

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Πουλοπούλου Αγγελική και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-2-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 354/23-3-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 13-3-2020 υπ' αρ. 20201877/12-3-3020 Απόφασης του ..... της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση του έργου «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ, ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΚΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ .....», συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 661.463,26 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. .... διακήρυξη, η δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 21-6-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσαν τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. .... και ποσού 3.307,32 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 20-3-2020 εμβάσματος ..... της

.....

2. Επειδή, η προσφυγή ασκείται στο πλαίσιο διαδικασίας που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Η δε προσβαλλομένη, σε αντίθεση με όσα ο προσφεύγων επικαλείται δεν αφορά αυτόν καθαυτόν τον αποκλεισμό του ως προσωρινού αναδόχου, αλλά τη συνεπεία αυτού κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του. Ο δε προσφεύγων είχε ήδη δια του με αρ. πρωτ. ....../28-8-2019 εγγράφου της αναθέτουσας κληθεί να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δέκα ημερών και τούτο κατόπιν της από 19-7-2019 απόφασης της περί ανάδειξης του ως προσωρινού αναδόχου. Ουδόλως δε υπέβαλε αυτά και η αναθέτουσα δια της με αρ. πρωτ. ....../10-9-2019 πρόσκλησης της προς τον επόμενο μειοδότη κάλεσε τον τελευταίο να υποβάλει τα οικεία δικαιολογητικά, τα οποία εγκρίθηκαν και ανεδείχθη ο τελευταίος οριστικός ανάδοχος δια της με αρ. πρωτ. 20196992/15-10-2019 Απόφασης της αναθέτουσας, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 15-10-2019, ήδη δε αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 19-12-2019 η με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και από 17-12-2019 σύμβαση με αρ. ..../.../2019 μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας. Ο δε προσφεύγων που ενώ δεν υπέβαλε καίτοι κλήθηκε, κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης ούτε κλήθηκε ουδέποτε εκ νέου και ενώ διήλθαν έκτοτε περί τους 6 μήνες, είχε κάθε εύλογη υποχρέωση επιμέλειας όπως αναμένει την πρόοδο της διαδικασίας στον επόμενο μειοδότη και την ανάθεση της σύμβασης, όπως και εφόσον σκοπούσε να προσβάλει την κατακύρωση στον επόμενο μειοδότη, να αναμένει την έκδοση και δημοσίευση τέτοιας πράξης, η οποία όντως δημοσιεύθηκε κατά τα ανωτέρω περί τους 5 μήνες προ της άσκησης της νυν προσφυγής του, ομοίως δε δημοσιεύθηκε στο οικείο προσβάσιμο στον οιονδήποτε αποθετήριο δημοσίων συμβάσεων 3 μήνες πριν την άσκηση της νυν προσφυγής του. Παρά τη δυνατότητα ως άνω ενημέρωσης του δια ιδίων και άμεσων ενεργειών στις οποίες ευχερέστατα δύνατο να προβεί και δη υπό την ευλόγως αναμενόμενη εμπειρία του σε τέτοιες διαδικασίες ως κατ' επάγγελμα δραστηριοποιούμενος ως εργολάβος δημοσίων συμβάσεων και παρά την πάροδο τόσο μεγάλου χρονικού διαστήματος, το πρώτον άσκησε την προσφυγή του όταν μετά από διάστημα άνω των 6 μηνών από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας που του είχε ταχθεί να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, του κοινοποιήθηκε η πράξη κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του, η οποία επήλθε κατά δεσμία αρμοδιότητα της

αναθέτουσας ως συνέπεια της εκ μέρους του μη υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα και με τον όρο 4.2.δ.ii της διακήρυξης («δ) *Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: ...ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ... απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.*»). Εξάλλου, ουδόλως απεκλείσθη δια της νυν προσβαλλομένης, της οποίας το αποκλειστικό περιεχόμενο ανάγεται στην εφαρμογή της ως άνω δεσμίας αρμοδιότητας κατάπτωσης της εγγυητικής του και έχει ως έννομο έρεισμα τον προηγηθέντα αποκλεισμό του, ο οποίος δύνατο να προσβληθεί στο πλαίσιο προσβολής της ως άνω πράξης κατακύρωσης, εκ της εκδόσεως της οποίας έως την άσκηση της προσφυγής του διήλθαν άπρακτοι πάνω από 5 μήνες. Επιπλέον, η ως άνω πράξη κατακύρωσης, όχι μόνο δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, αλλά περιαιτέρω δημοσιεύθηκε και στο εξωτερικό portal του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και είναι διαθέσιμα προς πρόσβαση στον οποιονδήποτε ακόμη και σε ουδόλως μετέχοντα στον διαγωνισμό και τούτο ήδη από 15-10-2019, όπως αυτεπαγγέλτως διαπίστωσε το Κλιμάκιο. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ουδόλως υπέβαλε αίτηση του για παράταση προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, πολλώ δε μάλλον μετ' αποδεικνυομένου λόγου ανάγκης αυτής, όπως ορίζει το άρ. 4.2.γ της διακήρυξης («γ) *Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.*»), παρά άφησε την προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης να παρέλθει άπρακτη, χωρίς να υποβάλει οτιδήποτε. Άρα, δια μόνης της άπρακτης εκ μέρους του προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσφεύγων ήδη γνώριζε ότι θα απορριπτόταν η προσφορά του άνευ ετέρου και κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας, η οποία εξάλλου ουδόλως μόνη της δύνατο ή υποχρεούτο να του χορηγήσει οιαδήποτε παράταση

