

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18/4/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 569/19-4-2022 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με μέλη: α) ..., Πολιτικού Μηχανικού, κατοίκου ... (... αρ. ...,...), β) της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ... (οδός ... αρ. ..., ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, γ) της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το δ.τ. ...., που εδρεύει στη .... (οδός ... αρ. ..., ΤΚ ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και δ) της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία .... με δ.τ. ..., που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (οι προσφεύγουσες).

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (η αναθέτουσα αρχή, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή οι προσφεύγουσες ζητούν την ακύρωση της υπ' αριθ. 92/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα «Έγκριση 4ου Πρακτικού του ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την εκπόνηση της Μελέτης: «Μελέτη Εσωτερικού Δικτύου Αποχέτευσης και Αγωγού Μεταφοράς Λυμάτων οικισμού ..., ..., Δήμου ...», κατά το μέρος της με το οποίο η προσφεύγουσα ένωση αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό και κατέπεσε υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 605,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 120.860,78 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: Κωδικός Πληρωμής: ...).

2. Επειδή, με την από 16/9/2019 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης εκπόνησης «Μελέτης Εσωτερικού Δικτύου Αποχέτευσης και Αγωγού Μεταφοράς Λυμάτων οικισμού ..., ..., Δήμου ...». Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 120.860,78 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το από 23/3/2022 4<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποκλείστηκε η προσφεύγουσα λόγω ελλείψεων του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η ένωση οικονομικών φορέων: «1. ... 2. .... 3. ... 4. ...».

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 27/9/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (εκπόνηση μελέτης), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 18/4/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμα δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 11/4/2022.

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην επιδίωξη της ακύρωσης του αποκλεισμού της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 19/4/2022 και υπέβαλε απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής στις 4/5/2022, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπόψη λόγω εκπροθέσμου, δοθέντος ότι υπεβλήθησαν μετά την πάροδο της αποκλειστικής, κατ' άρθρα 365 παρ. 1 περ. β' και παρ. 8 Ν. 4412/2016, δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους, Ε. Αψοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις της αναθέτουσας αρχή κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους, ώστε να εξασφαλιστεί η αντιμωλία, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 846/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

10. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, διότι α) αυτή είναι μη νόμιμη κατά το μέρος της που απέκλεισε λόγω ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς προηγουμένως να έχει ασκηθεί από την αναθέτουσα αρχή η δεσμία αρμοδιότητά της να προσκαλέσει να συμπληρώσει τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά, αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 142 παρ. 3 Ν. 4782/2022, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τις διατάξεις του άρθρου 22 Ν. 4903/2022 και β) αυτή είναι μη νόμιμη κατά το μέρος της, με το οποίο κατέπεσε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ένωσης ελλείπει νομιμότητας της απόφασης αποκλεισμού της κατά τα άνω και γ) επιπροσθέτως, η προσβαλλόμενη απόφαση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι μη νόμιμη λόγω μη τήρησης ουσιωδών τύπων της διαδικασίας έκδοσής της.

11. Επειδή, το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατόπιν της τροποποίησής του με τις διατάξεις του άρθρου 43 Ν. 4782/2021, ορίζει τα εξής: «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου 'Δικαιολογητικά συμμετοχής', ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

(‘προσωρινό ανάδοχο’), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α` 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ’ εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί,

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παρ. 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος». Σύμφωνα δε με το άρθρο 142 παρ. 3 Ν. 4782/2022, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 22 Ν. 4903/2022 και ισχύει, «η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά».

12. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχήν από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13, ΔΕφΑθ Ν42/2020). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω μη τήρησης της ανωτέρω υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής, να αναπέμψει την υπόθεση στην τελευταία, προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14, ΔΕφΑθ Ν42/2020, σκ. 10). Κατόπιν δε της κατά τα άνω τροποποίησης της οικείας μεταβατικής διάταξης του Ν. 4782/2021, το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε κατά τα άνω, ισχύει και στις εκκρεμείς κατά την 1/6/2022 διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η προκείμενη, υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει μεσολαβήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή/και δεν έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά.

13. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012 κ.α.).

14. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη, διότι με αυτή αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της ένωσής τους λόγω ελλείψεων του από 23/2/2022 υποβληθέντος φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς προηγουμένως να κληθεί η ένωση να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις του άρθρου 103 Ν. 4412/2016. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα ένωση αποκλείστηκε, διότι: α) η φορολογική ενημερότητα του μέλους της με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο ... υπεβλήθη μόνο με τον έντυπο



## Αριθμός απόφασης: 844/2022

φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και όχι με τον υποβληθέντα διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικό φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, β) για το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο ... δεν υπεβλήθη κατάλογος των κυριότερων παρόμοιων μελετών που εκπονήθηκαν την τελευταία πενταετία, όπως αυτές δηλώθηκαν στο Κεφάλαιο Γ.6' του οικείου ΕΕΕΣ, καθώς επίσης και οι σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των αρμοδίων αναθετουσών αρχών, κατά παράβαση του άρθρου 22.2.3.ii της Διακήρυξης και γ) για το ίδιο ως άνω μέλος της προσφεύγουσας ένωσης δεν υπεβλήθη αντίγραφο του καταστατικού με όλες τις τροποποιήσεις ή αντίγραφο του κωδικοποιημένου καταστατικού επικυρωμένο από Δικηγόρο, κατά παράβαση του άρθρου 22.3 της διακήρυξης. Από δε τις διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι όλα τα προαναφερθέντα έγγραφα συνιστούν αποδεικτικά μέσα για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής κριτηρίων επιλογής των συμμετεχόντων, τα οποία υποβάλλονται, κατ' άρθρο 5 της Διακήρυξης, από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. β' της Διακήρυξης τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται ηλεκτρονικά διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, από τα άρθρα 18.1.2 α), 22.1.2.β.2 της Διακήρυξης προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης με τον ηλεκτρονικό φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης φορολογικής ενημερότητας για όλα τα μέλη διαγωνιζόμενης ένωσης οικονομικών φορέων. Επιπροσθέτως, από τα άρθρα 19.3.β' και 22.2.3.ii της Διακήρυξης προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης καταλόγου των κυριότερων παρόμοιων μελετών που εκπονήθηκαν κατά την τελευταία πενταετία, συνοδευόμενο από υπεύθυνη δήλωση περί έντεχνης, επιτυχούς και αποτελεσματικής εκπόνησης των μελετών, καθώς επίσης και από τις σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των αρμοδίων αναθετουσών αρχών, προς απόδειξη του οικείου προσόντος τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Τέλος, από το άρθρο 22.3 προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης, σε περίπτωση συμμετοχής προσωπικής εταιρείας αυτοτελώς ή σε ένωση οικονομικών φορέων, του αντιγράφου του καταστατικού της με όλες τις τροποποιήσεις του ή κωδικοποιημένο καταστατικό επικυρωμένο από Δικηγόρο. Στην προκείμενη περίπτωση, κατ' αρχάς η προσφεύγουσα, όπως

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

και η ίδια συνομολογεί, δεν προσκόμισε με τον ηλεκτρονικό φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας για το μέλος της με τον διακριτικό τίτλο ..., με αποτέλεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να είναι κατά τούτο ελλιπή, όπως ορθώς διαπίστωσαν τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Επιπροσθέτως, το μέλος της ένωσης με τον διακριτικό τίτλο ... επικαλέστηκε, για την πλήρωση της οικείας απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, μία σειρά παρόμοιων μελετών συμπληρώνοντας το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ. Ωστόσο, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη του προσόντος τεχνικής ικανότητας να έχουν εκπονηθεί παρόμοιες μελέτες κατά την τελευταία πενταετία, δεν υπεβλήθη ο απαιτούμενος κατάλογος ούτε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Αβασίμως δε υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες ότι ο πίνακας είναι συνημμένος σε υπεύθυνη δήλωση, καθόσον στο αρχείο με τίτλο «B12.1 ΥΔ\_...\_ΠΙΝΑΚΑΣ\_κατ.21\_signed.pdf» των δικαιολογητικών κατακύρωσης περιλαμβάνεται μόνο η από 17/10/2019 υπεύθυνη δήλωση περί εκτέλεσης παρόμοιων συμβάσεων, χωρίς ενσωματωμένο ή συνημμένο πίνακα αυτών. Επίσης, αβασίμως ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες ότι οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης μπορούν να αναπληρωθούν από τιμολόγια παροχής των αντίστοιχων υπηρεσιών, διότι οι προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης ρητώς απαιτούν την υποβολή βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης για την απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας περί εκτέλεσης παρόμοιων μελετών κατά την τελευταία πενταετία. Οι δε προσφεύγουσες, διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής τους στον διαγωνισμό αποδέχτηκαν τον οικείο όρο της Διακήρυξης, τον οποίο δεν μπορούν να αμφισβητήσουν εκ των υστέρων. Επομένως, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ένωσης των προσφευγουσών είναι και όσον αφορά τα αποδεικτικά του προσόντος τεχνικής ικανότητας του άρθρου 19.3.β' της Διακήρυξης ελλιπή, όπως ορθώς διαπίστωσαν τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, η ένωση των προσφευγουσών προσκόμισε με τον από 23/2/2022 φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης την υπ' αριθ. πρωτ. ... ανακοίνωση του ΓΕΜΗ περί καταχώρισης της πέμπτης τροποποίησης του καταστατικού του μέλους της συμμετέχουσας ένωσης με τον διακριτικό τίτλο .... Στο εν λόγω ηλεκτρονικό δημόσιο έγγραφο επισυνάπτεται κωδικοποιημένο το καταστατικό της ανωτέρω εταιρείας. Ενόψει, όμως, της ρητής απαίτησης της Διακήρυξης, την οποία αποδέχθηκαν

## Αριθμός απόφασης: 844/2022

οι προσφεύγουσες διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής τους στον διαγωνισμό υπό μορφή ένωσης και δεν μπορούν να αμφισβητήσουν παραδεκτώως εκ των υστέρων, να προσκομίζονται, σε περίπτωση συμμετοχής προσωπικών εταιρειών στον διαγωνισμό, το αρχικό καταστατικό με όλες τις τροποποιήσεις του ή το κωδικοποιημένο καταστατικό επικυρωμένο από Δικηγόρο, τα έγγραφα νομιμοποίησης της ένωσης των προσφευγουσών είναι και κατά τούτο ελλιπή. Ενόψει, όμως, των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψη 12), οι ανωτέρω διαπιστωθείσες πλημμέλειες του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης της ένωσης δεν άγουν άνευ ετέρου σε αποκλεισμό της, αλλά υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να την καλέσει, με συγκεκριμένη πρόσκληση, να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής κατ' άρθρο 22 Ν. 4903/2022 στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία που ήταν εκκρεμής την 1<sup>η</sup>/6/2022, χωρίς να έχει στο μεταξύ αποκλειστεί οριστικά η παρεμβαίνουσα ούτε να έχει μεσολαβήσει αντίθετη δικαστική κρίση ως προς το επίμαχο ζήτημα. Η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, κατά τα άνω, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί και η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 103 Ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της κατά τα ανωτέρω.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο αποκλεισμού, οι προσφεύγουσες βάλλουν κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της ένωσης επί τη βάση του αποκλεισμού της λόγω των κατά τα άνω ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016, *«αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του»*. Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει ότι η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής έχει ως νόμιμο έρεισμα την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου λόγω μη υποβολής των

## **Αριθμός απόφασης: 844/2022**

απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στην προκείμενη περίπτωση, η απόφαση απόρριψης της προσφοράς της ένωσης των προσφευγουσών είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί και κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της ένωσης, διότι κατόπιν της ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της ένωσης των προσφευγουσών για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, εξέλιπε η νόμιμη βάση για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Ενόψει δε της ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς το κεφάλαιό της που αφορά την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής για τον ανωτέρω λόγο, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλόμενων λόγων της προδικαστικής προσφυγής περί παράβασης ουσιαστών τύπων έκδοσης της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της που αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, κατά τα άνω, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της ένωσης..

16. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18/5/2022 και εκδόθηκε στις 7/6/2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αθηνά Μπουζιούρη**

**Παναγιώτα Καλαντζή**