

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και  
Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 12-6-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
726/15-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως  
εκπροσωπούμενου.

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

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία  
«.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την  
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 5-6-2020 και με αριθμό  
161/05.06.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ....., που  
αναρτήθηκε, αυθημερόν, στο Διαδίκτυο και με την οποία εγκρίθηκε το από  
26.05.2020 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, για την «Ασφαλιστική κάλυψη  
κινητής και ακίνητης περιουσίας του Δήμου», απορρίφθηκε δε η προσφορά της  
έως τότε προσωρινής αναδόχου και νυν προσφεύγουσας εταιρίας και  
ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ο νυν παρεμβαίνων, ο οποίος είχε  
υποβάλει την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη  
προσφορά. Τα ως άνω έλαβαν χώρα στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης  
δημόσιας σύμβασης «.....» αξίας 184.845,00 € (συμπεριλαμβανομένου  
του δικαιώματος προαίρεσης έως 15%, ποσού 24.000,00 €) χωρίς ΦΠΑ, η  
διακήρυξη της οποίας (με αριθμό ..... ) δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την  
16-3-2020 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με

## Αριθμός απόφασης: 884/2020

συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη το απαιτούμενο κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. .... ποσού 924,23 ευρώ, το οποίο πληρώθηκε αυθημερόν μέσω εμβάσματος της Τράπεζας Πειραιώς.

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως κατατεθείσα την 12-6-2020 προσφυγή του καθώς και το από 3-7-2020 Υπόμνημά του ο προσφεύγων στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 5-6-2020 και με αριθμό 161/05.06.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., επικαλούμενος ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα απέρριψε την προσφορά του στο στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου λόγω ελλείψεων σε αυτά, καθώς κατά τον προσφεύγοντα τα οκτώ κρίσιμα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών και το ένα του Ειρηνοδικείου Αμαρουσίου αφενός βρίσκονταν σε ισχύ αφετέρου η δεκαήμερη προθεσμία για την υποβολή τους η οποία εκκινούσε βάσει επιστολής της αναθέτουσας αρχής την 11-5-2020 δεν θα μπορούσε να έχει εκκινήσει λόγω αναστολής κάθε διαδικασίας αφορώσας σε ανάθεση δημόσιας σύμβασης κατ'εφαρμογή των διατάξεων της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 20-3-2020 (περί COVID-19). Παράλληλα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει αναστείλει κάθε προθεσμία σχετική με την ως άνω διαγωνιστική διαδικασία κατ'εφαρμογή των ανωτέρω ενώ επίσης προβάλλει ότι η αναθέτουσα σε κάθε περίπτωση προέβη σε κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας αφού δεν προσκάλεσε αυτόν ως επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής

## **Αριθμός απόφασης: 884/2020**

Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α' 167). Τέλος ο προσφεύγων προβάλλει ότι παρανόμως η αναθέτουσα δεν καλέσε τον αμέσως επόμενο μειοδότη να αναλάβει την υλοποίηση της σύμβασης βάσει της προσφοράς που είχε υποβάλει ο έκπτωτος και νυν προφύγων (ρήτρα υποκατάστασης).

3. Επειδή η αναθέτουσα με τις Απόψεις της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 19-6-2020 αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων με την εμπροθέσμως και μετ'εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα την 25-6-2020 παρέμβασή του αιτείται ομοίως την απόρριψη της προσφυγής.

5. Επειδή, ο όρος 3.2 της διακήρυξης ορίζει σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ότι *«Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.»*. Κατά το δε άρθρο τεσσαρακοστό πρώτο της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 13-4-2020, ορίσθηκε ότι *«1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, κάθε αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 (Α' 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουαρίου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της*

## **Αριθμός απόφασης: 884/2020**

διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α' 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α' 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης.».

Επομένως, πέραν των παγίων προβλέψεων της διακήρυξης και του νόμου, η ανωτέρω εξαιρετική διάταξη θεσπίζει διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα, επαφιόμενη στις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες δύνανται να κρίνουν κατά περίπτωση ότι δεν απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθ. 80 Ν. 4412/2016, η έκδοση των οποίων, απαιτεί υποβολή αίτησης ενώπιον δημόσιας αρχής, που τελεί σε μερική ή ολική αναστολή λειτουργίας, η οποία εμποδίζει την έκδοση ή αίτηση έκδοσης αυτών. Η ως άνω διακριτική ευχέρεια προφανώς ελέγχεται σχετικά με την άσκηση ή μη άσκησης της ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της και κακή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ενάσκηση. Πλην όμως, προδήλως η κακή χρήση μιας τέτοιας μη ασκήσεως της ως άνω διακριτικής ευχέρειας προϋποθέτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος αν μη τι άλλο, έθεσε υπόψη της αναθέτουσας αρχής το εκ μέρους του κώλυμα υποβολής των οικείων δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω αναστολής λειτουργίας των οικείων υπηρεσιών, η δε αναθέτουσα, παρά ταύτα, αρνήθηκε τη χορήγηση της δυνατότητας υποβολής της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης. Εν προκειμένω όμως, ο προσφεύγων, μετά την από 11-5-2020 κλήση του από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, υπέβαλε αυτά την 20-5-2020, χωρίς ουδόλως να θέσει υπόψη της αναθέτουσας αδυναμία του να αποκτήσει

## **Αριθμός απόφασης: 884/2020**

οιοδήποτε πιστοποιητικό, αδυναμία υποβολής αιτήσεως ή εν γένει αίτημα να υποβάλει αντί αυτών την υπεύθυνη δήλωση που προβλέπει η ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, την οποία άλλωστε ουδόλως υπέβαλε, χωρίς η αναθέτουσα να δύναται να γνωρίζει οιοδήποτε σχετικό κώλυμα του, καθώς δεν αποκλειόταν η κτήση των οικείων δικαιολογητικών προ αναστολής λειτουργίας των δικαστηρίων (και παραδεκτώς θα τα υπέβαλε αν είχαν εκδοθεί έως 20-2-2020, βλ. αμέσως κατωτέρω). Εξ όσων υπέβαλε, η αναθέτουσα έκρινε, χωρίς ο ίδιος να αμφισβητεί, ότι 8 αντίγραφα πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Αθηνών και 1 του Ειρηνοδικείου Αμαρουσίου είχαν εκδοθεί πέραν του τριμήνου πριν την υποβολή τους και επομένως υποβλήθηκαν κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2.B1 που ορίζει ότι τα οικεία δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή τους.

6. Επειδή επομένως, ουδόλως εν προκειμένω και δη, δια μόνης της απόρριψης των ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, ο οποίος ούτε έθεσε υπόψη της αναθέτουσας οιαδήποτε δυσχέρεια του να αποκτήσει τα δικαιολογητικά που έλειπαν ή μη κατοχή τους προ αναστολής λειτουργίας των δικαστηρίων ούτε υπέβαλε την προβλεπόμενη κατά την παραπάνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, υπεύθυνη δήλωση, έλαβε χώρα κακή ενάσκηση της κατά την ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας να αρκестεί ή όχι, στην ως άνω (μη υποβληθείσα) υπεύθυνη δήλωση αντί των δικαστικώς εκδιδόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αντίθετη δε άποψη θα καθιστούσε τη ρητά θεσπιζόμενη κατά τα ανωτέρω, διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας δεσμία αρμοδιότητα, σε αντίθεση όμως με το γράμμα του νόμου.

7. Επειδή περαιτέρω, όλως αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται το εξηκοστό άρθρο της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 20-3-2020 που θεσπίζει δυνατότητα αναβολής, παράτασης και αναστολής των εν γένει προθεσμιών και διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με απόφαση του ανά περίπτωση αρμοδίου Υπουργού και οργάνου (*«1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες*

## **Αριθμός απόφασης: 884/2020**

από την έναρξη ισχύος της παρούσας, με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού ή του αρμόδιου οργάνου, είναι δυνατή: α) η αναβολή διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών, β) η παράταση της ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, στις περιπτώσεις που έχει ήδη δημοσιευθεί προκήρυξη κατά την έναρξη ισχύος της παρούσας, γ) η αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών και δ) η χορήγηση παράτασης κάθε είδους συμβατικών προθεσμιών, για χρονικό διάστημα που θα καθορίζεται με την οικεία απόφαση.»), αφού η ως άνω δυνατότητα ουδόλως ασκήθηκε από οιονδήποτε ούτε ανεστάλη η ως άνω διαδικασία, ο δε προσφεύγων ανεπιφύλακτα υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του κατόπιν της σχετικής κλήσης της αναθέτουσας. Τέλος, όπως αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί περί του με αρ. 2210/19.4.2019 εγγράφου της ΕΑΑΔΗΣΥ που απλώς επεξηγεί το κατόπιν του Ν. 4605/2019 ισχύον νομικό καθεστώς περί υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού ούτως ή άλλως ουδόλως αμφισβητείται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος ήταν ελλιπή ούτε το ως άνω έγγραφο έχει κάποια σχέση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τις εξ αυτού επικαλούμενες Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου. Συνεπώς, το σύνολο των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος κρίνονται ως απορριπτέοι.

**8.** Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί του τιμήματος με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο επόμενος μετά τον ίδιο, μειοδότης, αυτοί προβάλλονται προεχόντως άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως, αφού ουδόλως βλάπτεται ή ωφελείται ο προσφεύγων από το τίμημα κατακύρωσης σε άλλον από αυτόν, οικονομικό φορέα και ενώ εξάλλου, η δική του θέση βλάπτεται αποκλειστικά εκ του ιδίου του αποκλεισμού του. Περαιτέρω, οι οικείοι ισχυρισμοί είναι και όπως αβάσιμοι, αφού ουδεμία σχέση έχει η κατ' άρ. 164 Ν. 4412/2016 υποκατάσταση αναδόχου, που λαμβάνει χώρα κατόπιν σύναψης της σύμβασης και κατά την εκτέλεση, με την κατ' άρ. 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υπεισέλευση του επόμενου μετά τον αποκλεισθέντα προσωρινό ανάδοχο, αποδεκτού μειοδότη, στη θέση του προσωρινού αναδόχου, η οποία λαμβάνει χώρα με δεδομένη τη σειρά κατάταξης των προσφορών κατά τα προσφερθέντα τιμήματα, χωρίς ουδόλως αυτά να θίγονται ούτε ο νόμος να ορίζει ότι ο επόμενος προσωρινός ανάδοχος υπεισέρχεται και στην οικονομική προσφορά του προηγηθέντος προσωρινού αναδόχου, η δε κατακύρωση στον

**Αριθμός απόφασης: 884/2020**

επόμενο προσωρινό ανάδοχο λαμβάνει χώρα με το τίμημα που ο ίδιος προσέφερε και όχι με το τίμημα που προσέφερε ο προηγούμενος μειοδότης. Εξάλλου, το άρ. 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι η «κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης ..., χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του παρεμβαίνοντος που απορρίφθηκε» και άρα, η κατακύρωση λαμβάνει χώρα στον επόμενο σε σειρά κατάταξης διαγωνιζόμενο και στην προσφορά του και όχι στον επόμενο διαγωνιζόμενο, υπεισερχόμενο στην προσφορά του προηγούμενου. Πολλώ δε μάλλον αφού, υπό αντίθετη ερμηνεία η διάταξη θα ήταν ανεφάρμοστη στην περίπτωση κριτηρίου ανάθεσης με βάση τη σχέση ποιότητας/τιμής, όπου ο πρώτος σε κατάταξη διαγωνιζόμενος προκύπτει με βάση την αναλογία βαθμολογίας τεχνικής προσφοράς και κόστους προσφοράς του και δεν αποκλείεται να μην είναι αυτός με το χαμηλότερο τίμημα.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση.

10. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που ο προσφεύγων υπέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του ποσού 924, 23 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που ο προσφεύγων υπέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του ποσού 924, 23 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-7-2020 και εκδόθηκε στις 31-7-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΗΛΙΑΣ ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ**