το με αριθ. II Πρακτικό ότι τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι νόμιμα, εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου πρότεινε την κατακύρωση της υπόψη σύμβασης στην εταιρία [...] με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 56,32% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης. Το εν λόγω Πρακτικό επικυρώθηκε με τη με αριθ. 1905/03.09.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...] με το οποίο αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρία [...], απόφαση η οποία κοινοποιήθηκε στην τελευταία μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 06.09.2018.

5. Επειδή, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 06.09.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα έπρεπε, προκειμένου να ασκηθεί εμπροθέσμως, να κατατεθεί, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίησή της, ήτοι έως την 16.09.2018. Στην κριθείσα περίπτωση, η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 19.10.2018, ήτοι πέραν της νόμιμης ως άνω προθεσμίας, παρόλα αυτά ο προσφεύγων, όπως ρητώς δηλώνει στο υπό στοιχ. 9 πεδίο Δ

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

του εντύπου της προσφυγής του, αν και το Πρακτικό ΙΙ και η απόφαση έγκρισης αυτού στάλθηκαν στον ίδιο με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 06.09.2018, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, όπως ορίζονται από το άρθρο 4.2. της διακήρυξης, ανέβηκαν στο σύστημα του Ε.Σ.ΗΔΗ.Σ και στο χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» στις 11.10.2018, οπότε και κατά τους ισχυρισμούς του εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπόψη προσφυγής, με συνέπεια αυτή να έχει ασκηθεί εμπροθέσμως την 19.10.2018.

6. Επειδή, ειδικότερα ο προσφεύγων στρέφεται κατά της με αριθ. 1905 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...] με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ περί ανάδειξης του οριστικού αναδόχου της υπόψη σύμβασης, ισχυριζόμενος ότι, παρά το γεγονός ότι στο εν λόγω πρακτικό- που υπογράφηκε στις 22.08.2018- αναφέρεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά την 13.08.2018, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου υποβλήθηκαν στις 11.10.2018. Εκ των δικαιολογητικών τούτων, ο προσφεύγων επικαλείται ότι το έγγραφο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ» του Γ.Ε.ΜΗ. Επιμελητηρίου [...] με αριθ. πρωτ. 656476.938438/18.09.2018 είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο την 18.09.2018, ήτοι σε ημερομηνία μεταγενέστερη του διαγωνισμού, με συνέπεια να μην έχει προσκομιστεί ως αποδεικτικό νομιμοποίησης εμπρόθεσμα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.8 της διακήρυξης, αλλά και ότι το συγκεκριμένο έγγραφο έχει υποβληθεί μετά την έγκριση του πρακτικού ΙΙ και δεν δύνατο και για το λόγο αυτόν να ληφθεί υπόψιν από την επιτροπή διαγωνισμού. Ομοίως, το έγγραφο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ» της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου [...] με αριθ. πρωτ. 656476.938439/12.09.2018 είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο την 12.09.2018, ήτοι σε ημερομηνία μεταγενέστερη του διαγωνισμού, με συνέπεια να μην έχει προσκομιστεί ως αποδεικτικό νομιμοποίησης εμπρόθεσμα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.8 της διακήρυξης και προφανώς να μην έχει ληφθεί υπόψιν από την Επιτροπή Διαγωνισμού η οποία συνεδρίασε τον Αύγουστο του 2018. Επιπλέον, η συνημμένη με αριθ.

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

πρωτ. 1210020/18.07.2018 «ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ» της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου [...] περί ορισμού του Δ.Σ. της Ανώνυμης Εταιρείας φέρει ημερομηνία 18.07.2018, ήτοι ημερομηνία μεταγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας του διαγωνισμού ήτοι 18.06.2018, με συνέπεια, ακόμα κι αν ο προσφεύγων είχε καταθέσει εμπρόθεσμα τα ανωτέρω έγγραφα νομιμοποίησης, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και πάλι να έπρεπε να έχει αποκλεισθεί από το διαγωνισμό, καθότι το εν λόγω έγγραφο ορίζει ότι: «... με κωδικό καταχώρησης 1426256 η από 30.06.2018 απόφαση της ΓΣ των μετόχων με την οποία εκλέχθηκε το νέο Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας», δηλαδή κατά την ημέρα του διαγωνισμού δεν γνωρίζουμε την σύσταση του ισχύοντος Διοικητικού Συμβουλίου και επομένως δε γνωρίζουμε αν μια σειρά δικαιολογητικών εγγράφων είναι νόμιμα υπογεγραμμένα και ορθά υποβληθέντα. Τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρία δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο προς απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, κατά παράβαση του άρθρου 23.3 γ) της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, με εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», η ανάδοχος εταιρία όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet. Για τους λόγους αυτούς ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της οποίας, ως ισχυρίζεται, έλαβε πλήρη γνώση από την ανάρτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της αναδόχου εταιρίας την 11.10.2018.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 26.10.2018 έγγραφό της εκφράζει τις απόψεις της επί της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι η τότε προσωρινή ανάδοχος εταιρία [...] υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την 13.08.2018 όλα τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά, δηλαδή : α) το ισχύον καταστατικό της εταιρείας, το οποίο αποτελεί και καταστατικό σύστασης, όπως αυτό έχει δημοσιευτεί στην υπηρεσία ΓΕΜΗ κατά την σύσταση της Α.Ε. [...] την 18.07.2017 καθώς σύμφωνα με το

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

άρθρο 2 του Ν.4250/2014 και την 5285/16/1/2015 (ΑΔΑ 6Λ02Φ-Θ95) εγκύκλιο της Δ/νσης Εταιρειών και ΓΕΜΗ του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, από 1.1.2015 έχουν καταργηθεί οι σχετικές δημοσίευση σε ΦΕΚ. Μάλιστα, στο άρθρο 35 του υποβληθέντος καταστατικού διαπιστώνεται η Σύνθεση Διοικητικού Συμβουλίου -Συγκρότηση σε σώμα και Εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα, η οποία ισχύει μέχρι την 10/9/2018, και επομένως και κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς και δικαιολογητικών κατακύρωσης τα οποία ζητήθηκαν την 1/8/2018 από την αναθέτουσα αρχή και υποβλήθηκαν την 13/8/2018 από τον μειοδότη, β) το από 13/6/2018 Πρακτικό συνεδρίασεως του Δ.Σ. της εταιρείας περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, γ) το 582934.830751/17-05-2018 Γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας. Ενόψει τούτων, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι σε κανένα σημείο του ανωτέρω άρθρου 23.8 της διακήρυξης δεν αναφέρεται απαίτηση για την υποβολή «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ» ή/και «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ». Άλλωστε, για το λόγο αυτό τα εν λόγω δικαιολογητικά δεν ζητήθηκε να προσκομιστούν συμπληρωματικά, ενέργεια η οποία θα συνιστούσε κατάχρηση εξουσίας εκ μέρους της αρμόδια Επιτροπής, εφόσον θα ζητούσε δικαιολογητικά που δεν προβλέπονται από την διακήρυξη. Εν τέλει, η αναθέτουσα αρχή σημειώνει ότι τα αναφερθέντα δύο δικαιολογητικά ζήτησε η ίδια με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απεύθυνε την 10.10.2018 μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προς την ανάδοχο εταιρία με σκοπό τη διευκόλυνση της υπηρεσίας για την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τα δικαιολογητικά αυτά υπέβαλλε την 11/10/2018 η ανάδοχος εταιρία. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε τα εν λόγω πιστοποιητικά ΓΕΜΗ στο χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» την 11/10/2018 μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης εκ παραδρομής χωρίς να υπάρχει απαίτηση για την υποβολή αυτών ως «δικαιολογητικά κατακύρωσης». Τέλος, αναφορικά με την παράλειψη προσκόμισης εγγράφου περί απόδειξης της μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι για την απόδειξη μη ύπαρξης των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α4.β ο

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

μειοδότης κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού : α) το 2504 Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου [...] και το 582934.830751/17/5/2018 Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ από τα οποία προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας-μειοδότης δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή δεν τελεί σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, β) το 3035 Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου [...], το 627872.8966383/19-7-2018 και το 610598.871258/22/6/2018 Γενικά Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ από τα οποία προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας-μειοδότης δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή δεν τελεί σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γ) το από 23/7/2018 «Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο», δ) την από 4/7/2018 υπογραφείσα σύμβαση του μειοδότη με την αναθέτουσα «ΔΗΜΟΣ [...]

», ε) την από 17/7/2018 υπογραφείσα σύμβαση του μειοδότη με την αναθέτουσα «ΔΗΜΟΣ [...]». Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι εκ των ανωτέρω εγγράφων προκύπτει ότι ο μειοδότης δεν υπάγεται σε καμία από τις περιπτώσεις αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4. Τέλος, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22Α.4β της διακήρυξης και την παρ.5 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση...», δηλαδή ακόμη και στην περίπτωση που υπάγονταν σε κάποια από τις ανωτέρω καταστάσεις η αναθέτουσα αρχή είχε δικαίωμα μη αποκλεισμού του εν λόγω

## Αριθμός απόφασης: 1002/2018

οικονομικού φορέα ενώ σε κάθε περίπτωση, εάν τα αναφερόμενα δικαιολογητικά απαιτούνταν για την ολοκλήρωση του ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ίδια είχε την υποχρέωση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγ.4.2.γ της διακήρυξης, να τα ζητήσει από τον μειοδότη παρέχοντάς του συγκεκριμένη προθεσμία για την υποβολή τους.

8. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται στο άρθρο 4.2 : «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» ότι : «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας ( 15 ) δέκα πέντε ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή, γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3 με τίτλο : «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» προβλέπεται ότι : «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: {...} (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22 : πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του



## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, , πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων». Τέλος, στο άρθρο 23.8. προβλέπεται ότι : «Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου : Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου. Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε :

1. ΦΕΚ σύστασης, 2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει) 3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το Πρακτικό Δ.Σ. εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, 4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο, 5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί το πολύ τρεις (3) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής προσφορών». Ήτοι, στο άρθρο 23.8 της διακήρυξης απαριθμούνται ένα προς ένα τα απαιτούμενα αποδεικτικά νομιμοποίησης για

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

την περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει τη μορφή ανώνυμης εταιρίας και στο άρθρο 23.3 αναφέρονται τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τη μη πλήρωση των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου Α.4(β) του άρθρου 22, μεταξύ των οποίων και είναι και η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, η οποία αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Τέλος, προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα απαιτούμενα έγγραφα νομιμοποίησης μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς τούτο, όπως και η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παράσχει προθεσμία πέντε (5) ημερών στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να υποβάλει ή να συμπληρώσει δικαιολογητικά που δεν υποβλήθούν ή υποβλήθηκαν ελλιπώς.

9. Επειδή, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι σε συνέχεια της από 01.08.2018 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η πλέον ανάδοχος εταιρία [...] υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ τα ζητούμενα κατά το άρθρο 23.8 της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και τα απαριθμούμενα ως άνω αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησής της. Τα έγγραφα αυτά συνίστανται στα εξής : α) Το με αριθ. 4.227/18.07.2017 καταστατικό περί συστάσεως της ανώνυμης εταιρίας της αναδόχου από μετατροπή ομόρρυθμης εταιρίας, νομίμως υπογεγραμμένο ψηφιακά, β) Το με αριθ. 33/13.06.2018 Πρακτικό Συνεδριάσεως του Δ.Σ. της [...] περί εγκρίσεως συμμετοχής της εταιρίας στον υπόψη διαγωνισμό και γ) Το με αριθ. 582934.830751/17.05.18 Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου [...], το με αριθ. 627872.896383/19.07.18 Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου [...] και το με αριθ. 610598.871258/22.06.18 Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου [...], εκ των οποίων προκύπτει η καταχώρηση της σύστασης της αναδόχου ανώνυμης εταιρίας στην Υπηρεσία ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου [...] με αριθμό 19084031000, η μη λύση

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

αυτής, η μη θέση της σε εκκαθάριση, ειδική εκκαθάριση και αναγκαστική διαχείριση όπως και η μη περιέλευσή της σε κάποια από τις ανωτέρω διαδικασίες. Αναφορικά δε με το ΦΕΚ σύστασης και το ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το Πρακτικό Δ.Σ. εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, όπως η αναθέτουσα αρχή εξηγεί με τις απόψεις της, τα εν λόγω έγγραφα ορθώς δεν προσκομίστηκαν καθότι βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας από 1.1.2015 έχουν καταργηθεί οι σχετικές δημοσίευσης σε ΦΕΚ. Άλλωστε, όπως υποστηρίζει με τη συμπληρωματική αιτιολογία που παραθέτει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή και περαιτέρω προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η σύσταση της αναδόχου εταιρίας βεβαιώνεται από τα οικεία Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ και η εκπροσώπηση αυτής προκύπτει από το άρθρο 35 του καταστατικού της όπου προβλέπεται η Σύνοψη Διοικητικού Συμβουλίου -Συγκρότηση σε σώμα και Εκπροσώπηση της αναδόχου εταιρίας, η οποία ισχύει μέχρι την 10/9/2018. Επομένως, συνάγεται ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα που υπέβαλε η ανάδοχος εταιρία από τις 13.08.2018 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, με συνέπεια η πλήρης γνώση του περιεχομένου των συγκεκριμένων δικαιολογητικών κατακύρωσης να εκκινεί από εκείνο το χρονικό σημείο και μόνον. Άλλωστε, ουδόλως θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η πλήρης γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης επήλθε από την 11.10.2018 διότι έστω και τότε η ανάδοχος προσκόμισε το ελλιπές αποδεικτικό του taxis περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της διότι ούτε στα αναρτούμενα την 11.10.2018 δικαιολογητικά συγκαταλέγεται τούτο. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα κι αν κάποιος από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν υποβλήθηκε ή υποβλήθηκε ελλιπώς, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να καλέσει την τότε ακόμα προσωρινή ανάδοχο εταιρία να το συμπληρώσει ή να το προσκομίσει το πρώτον, ενέργεια στην οποία η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη καθότι δεν υφίστατο κανενός είδους έλλειψη, όπως άλλωστε τούτο διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στην προσφεύγουσα την 06.09.2018, σηματοδοτώντας την εκκίνηση της προθεσμίας προσβολής της. Τούτων

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή υπογραμμίζει ιδιαίτερα ότι το από 10.10.2018 αίτημα που απεύθυνε στην ανάδοχο εταιρία για την προσκόμιση συγκεκριμένων εγγράφων ουδόλως συγχέεται με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, γι'αυτό και εκ παραδρομής και μόνον αναρτήθηκαν εκ νέου αυτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 11.10.2018.

10. Επειδή, από τα εκτεθέντα ως άνω καθίσταται σαφές ότι, τα προσκομισθέντα την 11.10.2018 δικαιολογητικά, ήτοι το με αριθ. πρωτ. 656476.938438 από 18/09/2018 Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης, το με αριθ. πρωτ. 656476.938439 από 12/09/2018 Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης και το με αριθ. πρωτ. 674494.965071 από 10/10/2018 Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης της Υπηρεσίας ΓΕ.ΜΗ του Επιμελητηρίου [...], τα οποία ανήρτησε η ανάδοχος εταιρία μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ απαντώντας σε σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως υποβλήθηκαν προς συμπλήρωση των ήδη προσκομισθέντων την 13.08.2018 και αναρτηθέντων την ίδια ημέρα στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία υποβλήθηκαν νομίμως, εμπροθέσμως και σε συμφωνία με τους όρους της διακήρυξης, όπως τούτο διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη με αριθ. 1905/03.09.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...] (αριθμός πρακτικού 34, θέμα 13<sup>ο</sup>) περί εγκρίσεως του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στον προσφεύγοντα την 06.09.2018, χρονικό σημείο κατά το οποίο ο τελευταίος έλαβε πλήρη γνώση αυτής. Άλλωστε, αναφερόμενη στα υποβληθέντα από 13.08.2018 δικαιολογητικά κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή, σημειώνει στις απόψεις της ότι : «όλα τα παραπάνω μπορούσαν να διαπιστωθούν από τα στοιχεία επικοινωνίας του διαγωνισμού στην απάντηση του μειοδότη περί υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης», ήτοι επισημαίνει ότι ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να λάβει πλήρη γνώση του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η τότε προσωρινή ανάδοχος εταιρία μέσω της ενέργειας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 13.08.2018. Σε κάθε περίπτωση,

## **Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία εγκρίθηκε το περιεχόμενο του Πρακτικού ΙΙ περί ελέγχου και πληρότητας των υποβληθέντων από 13.08.2018 δικαιολογητικών κατακύρωσης, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 06.09.2018, ο προσφεύγων είχε την ευχέρεια, εάν τυχόν δε δύνατο να ελέγξει μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. το περιεχόμενο των δικαιολογητικών αυτών, να αιτηθεί στην αναθέτουσα αρχή να του τα γνωστοποιήσει, προκειμένου να πράξει τα δέοντα εντός της νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κάτι που ουδόλως έπραξε. Συνέπεια των ανωτέρω, η εκ νέου ανάρτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης την 11.10.2018 στα κύρια έγγραφα του διαγωνισμού, τα οποία αναρτώνται στην πρώτη σελίδα που εμφανίζεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ακόμα κι αν έλαβε χώρα από παραδρομή της αναθέτουσας αρχής, δε μπορεί να σηματοδοτήσει την πλήρη γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε χρόνο κατά πολύ μεταγενέστερο από την υποβολή αυτών μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 13.08.2018, αλλά και από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης περί εγκρίσεως του περιεχομένου τους την 06.09.2018. Πολλώ δε μάλλον όταν, ως αναλυτικά εκτίθεται με τις δύο τελευταίες σκέψεις, εκ των δικαιολογητικών που αναρτήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή την 11.10.2018, και κατά το μέρος που αυτά δεν ταυτίζονται ως προς το περιεχόμενό τους με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από την ανάδοχο εταιρία την 13.08.2018, ουδόλως προκύπτει η μη συμμόρφωση με τα ζητούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, με συνέπεια να μη δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι κατά το μέρος που δεν ταυτίζονται τα εν λόγω δικαιολογητικά υποβλήθηκαν συμπληρωματικώς, μετακινώντας για το λόγο αυτό το σημείο επέλευσης της πλήρους γνώσεως του περιεχομένου τους από τον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, τούτων δοθέντων συνάγεται ότι η πλήρης γνώση του προσφεύγοντος ως προς το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της αναδόχου εταιρίας επήλθε την 13.08.2018, ενώ τυχόν «ένσταση» ως προς την πληρότητα και συμφωνία των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, ο προσφεύγων μπορούσε και

**Αριθμός απόφασης: 1002/2018**

όφειλε να την προβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως, σε κάθε δε περίπτωση επικαίρως, ήδη σε πρότερο χρόνο, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτόν την 06.09.2018 της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε την πληρότητα του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τη συμφωνία αυτών με τα οριζόμενα από τη διακήρυξη, ήτοι έως την 16.09.2018. Συνεπεία των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε την 19.10.2018 εκπροθέσμως.

12. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω του ότι ασκήθηκε εκπροθέσμως.

13. Επειδή, ως εκ τούτου, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 240150943958 1218 0031), ποσού 1.137,10 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπόψη Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 1.137,10 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Νοεμβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σταυρούλα Κουρή**

**Μαρία Μανώλογλου**