

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16-11-2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου-Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1448/12-10-2020 του οικονομικού φορέα «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ:», που εδρεύει στην οδό ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης και

Την από 21-10-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «... με δ.τ. «...» - ...», που εδρεύει στο ..., στην ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα ένωση επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 272/30.9.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., να υποχρεωθεί η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... να κατακυρώσει και να εγκρίνει το από 25.02.2020 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του Διαγωνισμού να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «...» με δ.τ. "... ..", για την οποία κατά τη φάση ελέγχου των δικαιολογητικών και των αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησης διαπιστώθηκε η έλλειψη προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης κατά τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης μελέτης με τίτλο «Μελέτη ανάπλασης και βελτίωσης οδικής ασφάλειας ...» προϋπολογισμού 169.741,68 ευρώ (πλέον. ΦΠΑ 24%), να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και να της επιστραφεί το παράβολο.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της εν θέματι προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

1. Επειδή, για την εξέταση της εν θέματι προσφυγής 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 ... παράβολο ποσού 848,71€, το οποίο συνοδεύεται από αποδεικτικό εξόφλησης με αριθμό ηλεκτρονικής συναλλαγής: ... της τράπεζας ..., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη στη σύνταξη διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης με τίτλο: «Μελέτη ανάπλασης και βελτίωσης οδικής ασφάλειας ...», με ΑΔΑΜ ... 2019-11-14, ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 14/11/2019, (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) και προϋπολογισθείσα αξία 169.741,68 € (πλέον Φ.Π.Α. 24 %) με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, 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, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 8 Οκτωβρίου 2020, οπότε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 10-10-2020. Κοινοποιήθηκε δε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην παρεμβαίνουσα στις 12/10/2020. Επ' αυτής εμπροθέσμως στις 21/10/2020 και με προφανές έννομο συμφέρον κατατέθηκε μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η από 21/10/2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε τις απόψεις τις στην ΑΕΠΠ επί της οικείας προσφυγής μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22/10/2020, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν διά του αυτού

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

τρόπου στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών ασκήθηκε νομίμως το από 2/11/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... προέβη με την υπ' αριθ. 9/2020 (Πρακτικό αριθμ. 2/21.01.2020) απόφασή της, στην έγκριση του από 9.1.2020 Πρακτικού Ι, στο οποίο εμπεριέχονται τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού και η κατάταξη των συμμετεχόντων με σειρά μειοδοσίας. Πρώτη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η παρεμβαίνουσα Ένωση Οικονομικών Φορέων «... με δ.τ. "... - ...» και δεύτερη κατατάχθηκε η προσφεύγουσα. Με την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής η Ένωση Οικονομικών Φορέων «... με δ.τ. "... -...» αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού. Σύμφωνα με απόσπασμα του Πρακτικού ΙΙ της Ε.Δ. (όπως αυτό αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση), *«...αφού διαπιστώθηκε η εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών μέσω του συστήματος και η εμπρόθεσμη κατάθεση του φακέλου των δικαιολογητικών, προβήκαμε στην αποσφράγιση του και στον έλεγχο των δικαιολογητικών. Κατά τον έλεγχο η επιτροπή διαγωνισμού διαπίστωσε την έλλειψη της υπεύθυνης δήλωσης του Άρθ. 22.1.2. β3. της Διακήρυξης περί μη έκδοσης δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Δεδομένου ότι, μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του 4412/2016 από την παρ.12.β. άρθρου 43 του 4605/2019 ΦΕΚ-52/Α/1-4-19, δεν παρέχεται πλέον η δυνατότητα προσκόμισης ή συμπλήρωσης των υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου εντός της οριζόμενης προθεσμίας των 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης της προσκόμισης των αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησης όλων των δικαιολογητικών που καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, ενώ μέχρι πρότινος υπήρχε αυτή η δυνατότητα. Συντασσόμεστε με τη νομική ερμηνεία της αντικατάστασης της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του Ν4412/2016 από την παρ.12.β. άρθρου 43 του 4605/2019 ΦΕΚ-52/Α/1-4-19, έτσι όπως διατυπώνεται στην γνωμοδότηση της ..., η οποία αποτελεί και αναπόσπαστο τμήμα του παρόντος πρακτικού, δηλαδή ότι η μη προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο της*

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης οδηγεί σε υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς του χωρίς να υπάρχει η δυνατότητα συμπλήρωσης του ελλείποντος δικαιολογητικού, και κατά συνέπεια η επιτροπή διαγωνισμού ολοκληρώνει εδώ το παρόν ΠΡΑΚΤΙΚΟ II, σήμερα 29.05.2020 και έχοντας υπόψη τις προβλέψεις του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 καθώς και τις αντίστοιχες του άρθρου 5.δ της Διακήρυξης της παρούσας διαδικασίας, εισηγείται προς την Αναθέτουσα Αρχή: την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «...» με δ.τ. "...»...». Αρχικά, η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε από τη ... την νομική συμβουλή της επί του θέματος. Η ... γνωμοδότησε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν είχε τη διακριτική ευχέρεια να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει αίτηση παράτασης (πέραν της 10ημέρης προθεσμίας) προσκόμισης των δικαιολογητικών, προκειμένου στη συνέχεια να τα υποβάλλει. Την γνωμοδότηση αυτή υιοθέτησε η Ε.Δ. στη σύνταξη του Πρακτικού της. Ο Δήμος ... ζήτησε από το νομικό σύμβουλο του Δήμου να γνωμοδοτήσει σχετικά με την ορθότητα της απόφασης της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο οποίος αντιθέτως με τη ... γνωμοδότησε ότι υπήρχε αυτή η διακριτική ευχέρεια, σύμφωνα με την αρχή της επιείκειας, και ότι θα πρέπει να επιστραφεί ο φάκελος στην Επιτροπή Διαγωνισμού για να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες. Η Οικονομική Επιτροπή με την προσβαλλόμενη υιοθέτησε την άποψη του νομικού συμβούλου του Δήμου ..., και αποφάσισε με την προσβαλλόμενη να αναπέμψει στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου να προβεί η εν λόγω επιτροπή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με το αιτιολογικό της γνωμοδότησης του Δήμου Ειδικότερα αποφάσισε τα εξής: "Ενόψει όλων των ανωτέρω, επί του τιθεμένου ερωτήματος κατά την γνώμη μας προσήκει η απάντηση ότι η επιτροπή διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της μελέτης: «Μελέτη ανάπλασης και βελτίωσης οδικής ασφάλειας ...» είχε τη δυνατότητα να ειδοποιήσει νόμιμα τον προσωρινό ανάδοχο για την έλλειψη απαιτούμενου δικαιολογητικού του, ώστε αυτός να ασκήσει νόμιμο δικαίωμά του, δηλαδή να ζητήσει και να ενεργοποιήσει την νόμιμη πρόσθετη προθεσμία για να προσκομίσει το ελλείπον έγγραφο, όμως η επιτροπή δεν προέβη σε αυτήν την οιονεί οφειλόμενη ενέργεια, με συνέπεια να απορριφθεί από την επιτροπή διαγωνισμού η προσφορά του προσωρινού αναδόχου κατά παράβαση της

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

αρχής της επιείκειας, η οποία διέπει όλο το φάσμα του δικαίου σε εθνικό και σε διεθνές επίπεδο. Συνεπώς, κατά τη γνώμη μας θα πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην επιτροπή διαγωνισμού προκειμένου να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια σύμφωνα με το αιτιολογικό της παρούσας».

7. Επειδή σύμφωνα με το γράμμα του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, το αίτημα του προσωρινού αναδόχου παράτασης της 10ήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθ. 103 παρ. 2, υποβάλλεται ρητά κατά την διάρκεια και εντός της νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθ. 103 παρ. 1. Συναφώς σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «...βάσει του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 δεν χωρεί στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης». Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα «σύμφωνα με το γράμμα του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, το αίτημα του προσωρινού αναδόχου παράτασης της 10ήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθ. 103 παρ. 2, υποβάλλεται ρητά κατά την διάρκεια και εντός της νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθ. 103 παρ. 1. Συνεπώς δεν χωρεί στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε

δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο διότι αφενός μεν ο νόμος δεν προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως, και αφ' ετέρου στην περίπτωση αυτή θα έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης της προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθόσον σύμφωνα με τον νόμο το σχετικό αίτημα παράτασης οφείλεται ρητά να υποβληθεί εντός 10ήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι μεταγενέστερα. Ήτοι εν προκειμένω, σύμφωνα με τον νόμο, ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος -και όχι η αναθέτουσα αρχή- οφείλει όπως εξ αρχής εντοπίζει τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όπως εντός της 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμισή τους υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής προσκομίζοντας μάλιστα εντός της ίδιας 10ήμερης προθεσμίας, αποδεικτικά έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Συνεπώς, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε όπως προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε άλλως, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1 υποχρεούται όπως υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής κατ' άρθ. 103 παρ. 2 το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, οπότε τότε χωρεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως χορηγήσει την αιτούμενη παράταση...». «...Όπως η ανωτέρω παρ. 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019 ΦΕΚ Α 52/1.4.2019), με έναρξη ισχύος πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης, ουδεμία δυνατότητα ή υποχρέωση της αναθέτουσας υφίσταται περί παράτασης χρόνου υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφόσον δεν έχει αιτηθεί αυτή, εντός του καταρχήν χρόνου υποβολής τους, παράταση επί τη βάσει αιτήσεως του προς έκδοση τους και εν αναμονή αυτής ούτε περί χορήγησης προθεσμίας συμπλήρωσης ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών. Όσα δε επικαλείται ο προσφεύγων ερείδονται επί του περιεχομένου της παραπάνω παρ. 2 του άρθρου 103, ως είχε πριν την ως άνω τροποποίηση

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

που επήλθε με τον Ν. 4605/2019 και ούτως, πριν τη δημοσίευση της προκείμενης διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση, ουδόλως είναι εφαρμοστέα επί της προκείμενης διαδικασίας, σύμφωνα και με το σαφές γράμμα του ως άνω όρου 4.2 της διακήρυξης. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, εφόσον τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται, υποβληθούν εκπροθέσμως ή ελλιπώς, η αναθέτουσα έχει δέσμια αρμοδιότητα προς αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του και κλήσης στη θέση του επόμενου μειοδότη, κατά το σαφές γράμμα του όρου 4.2.δ.ii, που είναι σύμφωνο με το άρθρο 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ενώ εξάλλου η μη υποβολή του συνόλου των ζητούμενων δικαιολογητικών σημαίνει ότι τα υπόλοιπα υποβληθέντα δεν καλύπτουν το σύνολο των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής και άρα, η προσφορά είναι αποκλειστέα και κατά τον όρο 4.2.δ.iii. Επιπλέον, σε περίπτωση μη υποβολής απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υφίσταται δυνατότητα συμπλήρωσης ούτε δια διευκρινίσεων των άρθρων 79 παρ. 5 και 102 Ν. 4412/2016, αφού είναι δυνατή μόνο η συμπλήρωση ή αποσαφήνιση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού, εγγράφου και στοιχείου εκ των εκ της διακήρυξης απαιτούμενων (πρβλ. ΣτΕ 781, 1983/2010, ΣτΕ ΕΑ 30, 159/2019, 184/2017, 228/2013, 301/2012, 185, 217, 721/2011 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ). 2. Γνωμοδότηση 117/2020 Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ) Σχετικά με το ανωτέρω ζήτημα έκρινε και το ΝΣΚ με την υπ' αριθ. 117/2020 Γνωμοδότησή του, το οποίο σε σχετικό ερώτημα, έκρινε ότι στο στάδιο της επικύρωσης των αποτελεσμάτων των σταδίων αξιολόγησης δεν είναι δυνατό, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, να εξετασθούν εκ νέου ζητήματα που αφορούν την πληρότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών. Ειδικότερα έκρινε μεταξύ άλλων τα εξής: «Η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ Ε.Α. 352/2016) και συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια. Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΣτΕ 5022/2012, 1329/2008, ΑΕΠΠ 49/2018). Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενεργείας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Έχει κριθεί δε ότι προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΣτΕ ΕΑ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, καθόσον οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της, κατά τον χρόνο εκείνο, έλλειψής τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών. Ειδικότερα και συναφώς προς τα ανωτέρω, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣΤΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ 4282, 2321/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 1177/2009, 779/2002 κ.ά.). Ως εκ τούτου, δεν θα ήταν επιτρεπτό μετά το χρόνο υποβολής της προσφοράς να ζητηθούν εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε αναπλήρωση παντελώς ελλείποντος κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς στοιχείου αυτής και, μάλιστα, αξιούμενου επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

αποκλεισμού, με σκοπό αυτή να καταστεί επιγενομένως παραδεκτή. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, η μοναδική δυνατότητα που παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή, είναι να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής προκειμένου να παράσχουν διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις εγγράφων και δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει, οι οποίες αφορούν μόνο σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί (ΣΤΕ 1573/2019)». Καταλήγει δε στην κρίση ότι στο στάδιο της επικύρωσης των αποτελεσμάτων των σταδίων αξιολόγησης δεν είναι δυνατό, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, να εξετασθούν εκ νέου ζητήματα που αφορούν την πληρότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών.

3. Η υπ. αριθ. ... Μαΐου 2020 Γνωμοδότηση της ... Σε πλήρη σύμπνοια με το ανωτέρω αιτιολογικό τόσο των αποφάσεων της ΑΕΠΠ (253/2020 και 1312/2019) όσο και της 117/2020 Γνωμοδότησης του ΝΣΚ, είναι και η Γνωμοδότηση ... της Μονάδας Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (...) η οποία έκρινε ότι η μη προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο της υπηρεσίας σας της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης οδηγεί υποχρεωτικά σε απόρριψη της προσφοράς του, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα συμπλήρωσης του ελλείποντος δικαιολογητικού. Αναφέρει δε στο σκεπτικό της και η ανωτέρω γνωμοδότηση ότι σύμφωνα με τη νέα διάταξη του άρθρου 103 ν.4412/2016, όπως αυτή τροποποιήθηκε από τη διάταξη του άρθρου 43 ν.4605/2019, ο προσωρινός ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης τα έγγραφα νομιμοποίησης, όπως επίσης και όλα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Η μη (εμπρόθεσμη/πλήρης) υποβολή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό του από τη διαγωνιστική διαδικασία.

4. Εσφαλμένη ερμηνεία νόμου και αναφορά σε αποφάσεις της ΑΕΠΠ που αφορούν διαφορετικές περιπτώσεις σε σχέση με

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

την υπό κρίση περίπτωση. Η γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου του Δήμου ..., την οποία υιοθέτησε αυτούσια η προσβαλλόμενη για να αιτιολογήσει την κρίση του, αναφέρεται σε δύο εντελώς διαφορετικές περιπτώσεις σε σχέση με την υπό κρίση περίπτωση, γεγονός που οδηγεί σε εσφαλμένα νομικά συμπεράσματα. Ειδικότερα: 4.1. Καταρχάς η Γνωμοδότηση του Δήμου ... αναφέρεται στις δύο αποφάσεις 49/2020 και 117/2020 της ΑΕΠΠ, που έκριναν υποθέσεις όπου υπήρχε σφάλμα στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ακολούθως και στην απόφαση επικύρωσης προσωρινού αναδόχου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία βασίστηκε στο Πρακτικό αυτό, και συνεπώς θα έπρεπε υποχρεωτικά να ανακληθεί η σχετική απόφαση, για αυτό το λόγο άλλωστε έγινε και επίκληση του άρθρου 106 παρ.3 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή στις ανωτέρω αναφερόμενες περιπτώσεις αναγνώρισε το λάθος της, ήτοι ότι εκ παραδρομής παρέβλεψε ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε ένα από τα απαραίτητα δικαιολογητικά, οπότε υπήρχε σφάλμα στην απόφαση κατακύρωσης της Αναθέτουσας, και συνεπώς σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να τροποποιηθεί/ανακληθεί η Απόφαση και το Πρακτικό. Για το λόγο αυτό άσκησε προσφυγή ο δεύτερος τη τάξει διαγωνιζόμενος, ο οποίος υπέστη βλάβη, και ζήτησε την ακύρωση της εσφαλμένης απόφασης, η δε προσφυγή του έγινε δεκτή και παραπέμφθηκε η υπόθεση εκ νέου στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ακυρώσει το εσφαλμένο Πρακτικό, σύμφωνα με το άρθρο 106, και ακολούθως να ξανακαλέσει, εφόσον το έκρινε απαραίτητο, τον προσωρινό ανάδοχο να καταθέσει αίτηση για παράταση προσκόμισης εγγράφων, προκειμένου στη συνέχεια να καταθέσει το έγγραφο που έλλειπε. Στην προκειμένη περίπτωση καταρχάς είναι πολύ σημαντικό να αναφέρουμε ότι υπάρχει μειοψηφία μέλους της Επιτροπής ΑΕΠΠ, το οποίο ορθά υποστηρίζει ότι σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να ξανακαλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να καταθέσει αίτημα παράτασης προκειμένου στη συνέχεια να προσκομίσει συμπληρωματικά δικαιολογητικά που δεν προσκόμισε εξ αρχής (βλ. 253/2020 και 1312/2019 ΑΕΠΠ). Αντιθέτως στην υπό κρίση περίπτωση όμως, είναι σημαντικό να τονίσουμε ότι, το Πρακτικό II της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν έχει κανένα απολύτως σφάλμα, αφού διαπίστωσε έγκαιρα την έλλειψη προσκόμισης δικαιολογητικού του προσωρινού διαδόχου, και άλλωστε σε

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

κάθε περίπτωση έχει παρέλθει και το 10ήμερο από την κατάθεση των εγγράφων που θέτει ο νόμος, χωρίς να έχει υποβληθεί αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής εγγράφων από τον προσωρινό ανάδοχο. Άλλωστε, δεν είναι σύνηθες να ανακληθεί το Πρακτικό ΙΙ, το οποίο είναι ορθό και σύνηθες με το αιτιολογικό ότι, βάσει της αρχής της επιείκειας, είχε τη διακριτική ευχέρεια η Επιτροπή Διαγωνισμού να καλέσει τον προσωρινό διάδοχο να υποβάλλει αίτηση παράτασης. Ακόμα λοιπόν και εάν δεχόμασταν ότι είχε διακριτική ευχέρεια (κάτι το οποίο αρνούμαστε κατηγορηματικά) σε καμία περίπτωση δε σημαίνει ότι είχε την υποχρέωση να το πράξει και ότι έδρασε παράνομα που δεν τον ειδοποίησε. Δεν είναι δυνατόν συνεπώς να ακυρωθεί μια νόμιμη πράξη της Επιτροπής Διαγωνισμού χωρίς νόμιμη αιτία. Η δε γνωμοδότηση του Δήμου ... εσφαλμένα αναφέρει στην τελευταία παράγραφο ότι «..η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε τη δυνατότητα να ειδοποιήσει νόμιμα τον προσωρινό ανάδοχο για την έλλειψη απαιτούμενου δικαιολογητικού για να αιτηθεί παράταση υποβολής δικαιολογητικών...», καθότι δεν είχε τη δυνατότητα, δεδομένου ότι, η Επιτροπή Διαγωνισμού παρέλαβε τα δικαιολογητικά από την Αναθέτουσα Αρχή μετά τη λήξη του 10ημέρου της προθεσμίας, συνεπώς δεν ήταν δυνατή σε κάθε περίπτωση η ειδοποίηση του προσωρινού αναδόχου για προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού. Όπως άλλωστε πολύ εύστοχα αναφέρει και η 253/2020 ΑΕΠΠ «...έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης της προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθόσον σύμφωνα με τον νόμο το σχετικό αίτημα παράτασης οφείλεται ρητά να υποβληθεί εντός 10ήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι μεταγενέστερα..». Τα ανωτέρω συνεπάγονται ότι, αφενός δεν μπορεί στο στάδιο αυτό σε κάθε περίπτωση να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή ο προσωρινός διάδοχος να υποβάλλει αίτημα παράτασης για προσκόμιση δικαιολογητικών και ασφαλώς δεν υφίσταται λόγος να γίνει κάτι τέτοιο, αφού το Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι απολύτως ορθό και νόμιμο και επομένως δεν υφίσταται λόγος ανάκλησής του. Συνεπώς αλυσιτελώς αναφέρει σε κάθε περίπτωση η Γνωμοδότηση του Δήμου ... τις ανωτέρω περιπτώσεις και αποφάσεις της ΑΕΠΠ και θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

4.2. Σε κάθε περίπτωση σημειώνουμε ότι είναι αδύνατον να εφαρμοστεί η αρχή της επιείκειας σε περίπτωση που παραβιάζεται νομοθετική διάταξη και ασφαλώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπερτερεί έναντι της αρχής της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας, πόσο μάλλον όταν βλάπτονται τα συμφέροντα τρίτου διαγωνιζόμενου και εν προκειμένω της Ένωσής μας. 5. Εκπρόθεσμες σε κάθε περίπτωση η αίτηση παράτασης υποβολής δικαιολογητικών και η προσκόμιση του κρίσιμου δικαιολογητικού που ελλείπει από το φάκελο του προσωρινού αναδόχου. Σε περίπτωση που παραμένει ισχυρή η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, τότε θα πρέπει να καλέσει η Επιτροπή Διαγωνισμού τον προσωρινό ανάδοχο με την επωνυμία «...» με δ.τ. "... ..» να καταθέσει αίτηση για παράταση υποβολής δικαιολογητικών και στη συνέχεια η τελευταία εντός προθεσμίας 10 ημερών από την αίτηση που θα υποβάλλει, να προσκομίσει την Υπεύθυνη Δήλωση που λείπει από το φάκελο. Στην περίπτωση αυτή, τόσο η αίτηση για παράταση όσο και η Υπεύθυνη Δήλωση θα φέρουν ημερομηνία εκτός της προθεσμίας (σχεδόν ένα χρόνο μετά) που απαιτούσε η Διακήρυξη και συνεπώς θα είναι και πάλι εκπρόθεσμες και θα οδηγήσουν σε αδιέξοδο την όλη διαδικασία. Συνεπώς και εξ αυτού του λόγου θα πρέπει να ακυρωθεί και να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 22/10/2020 έγγραφο απόψεων της προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής επικαλείται, ότι «*Εν προκειμένω η προσφεύγουσα Ένωση άσκησε απαράδεκτα την υπό εξέταση προσφυγή της κατά της προσβαλλόμενης, καθώς αυτή δεν είναι εκτελεστή διοικητική πράξη, η δε κρίση της Αναθέτουσας Αρχής δεν έχει καταστεί ακόμη οριστική ως προς το ζήτημα που κρίνει και για το λόγο αυτό δεν παράγει ακόμα εκτελεστότητα, κατά συνέπεια αλυσιτελώς προβάλλονται οι λόγοι της προσφυγής. η οποία θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 3 του π.δ. 37/2017 στο οποίο βασίστηκε το άρθρο 6 της Διακήρυξης, «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί η ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της*

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 1 Ν.4412/2016), προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του». Επειδή, περαιτέρω, η ΑΕΠΠ, σε δύο πρόσφατες αποφάσεις της (45/2020 και 117/2020), έκρινε κατά πλειοψηφία ότι η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 επιτρέπει στην Επιτροπή να ειδοποιήσει τον προσωρινό ανάδοχο ότι «έχει διαπιστώσει τη μη προσκόμιση συγκεκριμένου εκ των απαιτούμενων από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης», έτσι ώστε να ακολουθήσει η ενεργοποίηση «του δικαιώματος του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής και «η ειδοποίηση αυτή δεν αποκλείεται να ακολουθεί την ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, το πρώτον δια προδικαστικής προσφυγής που ασκεί ενώπιον της ΑΕΠΠ ο 2ος μειοδότης». Επειδή η ΑΕΠΠ, στις ως άνω αποφάσεις της έκρινε υπέρ της «επικράτησης σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες συνεπάγονται κάμψη της αρχής της τυπικότητας, με συνέπεια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει, τον προσωρινό ανάδοχο ώστε να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη». Επειδή η επιτροπή διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της μελέτης: «Μελέτη ανάπλασης και βελτίωσης οδικής ασφάλειας ...» είχε τη δυνατότητα να ειδοποιήσει νόμιμα τον προσωρινό ανάδοχο για την έλλειψη απαιτούμενου δικαιολογητικού του, ώστε αυτός να ασκήσει νόμιμο δικαίωμά του, δηλαδή να ζητήσει και να ενεργοποιήσει την νόμιμη πρόσθετη προθεσμία για να προσκομίσει το ελλείπον έγγραφο, όμως η επιτροπή δεν προέβη σε αυτήν την οιονεί οφειλόμενη ενέργεια, με συνέπεια να απορριφθεί από την επιτροπή διαγωνισμού η προσφορά του προσωρινού αναδόχου κατά παράβαση της αρχής της επιείκειας, η οποία διέπει όλο το φάσμα του δικαίου σε εθνικό και σε διεθνές επίπεδο. Συνεπώς, κατά τη γνώμη του γνωμοδοτήσαντος νομικού συμβούλου του Δήμου ..., την οποία απεδέχθη η οικονομική επιτροπή του Δήμου, και σύμφωνα με το διατακτικό των αποφάσεων 45/2020 και 117/2020 της Α.Ε.Π.Π αναπέμφθηκε νόμιμα η υπόθεση στην οικεία επιτροπή διαγωνισμού προκειμένου να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια σύμφωνα με το αιτιολογικό των ως άνω αποφάσεων».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την από 21-10-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως παρέμβαση της υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφυγή στρέφεται ακριβώς κατά της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου της υπόψη σύμβασης, επικαλείται προς απόρριψη της άνω προσφυγής τα ακόλουθα, «Σύμφωνα με το άρθρο 3 του π.δ. 39/2017 στο οποίο βασίστηκε το άρθρο 6 της Διακήρυξης, «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί η ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 1 Ν.4412/2016), προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του». Οι διοικητικές πράξεις ισχύουν τυπικά από την έκδοσή τους ανεξάρτητα από το εάν είναι κανονιστικές ή ατομικές. Τα έννομα αποτελέσματα των πράξεων που δημοσιεύονται, δηλαδή η εφαρμογή των ρυθμίσεων που θεσπίζουν, αρχίζουν από τη δημοσίευσή τους. Για την έναρξη των αποτελεσμάτων των ατομικών διοικητικών πράξεων που δε χρειάζονται δημοσίευση, εάν απαιτείται κοινοποίηση (δηλαδή έχουμε απευθυντέα πράξη) τα έννομα αποτελέσματα αρχίζουν από την κοινοποίηση στο πρόσωπο στο οποίο απευθύνονται (Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Σπηλιωτόπουλος Ε. σελ. 183-184). Βάσει των ανωτέρω νομικών αιτιάσεων, λοιπόν, απαιτείται για το παραδεκτό της άσκησης της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ να στρέφεται ο προσφεύγων κατά εκτελεστής πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα Ένωση άσκησε πρώωρα την υπό εξέταση Προσφυγή της κατά της προσβαλλόμενης, καθώς η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής δεν έχει καταστεί ακόμη οριστική ως προς το ζήτημα που κρίνει και για το λόγο αυτό δεν παράγει ακόμα εκτελεστότητα. Αυτό άλλωστε προκύπτει και από την απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής προς την προσφεύγουσα Ένωση, η οποία ζητούσε με το από 8/10/2020 ηλεκτρονικό μήνυμά της προς της Αναθέτουσα Αρχή να της κοινοποιήσει η τελευταία την από 30/9/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (προσβαλλόμενη) σχετικά με την έγκριση του

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

Πρακτικού II της Ε.Δ. Η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής μεταξύ άλλων αναφέρει: «Σύμφωνα με το άρθρο 13 της υπ' αριθ. 117384/26-10- 2017 ΚΥΑ και του άρθρου 5 της με αριθ. πρωτ. ... σχετικής προκήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του πρακτικού (ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου), στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς με την από 30.09.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν ολοκληρώνεται εν τέλει η διαδικασία έγκρισης του πρακτικού, η απόφαση δε δύναται να αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». Σε κάθε περίπτωση όμως, μπορείτε να την αναζητήσετε στην ιστοσελίδα του Δήμου καθώς αποτελεί απόφαση συλλογικού οργάνου, με υποχρέωση ανάρτησης σε αυτήν». Εφόσον λοιπόν, η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν είχε καν ακόμη κοινοποιηθεί και δεν είχε κρίνει οριστικά το ζήτημα που τέθηκε και άρα δεν απέκτησε εκτελεστικότητα, η προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...-...-...» θα πρέπει να κριθεί απαράδεκτη ως ασκηθείσα πρόωρα και συνεπώς η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών δεν οφείλει να κρίνει επί της ουσίας την εν λόγω προσφυγή. 2. 2ος Λόγος Απόρριψης της Προσφυγής. Η -κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα- απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής ως απαράδεκτης, δεν επιτρέπει ασφαλώς να εξεταστεί στην ουσία της. Για την πληρότητα όμως της αντίκρουσης και δίχως τούτο να συνιστά σε κάθε περίπτωση συνομολόγηση του παραδεκτού της άσκησης αυτής, πρέπει να διερευνηθεί και η βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων στους οποίους στηρίζει η προσφεύγουσα ένωση την προσφυγή της. Η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είναι πλήρως εσφαλμένη και θα πρέπει να ακυρωθεί. Το σφάλμα το εντοπίζει στη μη τήρηση όσων ισχύουν μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 από την παρ. 12β του άρθρου 43 του Ν4605/2019, σύμφωνα με την οποία δεν παρέχεται πλέον η δυνατότητα προσκόμισης ή συμπλήρωσης των υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου εντός της οριζόμενης προθεσμίας των 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης της

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

προσκόμισης των αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησης όλων των δικαιολογητικών που καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, ενώ μέχρι πρότινος υπήρχε αυτή η δυνατότητα. Για τη θεμελίωση του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται α) δύο αποφάσεις της ΑΕΠΠ (253/2020 και 1312/2019) που, σε ανάλογη περίπτωση, έκριναν ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, β) τη γνωμοδότηση 117/2020 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ) και γ) την υπ' αριθμ. ... Γνωμοδότηση της ... Α) Ως προς τις υπ' αριθμ. 253/2020 και 1312/2019 αποφάσεις της ΑΕΠΠ και την υπ' αριθμ. ... γνωμοδότηση της ... που απλώς επαναλαμβάνει το σκεπτικό των δυο ως άνω αναφερομένων αποφάσεων της ΑΕΠΠ, έχουμε να αντικρούσουμε ότι η προσφεύγουσα ένωση με τα ως άνω επιλέγει να επικαλεστεί τις αποφάσεις της μειοψηφίας της ΑΕΠΠ και όχι τις ακριβώς αντίθετες υπ' αριθμ. 49/2020 και 117/2020 αποφάσεις της που έκριναν επί του ζητήματος κατά πλειοψηφία. Ειδικότερα η ΑΕΠΠ, στις ως άνω αναφερόμενες δύο πρόσφατες αποφάσεις της (49/2020 και 117/2020) έκρινε ότι η νέα διάταξη του α. 103 του Ν4412/2016 επιτρέπει στην Επιτροπή να ειδοποιήσει τον προσωρινό ανάδοχο ότι «έχει διαπιστώσει τη μη προσκόμιση συγκεκριμένου εκ των απαιτούμενων από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» (ή «κάποια έλλειψη σε ήδη υποβληθέν αντίστοιχο δικαιολογητικό»), έτσι ώστε να ακολουθήσει η ενεργοποίηση του δικαιώματος του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 του αρ. 103 Ν.4412/2016 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο (αίτημα) συνοδεύεται από αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών. Αναλυτικότερα, η ΑΕΠΠ, στην υπ' αριθμ. 49/2020 απόφασή της, την οποία επικαλούμαστε, έκρινε υπέρ της «επικράτησης σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες συνεπάγονται κάμψη της αρχής της τυπικότητας, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να δύναται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο ώστε να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη». Προς προάσπιση δε της αρχής της επιείκειας η ως άνω απόφαση παραπέμπει και στην υπ' αριθμ. 1428/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά την οποία τονίζεται ότι «...είναι σαφές ότι η εφαρμογή των νέων διατάξεων του αρ. 103, το οποίο πράγματι υπέστη διαρκείς τροποποιήσεις με τους κατά σειρά

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

N.4412/2016 ΦΕΚ Α' 227, N.4497/2017 ΦΕΚ Α' 171 και N.4605/2019 ΦΕΚ Α'52, και συγκεκριμένα της επίμαχης παρ. 2, ναι μεν έχει υπόψη της τη διαγωνιστική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει κατά το κατακυρωτικό στάδιο τα αναγκαία δικαιολογητικά με ενδεχόμενη υποβολή αντίστοιχου αιτήματος κατά τα ως άνω, δεν απαγορεύει όμως την προηγούμενη ειδοποίηση του προσωρινού αναδόχου από τη διεξάγουσα την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης Επιτροπή πως «έχει διαπιστώσει τη μη προσκόμιση συγκεκριμένου εκ των απαιτούμενων από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» (ή «κάποια έλλειψη σε ήδη υποβληθέν αντίστοιχο δικαιολογητικό»), έτσι ώστε να ακολουθήσει -όπως κυριαρχικά αποφάσισε ο ως άνω νομοθέτης- η ενεργοποίηση του «δικαιώματος του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής.» περαιτέρω δε, η ίδια απόφαση έκρινε ότι « για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η ειδοποίηση αυτή δεν αποκλείεται να ακολουθεί την ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, το πρώτον δια προδικαστικής προσφυγής που ασκεί ενώπιον της ΑΕΠΠ ο 2ος μειοδότης (ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣΤΕ ΕΑ 37/2019) έτσι ώστε α γνωστοποιείται σε αυτή «η μη προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού κατακύρωσης», παρά το ότι έχει ήδη επικυρώσει προγενέστερα πρακτικό της Ε.Δ. το οποίο έχει αντίστοιχα κρίνει ως «πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος» (ΑΕΠΠ 49/2020). Ομοίως έχει κρίνει η ΑΕΠΠ και στη με αριθμό 117/2020 απόφασή της, την οποία επικαλούμαστε, που διαλαμβάνει ότι : «...λαμβανομένων υπόψη όλων όσων εκτέθηκαν στην παρούσα σκέψη περί επικράτησης, κατά τη νομοθετική διαμόρφωση της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2 Ν.4412/2016, τόσο αρχικά όσο και υπό την τωρινή μορφή της, σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες συνεπάγονται κάμψη της αρχής της τυπικότητας, συνάγεται ότι, η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη, όπως προκύπτει συνδυαστικά και από τα άρθρα 106 παρ.3 και 104 παρ.1 Ν 4412/206...», «...Ωστε κατόπιν ηλεκτρονικής ενημέρωσης του τελευταίου να του παρασχεθεί η δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματός του «να

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1(του άρθρου 103) αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής», αντιθέτως δε εάν αποφασίσει τη μη ενεργοποίηση του δικαιώματος αυτού ή δεν καταφέρει να εξασφαλίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά μέσα στο χρονικό διάστημα της χορηγηθείσας παράτασης, τότε μόνο εφαρμόζονται οι συνέπειες της παρ.4 του ίδιου άρθρου» (ΑΕΠΠ 117/2020). Β) Ως προς τη γνωμοδότηση 117/2020 του ΝΣΚ που επικαλείται η προσφεύγουσα ένωση προς υπεράσπιση της προσφυγής της, έχουμε να αντικρούσουμε ότι και αυτή στηρίζεται στις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελαχίστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα της κοινοτικής και εθνικής νομοθεσίας, ωστόσο όμως, όπως αναλυτικά εκθέσαμε παραπάνω και στηρίξαμε και σε αποφάσεις της ΑΕΠΠ που έκριναν κατά πλειοψηφία, οι αρχές αυτές κάμπτονται υπέρ της επικράτησης σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί. Γ) Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ένωσης περί εσφαλμένης εκ μέρους της Οικονομικής Επιτροπής ερμηνείας του νόμου και αναφοράς σε αποφάσεις που αφορούν διαφορετικές περιπτώσεις σε σχέση με την υπό κρίση περίπτωση, έχουμε να αντικρούσουμε τα εξής: Η γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Δήμου ... στην οποία στηρίχτηκε κατά βάση η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, αναφέρεται σε δύο αποφάσεις, την 49/2020 και 117/2020 (βλ. όπως αναφέρθηκαν λεπτομερώς παραπάνω), που παρόλο που κρίνουν επί διαφορετικού ζητήματος, ίδιας παρά ταύτα φύσης με το κρινόμενο στην περίπτωση μας θέμα, στο σκεπτικό τους αναγκαστικά αναφέρονται στο γενικότερο νομοθετικό και ερμηνευτικό πλαίσιο που διέπει τέτοιου είδους συμβάσεις και διαγωνισμούς και με αφορμή αυτό το γενικότερο πλαίσιο, καταλήγουν, κατά πλειοψηφία δε, στο τί κρίνουν ότι πρέπει να ισχύει ως ορθό εν τέλει. Καταλήγουν δηλαδή στο γενικότερο συμπέρασμα ότι η αρχή της επιείκειας υπερισχύει της αρχής της τυπικότητας, όπως αναλυτικά άλλωστε εκθέσαμε ανωτέρω και με παραπομπή και σε άλλες αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Συνεπώς καθόλου εσφαλμένα δεν γίνεται αναφορά στις αποφάσεις αυτές από την Οικονομική Επιτροπή στην υπ' αριθμ. 272/2020 απόφασή της, κάθε άλλο

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

μάλιστα αιτιολογείται πλήρως και νομικά εμπεριστατωμένα η τελική κρίση της επί του ανακύψαντος θέματος. Δ) Ως προς τον τελευταίο ισχυρισμό της προσφεύγουσας ένωσης περί εκπρόθεσμης σε κάθε περίπτωση της αίτησης παράτασης υποβολής δικαιολογητικών και της προσκόμισης του κρίσιμου δικαιολογητικού που ελλείπει από το φάκελο του προσωρινού αναδόχου, έχουμε να αντικρούσουμε τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 1 και παρ 2 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει, ο προσωρινός ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης, τα έγγραφα νομιμοποίησης, όπως επίσης και όλα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Η μη (εμπρόθεσμη/πλήρης) υποβολή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό του από τη διαγωνιστική διαδικασία. Δυνατότητα παράτασης της δεκαήμερης αυτής προθεσμίας για την υποβολή των δικαιολογητικών η/και την αποκατάσταση ελλείψεων σε αυτά, υφίσταται εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει πριν τη λήξη της σχετικό αιτιολογημένο αίτημα προς την Ε.Δ. Στην περίπτωση που εξετάζεται, δεν κρίνεται το εάν ζητήθηκε η παράταση της παρ.2 του άρθρου 103 Ν.4412/2016 αλλά κατά πόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε τη διακριτική ευχέρεια και την υποχρέωση να ειδοποιήσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει το δικαιολογητικό που έλειπε, προκειμένου να ενεργοποιηθεί το δικαίωμά του να υποβάλλει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής. Συνεπώς και πάλι χάριν της αρχής της επιείκειας που διέπει όλο το φάσμα του Δικαίου των δημοσίων Συμβάσεων, η Επιτροπή Διαγωνισμού θα πρέπει να καλύψει την παράλειψή της να προβεί στην κλήση του προσωρινού αναδόχου να καταθέσει την Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 22.1.2.β3, έστω και σε αυτή τη φάση του διαγωνισμού. Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 7 της Διακήρυξης, «η Αναθέτουσα Αρχή ή και η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά περίπτωση (πρβλ. άρθρο 13 παρ 3 περ γ' & δ' της με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.) μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 των ν.4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται σε κάθε περίπτωση να καλεί τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ή προσφέροντα να παράσχει διευκρινίσεις ή να συμπληρώνει τα υποβληθέντα εκ μέρους του δικαιολογητικά και δη με την προσκόμιση και νέων ακόμη εγγράφων, εφόσον αυτά φέρουν ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Η ευχέρεια δε αυτή της αναθέτουσας αρχής τρέπεται σε δέσμια αρμοδιότητα στην περίπτωση που επίκειται αποκλεισμός συμμετέχοντος από τη σχετική διαδικασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 952 επ.) Ομοίως συνομολογεί και το άρθρο 79 παρ. 5 Ν.4412/2016 σύμφωνα με το οποίο «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82». Θεωρούμε δε πως η Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 22.1.2.β3 ότι “δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών μας όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης”, την οποία παραλείψαμε να καταθέσουμε ως δικαιολογητικό, δεν συνιστά έγγραφο κυριαρχικής σημασίας που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό μας από το διαγωνισμό καθώς αυτό που θα δηλώναμε, ήδη μπορεί να εξαχθεί ως πραγματικό και ισχύον γεγονός τόσο από την προσκόμιση των αποδεικτικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας (άρθρο 22.1.2. περ. β1 και β2 της Διακήρυξης) όσο και από την δήλωσή μας στο ΤΕΥΔ (που επέχει τη θέση Υπεύθυνης Δήλωσης) ότι η ένωσή μας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Από την παράθεση του πίνακα έτσι όπως είναι διαμορφωμένος, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος, δεν απαιτείται να προχωρήσει στο επόμενο πεδίο (σχετικό με τη δικαστική ή διοικητική απόφαση), που στην ουσία επαναλαμβάνει αυτό που ζητάει η Υ.Δ. που παραλείψαμε να προσκομίσουμε, καθώς αυτό το πεδίο συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση που στην προηγούμενη ερώτηση η απάντηση ήταν αρνητική και όχι θετική, όπως εν προκειμένω. Ακόμη και από αυτό το γεγονός, λοιπόν, αποδεικνύεται το επουσιώδες του εγγράφου που παραλείψαμε να προσκομίσουμε και σε κάθε περίπτωση ότι αυτό λειτουργεί ως διευκρινιστικό έγγραφο και όχι ως ουσιώδες ικανό να επιφέρει ποινή αποκλεισμού, εφόσον κατά τα λοιπά, όπως ακριβώς τα παραθέσαμε ανωτέρω, είμαστε καθόλα πλήρεις. Εν ολίγοις, εάν τελικά είχε εκδοθεί δικαστική η διοικητική απόφαση για την αθέτηση των ανωτέρω υποχρεώσεών μας, δεν θα μπορούσαμε να καταθέσουμε αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Συνεπώς όλως επικουρικά και διευκρινιστικά ζητείται από τη Διακήρυξη και το επιπλέον δικαιολογητικό της περ. β3 του άρθρου 22.1.2. και άρα η επισήμανση από την Ε.Δ. να το προσκομίσουμε θα μπορούσε να στηριχτεί και στις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 5 και 102 του Ν.4412/2016, πολύ δε περισσότερο όταν ήδη αυτό που απαιτεί το προαναφερθέν άρθρο της Διακήρυξης, το έχουμε ήδη δηλώσει και στο ΤΕΥΔ. Πέραν, λοιπόν, από την αρχή της επιείκειας, έτι περαιτέρω και η αρχή της καλής πίστης απαιτούν την διόρθωση εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού της παράλειψής της να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπλήρωση του πιστοποιητικού που παραλείψαμε να καταθέσουμε».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, ανήρτησε στις 02/11/2020 το ως άνω υπόμνημα της με το οποίο υποστηρίζει ότι «Ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης, που συνδέεται με την μονομερή θέσπιση κανόνα δικαίου μέσω αυτής, είναι η εκτελεστότητά της, που σημαίνει ότι επιφέρει άμεση μεταβολή στον

εξωτερικό νομικό κόσμο. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή της (δηλαδή η παραγωγή εννόμων συνεπειών) είναι υποχρεωτική τόσο για τη Διοίκηση όσο και για τον διοικούμενο ήδη από τη στιγμή της έκδοσής της, χωρίς να προϋποτίθεται η διαμεσολάβηση δικαστικής απόφασης ή άλλης διαδικασίας (βλ. Οι διοικητικές πράξεις (έννοια-διακρίσεις) (Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Ε. Πρεβεδούρου). Με άλλα λόγια μια διοικητική πράξη είναι εκτελεστή επειδή επιδρά άμεσα στον εξωτερικό κόσμο (κυρίως στις σχέσεις Διοίκησης-διοικούμενου). Αυτό σημαίνει ότι μια διοικητική πράξη ισχύει από τη στιγμή της έκδοσής της και παράγει τις έννομες συνέπειες που προβλέπει η ρύθμιση που θεσπίζει άνευ ετέρου εκτός κι αν ανασταλεί η εκτέλεσή της υπό τις προϋποθέσεις του νόμου. Οι διοικητικές πράξεις ισχύουν τυπικά από την έκδοσή τους ανεξάρτητα από το εάν είναι κανονιστικές ή ατομικές. Τα έννομα αποτελέσματα των πράξεων που δημοσιεύονται, δηλαδή η εφαρμογή των ρυθμίσεων που θεσπίζουν, αρχίζουν από τη δημοσίευσή τους. Για την έναρξη των αποτελεσμάτων των ατομικών διοικητικών πράξεων που δε χρειάζονται δημοσίευση, εάν απαιτείται κοινοποίηση (δηλαδή έχουμε απευθυντέα πράξη) τα έννομα αποτελέσματα αρχίζουν από την κοινοποίηση στο πρόσωπο στο οποίο απευθύνονται (Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Σπηλιωτόπουλος Ε. σελ. 183-184). Εν προκειμένω η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αποτελεί απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (Δήμος ...), η οποία επιδρά άμεσα στον εξωτερικό κόσμο από τη δημοσίευσή της, χωρίς δηλαδή να υπάρχει ανάγκη να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή Διαγωνισμού ή στην Ένωσή μας ή σε οποιονδήποτε τρίτο για να εφαρμοστεί. Μάλιστα όπως μας διαβεβαίωσε και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, η απόφαση αυτή της Οικονομικής Επιτροπής είναι δεσμευτική για την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία οφείλει να προβεί στις ενέργειες που της υποδεικνύει η Οικονομική Επιτροπή. Η προσβαλλόμενη λοιπόν, αφενός ακύρωσε το Πρακτικό II – απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού, αφετέρου δε ανέπεμψε στην Επιτροπή Διαγωνισμού την υπόθεση προκειμένου η τελευταία να καλέσει την παρεμβαίνουσα Ένωση οικονομικών φορέων με δ.τ. «...» να υποβάλλει αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών και στη συνέχεια να καταθέσει το δικαιολογητικό που εξέλιπε από το φάκελο. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού θα πρέπει να εκδώσει νέα απόφαση (νέο Πρακτικό II) με την

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

οποία θα καθιστά πλέον προσωρινή ανάδοχο την αντίδικο – παρεμβαίνουσα Ένωση με δ.τ. «...». Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση που δημοσιεύθηκε και αναρτήθηκε στην επίσημη ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής (Δήμος ...) είναι δεσμευτική για την Επιτροπή Διαγωνισμού έχει άμεση ισχύ και παράγει τα αποτελέσματά της από τη δημοσίευσή της χωρίς ασφαλώς να απαιτείται για την εφαρμογή της η κοινοποίηση σε μας ή σε οποιονδήποτε τρίτο. Συνεπώς, σαφώς αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη η οποία βλάπτει άμεσα τα συμφέροντά μας ακυρώνοντας το Πρακτικό II της Επιτροπής Διαγωνισμού που μας ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους του Διαγωνισμού. Τα όσα αβάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα ένωση φορέων, η οποία εσφαλμένα και αυθαίρετα επιχειρεί να συνδέσει την έννοια της εκτελεστότητας μιας διοικητικής πράξης με την υποχρεωτικότητα ή μη κοινοποίησης της σε οποιονδήποτε τρίτο, αλυσιτελώς προβάλλονται και θα πρέπει να απορριφθούν, καθώς η προσβαλλόμενη συνιστά εκτελεστή πράξη αποφαινόμενου οργάνου αναθέτουσας αρχής, αυτοτελώς προσβαλλόμενη (βλ και 72/2020 ΣτΕ δημοσίευση Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων τυχόν παράλειψη μας να στραφούμε επικαίρως κατά του αποκλεισμού μας, θα μας στερούσε το δικαίωμα να στραφούμε κατά πράξεων των επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 30/2019, 22/2018 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ). Και αυτό διότι προϋπόθεση, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβητήσεως της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, που δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του (ΕπΑνΣτΕ 22/2018). Όπως άλλωστε κρίθηκε και με την 235/2019 απόφαση του ΣτΕ σε παρόμοια υπόθεση που προβλήθηκε από παρεμβαίνουσα ένωση φορέων και απορρίφθηκε ο σχετικός ισχυρισμός «Κατόπιν αυτού, πρέπει να απορριφθούν

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της αιτούσας, λόγω μη επίκλησης και απόδειξης ορισμένης βλάβης, περαιτέρω δε διότι, «ενόσω [η αιτούσα] δεν έχει αποκλειστεί οριστικά από τον διαγωνισμό, μπορεί να προσβάλει μεταγενέστερες πράξεις του αναθέτοντος φορέα» (235/2019 (ΣΤΕ). Συνεπώς και εξ αυτού του λόγου θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή μας και να κριθεί ότι έχουμε έννομο συμφέρον να προσβάλλουμε την προσβαλλόμενη και παραδεκτώς προσφεύγουμε εναντίον της στο παρόν στάδιο της διαδικασίας. Επικουρικά αναφέρουμε ότι όλως καταχρηστικά προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός από την παρεμβαίνουσα Ένωση «...», αλλά και από το Δήμο ..., δεδομένου ότι δεν υφίσταται κανένας απολύτως λόγος να μην εξετασθεί και επιλυθεί το επίδικο ζήτημα στην παρούσα φάση της διαδικασίας βάσει της αρχής της οικονομίας της δίκης, αλλά και προς αποτροπή λήψης παράνομων μελλοντικών αποφάσεων, για τις οποίες θα χρειαστεί επιπλέον πολύτιμος χρόνος προκειμένου να ακυρωθούν στο μέλλον εφόσον προχωρήσει η διαδικασία. Και αυτό διότι ακόμα και αν παρ' ελπίδα απορριφθεί η προσφυγή μας για τυπικούς λόγους με την αιτιολογία ότι δήθεν ασκήθηκε πρώιμα, σε κάθε περίπτωση εμείς θα ασκήσουμε εκ νέου την προσφυγή μας για τους ίδιους ακριβώς λόγους και σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας. Συνεπώς, όλως καταχρηστικά προβάλλει το λόγο αυτό η παρεμβαίνουσα Ένωση, πόσο μάλλον όταν γνωρίζει ότι έχουμε καταθέσει παράβολο αξίας 848,71 € για την άσκησή της προσφυγής μας, καθότι δεν υφίσταται κανένας απολύτως λόγος -το αντίθετο μάλλον- να μην εξετασθεί στην παρούσα φάση η προσφυγή μας βάσει της αρχής της οικονομίας της δίκης. Αναφορικά με τους υπόλοιπους λόγους που προβάλλει η παρεμβαίνουσα, έχουμε απαντήσει και αναφερθεί αναλυτικά στην προσφυγή μας και δε θα επεκταθούμε περαιτέρω προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Αρκούμεστε να αναφέρουμε ότι η παρεμβαίνουσα ουδόλως αντικρούει την προσφυγή μας, παρά μόνο αρκείται να επαναλάβει την αβάσιμη γνωμοδότηση του Δήμου ... και τις δύο αποφάσεις πλειοψηφίας της ΑΕΠΠ, οι οποίες αφορούν διαφορετικές περιπτώσεις από τη δική μας, όπως έχουμε αναφέρει αναλυτικά στην προσφυγή μας (βλ. λόγος 4 της προσφυγής μας). Σε κάθε περίπτωση ουδόλως αναφέρεται ή αντικρούει τις *ad hoc* αποφάσεις ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 253/2020 και 1312/2019, την υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

117/2020 Γνωμοδότηση Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ), αλλά ούτε αντικρούει και τον τέταρτο (4ο) λόγο της προσφυγής μας».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, ειδικότερα, έχει παγίως κριθεί ότι δέον είναι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 Διδικ. 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

14. Επειδή, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.4605/2019, μετά από δύο έτη εφαρμογής του νόμου 4412/2016 και ενόψει διαπίστωσης καθυστερήσεων στην σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων με

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

δυσμενέστατες συνέπειες για την εθνική οικονομία, κατέστη επιτακτική η ανάγκη, μετά και την έξοδο της χώρας από τα μνημόνια, να ληφθούν μέτρα για την παροχή μέσων προς τις Αναθέτουσες Αρχές προκειμένου να διευκολυνθούν, με επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών, στην άμεση δημοπράτηση συμβάσεων που θα τονώσουν την εθνική οικονομία και θα συμβάλουν στη μείωση της ανεργίας. Προς το σκοπό αυτόν, με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν. 4605/2019, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που ανέκυψαν ως προς το ζήτημα των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να λάβει χώρα η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, εξορθολογίζεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών με τρόπο ώστε να μην αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση, ει μη μόνον στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, όταν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και αιτηθεί εγκαίρως την έκδοσή τους. Η δυνατότητα συμπλήρωσης και ο χρόνος παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, για λόγους δε διαφάνειας ορίζεται ότι, σε περίπτωση τήρησης της διαδικασίας συμπλήρωσης, θα πρέπει τούτο να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η μεν παράγραφος 1 του άρθρου 103 του ν.4412/2016 - οι τροποποιημένες διατάξεις του οποίου περιλαμβάνονται στην Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού - θεσπίζει αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από της προσκλήσεως του προσωρινού αναδόχου, εντός της οποίας υποχρεούται αυτός να υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, η δε παράγραφος 2 θεσπίζει υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, εάν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις στα προσκομιζόμενα, να υποβάλει, εντός της ίδιας ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, αίτημα παράτασης αυτής υπό τους συγκεκριμένους όρους της εν λόγω διατάξεως. Η παρέλευση της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας και χωρίς να έχει υποβληθεί εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου αίτημα για παράταση αυτής υπό τους όρους και

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

προϋποθέσεις του άρθρου 103 του ν.4412/2016, δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματός του για υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών. Ο εξορθολογισμός αυτός της διαδικασίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μετακύλιση του βάρους και της ευθύνης προσκόμισής τους από την αναθέτουσα αρχή στον προσωρινό ανάδοχο, όχι μόνον δεν καταλείπει στάδιο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή για πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών αλλά, αντιθέτως, δημιουργεί σ' αυτήν την υποχρέωση να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις του από τη διάταξη αυτή - είτε εντός της αρχικής προθεσμίας είτε κατόπιν παρατάσεως αυτής για προσκόμιση των δικαιολογητικών - και με αυτόν τον τρόπο φέρει ο ίδιος τον κίνδυνο απόρριψης της προσφοράς του. Έτσι, αυστηροποιείται το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος με σκοπό, όπως προαναφέρθηκε, την ενίσχυση της εθνικής οικονομίας και την καταπολέμηση της ανεργίας. Αντίθετη, άλλωστε, ερμηνευτική εκδοχή θα κατέλυε αυτόν τούτον το σκοπό της νέας διατάξεως (βλ. ΔΕφΠατρ. 7/2020, 58/2019, πρβλ ΔΕφΠειρ 193/2019).

15. Επειδή, ωστόσο, ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα ισχυρισμών, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα βάλει με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της πληττόμενης αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής διά της οποίας αποφασίστηκε ότι πρέπει να ενεργοποιηθεί η διαδικασία του άρθρου 106§3 του Ν. 4412/2016. Πλην όμως, η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει το έννομο συμφέρον της για την προσβολή της προσβαλλόμενης και δη κατά τι η εν λόγω απόφαση είναι βλαπτική για τα έννομα συμφέροντά της και ποια είναι η προκαλούμενη εξ αυτής βλάβη. Τούτο διότι κατά τα παγίως γινόμενα αποδεκτά από τη νομολογία, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώς. Ενεστώς έννομο συμφέρον πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος και κατά το χρόνο εξέτασής του (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 2153,2154,3050, 3768/2015). Ενεστώς είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπαρχούσης ήδη κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος εννόμου καταστάσεως του

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

αιτούντος (ΣΤΕ 2162/1968) και εφόσον η βλάβη που προκαλείται στον προσφεύγοντα από την προσβαλλόμενη έχει ήδη επέλθει (ΣΤΕ 1433, 1823/1956) ή τουλάχιστον είναι λογικά αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 260-261). Επίσης το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος. Κρίνεται, επομένως, με βάση το σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα ιδιότητας ή συγκεκριμένης νομικής κατάστασης. Εξάλλου, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο προσφεύγων βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν προβάλλει οιοδήποτε ισχυρισμό προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, δεν επικαλείται οιαδήποτε ζημία ή βλάβη εκ της προσβαλλομένης πράξεως αυτής (κατά το σκέλος που τη πλήττει), ούτε οιαδήποτε σύνδεση της προσβαλλομένης πράξεως με οιαδήποτε ζημία αυτής ή την ανατροπή μιας ευμενούς γι' αυτήν νομικής καταστάσεως. Ωσαύτως από την επισκόπηση του φακέλου παρέπεται ότι εκ της προσβαλλομένης πράξεως ουδεμία ζημία ή βλάβη επέρχεται άμεσα στην προσφεύγουσα, αφού η δια της προσβαλλόμενης απόφασης δεν κρίνεται ως παραδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας μεν αλλά καλείται να γνωμοδοτήσει η Επιτροπή Διαγωνισμού περί του παραδεκτού αυτής, και ειδικότερα περί του εάν αυτή πληροί ή όχι τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς παρέπεται, ότι ουδεμία βλάβη ή ζημία ή ανατροπή της ευνοϊκής αυτής καταστάσεως για την προσφεύγουσα, δύναται να επέλθει εκ μόνης της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ενδεχόμενη δε αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως αποτέλεσμα της ενδεχόμενης μελλοντικής κρίσης, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προσβολή της αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία αποφασίσθηκε η κίνηση της διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

του άρθρου 106§3 του Ν. 4412/2016 αφού, όπως ήδη σημειώθηκε, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον ο επικαλούμενος μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία *sine qua non* αυτόθροη συνέπεια της ακύρωσης της πράξης. Επομένως, μόνη η κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 106§3 δεν επιφέρει οιαδήποτε ζημία ή βλάβη στην προσφεύγουσα, η οποία δεν νομιμοποιείται εξ' απόψεως εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απλώς εκρίθη ότι πρέπει να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 106§3 του Ν. 4412/2016 για διόρθωση σφάλματος της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1261/2020), οι δε ισχυρισμοί περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διοικητικής διαδικασίας κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απορρίπτονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το κατατεθέν παράβολο της προσφεύγουσας πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό παράβολο ποσού ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 848,71€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 16-11-2020 και εκδόθηκε στις 27-11-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης: 1541/2020

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