χωρίς στοιχειοθετημένο αίτημα του, με αποτέλεσμα ουδόλως να προκύπτει ότι ο προσφεύγων δύνατο ευλόγως να αναμένει και δη επί τόσο μακρό χρονικό διάστημα ότι η αναθέτουσα τον ανέμενε να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ομοίως ήδη έκτοτε γνώριζε τη δεσμία κατάπτωση της εγγυητικής του συνεπεία της απόρριψης της προσφοράς του, η οποία ήταν υποχρεωτική για την αναθέτουσα δεδομένων των ανωτέρω. Εν συνεχεία και ενώ όφειλε να γνωρίζει τα ανωτέρω, η οικεία πράξη κατακύρωσης στον επόμενο μειοδότη έτυχε δημοσίευσης προς άπαντα τόσο στο ΚΗΜΔΗΣ όσο και στο ΕΣΗΔΗΣ και περαιτέρω, δημοσιεύθηκε και η σύμβαση και έκτοτε διήλθε περαιτέρω πολύμηνο διάστημα ως την άσκηση της προσφυγής. Συνεπώς, όλως εκπροθέσμως κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 ασκείται η προκείμενη προσφυγή όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, αφού παρήλθε ιδιαίτερα μακρό διάστημα από αυτόν, η παρέλευση του οποίου σε συνδυασμό με την εύλογη επιμέλεια που αυτός όφειλε να επιδείξει λόγω και της ιδιότητας του ως κατ' επάγγελμα δραστηριοποιούμενου ως εργολάβου του δημοσίου, αλλά και ως προσφέροντος στην επίδικη διαδικασία και προσωρινού μάλιστα αναδόχου αυτής, που δεν υπέβαλε κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης και ούτως έπρεπε να θεωρεί βέβαιο τον αποκλεισμό του και εξαρχής επικείμενο, όπως και την κατά συνέπεια πρόοδο στον επόμενο μειοδότη, αλλά και σε συνδυασμό με την εκ φύσεως ταχεία πρόοδο των διαγωνιστικών διαδικασιών και την προς τούτο αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών σταδίων, όπως και τη φύση του διαγωνισμού ως ηλεκτρονικού και τη διαδικτυακή δημοσίευση των παραπάνω πράξεων και συμβάσεων διαθέσιμων σε κάθε εν γένει ενδιαφερόμενο σε ηλεκτρονικούς τόπους, όπου οι διαγωνιζόμενοι και οι εν γένει μετέχοντες σε τέτοιες διαδικασίες κατά κοινή πείρα και λογική διαρκώς ενημερώνονται άμεσα και δωρεάν, πολλώ δε μάλλον όσον αφορά διαδικασίες όπου μετείχαν και είχαν οριστεί προσωρινοί ανάδοχοι, με αποτέλεσμα εν τέλει να υπήρχε πλήρης εξαρχής ευχέρεια και εύλογα αναμενόμενη γνώση χρήσης αυτής προς άμεση ενημέρωση από τον προσφεύγοντα περί του αποκλεισμού του, συνάγεται για όλα τα ανωτέρω, τεκμήριο πλήρους γνώσης του προσφεύγοντα για τον αποκλεισμό του το αργότερο από την 15-10-2019, όταν δημοσιεύθηκε η απόφαση κατακύρωσης και μάλιστα ένα και πλέον μήνα μετά την άπρακτη παρέλευση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσφεύγοντα ή έστω από 17-12-2019 όταν πλέον δημοσιεύθηκε και η σύμβαση και δη, 2 και πλέον μήνες από την κατακύρωση και 3 και ήμισυ σχεδόν μήνες από την παραπάνω παρέλευση της προθεσμίας δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι σε

χρόνο που καθιστά την αίτηση εκπρόθεσμη, κατ' άρθρο 361 Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣτΕ 3762/2015, 3224/2014, 2474/2010, 673/2010 Ολ., 672/2010 Ολ., 1793/2009, 2220/2008, 3951/2006, 606/2002 Ολ. κ.ά.). Εξάλλου, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης εντός της ταχθείσας προθεσμίας ή οποτεδήποτε ήταν προφανές ότι γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει τον αποκλεισμό του, ακριβώς επί τη βάσει της παράλειψης του αυτής, με αποτέλεσμα η όποια αναλυτική αιτιολόγηση του αποκλεισμού του να μην επηρεάζει την τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση της προσβαλλομένης και τη δυνατότητα προσβολής εκ μέρους του του ως άνω αποκλεισμού του εμπροθέσμως κατά τα ανωτέρω. Τα δε αναφερόμενα στο από 17-3-2020 αίτημα του προσφεύγοντος προς την αναθέτουσα, γνωμοδοτικά έγγραφα περί της κατάπτωσης της εγγυητικής του, είναι σαφές ότι αφορούν την άσκηση της δεσμίας αρμοδιότητας της κατάπτωσης αυτής, δεδομένου ότι ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος είχε κριθεί δια εκτελεστής πράξης και δη της κατακυρωτικής στον νυν ανάδοχο απόφασης και άρα και αυτά είναι αδιάφορα για τη συναγωγή τεκμηρίου πλήρους γνώσης του περί του αποκλεισμού του πολύ νωρίτερα. Επιπλέον, ομοίως απαραδέκτως ο προσφεύγων προσβάλλει μέσω της προσβαλλομένης παρεμπιπτόντως τον αναγόμενο σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας αποκλεισμό του, ακριβώς ενόψει και του όλως εκπροθέσμου της προσβολής του τελευταίου. Συνεπώς, για αμφοτέρους τους ανωτέρω λόγους, η προσφυγή απαραδέκτως ασκείται καθ' ο μέρος προβάλλει ισχυρισμούς κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος.

**3.** Επειδή, εξάλλου, δεδομένων όσων προαναφέρθηκαν, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος ούτως ή άλλως επήλθε κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας και συννόμως λόγω της μη υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτε αιτήματος παράτασης για την υποβολή τους και άρα, ορθώς κατ' άρ. 4.2.γ και 4.2.δ.ii της διακήρυξης απεκλείσθη ο προσφεύγων σε κάθε περίπτωση, με αποτέλεσμα η προσφυγή του να ασκείται εκτός από απαραδέκτως και αβασίμως, όσον αφορά τον αποκλεισμό του. Όσον αφορά δε το επιμέρους ζήτημα της κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του, αυτή επήλθε πάλι κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας, συνεπεία του αποκλεισμού του κατά τον όρο 4.2.δ.ii ανωτέρω και άρα και προς αυτό το μέρος της η προσφυγή ασκείται αβασίμως, αλλά και απαραδέκτως και δη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, δεδομένης της αποδοχής του ερείσματος αυτής της κατάπτωσης, ήτοι του αποκλεισμού του, δια της

μη εμπρόθεσμης προσβολής του τελευταίου. Όπως δε αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, τα περί της κατάπτωσης γνωμοδοτικά έγγραφα δεν αφορούν παρά δεσμία κατά τα ανωτέρω αρμοδιότητα, συνεπεία οριστικού αποκλεισμού του προσφεύγοντος και άρα, ουδόλως επηρεάζουν το απαράδεκτο και το αβάσιμο των περί της κατάπτωσης ισχυρισμών του, ενώ η νυν προσβαλλομένη είναι πλήρως αιτιολογημένη, αφού μνημονεύει ακριβώς την πρόσκληση να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία ο ίδιος προδήλως γνωρίζει πως δεν υπέβαλε. Εξάλλου, οι οικείοι ισχυρισμοί του περί της κατάπτωσης ειδικά προβάλλονται και αορίστως, αφού ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται γιατί δεν έπρεπε να καταπέσει αυτή. Άρα, η προσφυγή ασκείται και απαραδέκτως και αβασίμως κατά το σύνολο μάλιστα των ισχυρισμών και των μερών αυτής.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παραβόλο με αρ. .... και ποσού 3.307,32 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. .... και ποσού 3.307,32 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9-4-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ**