

**Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23.07.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος - Εισηγήτρια, Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.07.2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 843/08.07.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «... ...», που εδρεύει στη ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθ. 81/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ..., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 30.05.2019 πρακτικό Ανοικτής Δημοπρασίας μέσω του εθνικού συστήματος ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση κερκίδων και επίστρωση δαπέδου γηπέδου μπάσκετ στην ν....», με α/α Συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ..., εκτιμώμενης αξίας 99.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης προκειμένου να απορριφθούν οι προσφορές των συμμετεχόντων «...» και «Κοινοπραξία ... ... του ... - ... ... του ...», να αποκλειστούν από τη περαιτέρω ως άνω διαγωνιστική διαδικασία και να ανακηρυχθεί η ίδια οριστική ανάδοχος, για τους αναφερόμενους στη προσφυγή της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα και σκέφτηκε κατά το  
Νόμο, αποφάσισε ομοφώνως

## **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2019-02-12 Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Αποκατάσταση κερκίδων και επίστρωση δαπέδου γηπέδου μπάσκετ στην ... ν....», εκτιμώμενης αξίας 99.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.02.2019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 18.02.2019, όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό .... Το αντικείμενο της εν λόγω εργολαβίας, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης, αφορά στην αποκατάσταση των κερκίδων και την επίστρωση του δαπέδου του γηπέδου μπάσκετ της ...ς στη ... .... Προβλέπεται, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, να κατασκευαστούν κερκίδες, το νότιο τμήμα της περιφραξης, η κύρια είσοδος συμπεριλαμβανομένης της ράμπας ΑΜΕΑ, η τοποθέτηση στο δάπεδο ταρτάν και η διαγράμμιση του, επίσης η τοποθέτηση νέων ιστών φωτισμού, προβολέων τύπου led και ηλεκτρικού πίνακα. Σημαντική βελτίωση επιπλέον προβλέπεται λόγω της διαμόρφωσης πεζοδρομίου κατά μήκος της νότιας πλευράς του γηπέδου επί της οδού ...ς - ....

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί 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 ...), ποσού 600,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και αποτελεί εν προκειμένω το κατώτερο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

#### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 64.386,05€ άνευ ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της υπόψη διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (12.02.2019), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 -όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν- του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 26.06.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 05.07.2019, ήτοι εντός της ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 81/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ..., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 30.05.2019 πρακτικό Ανοικτής Δημοπρασίας μέσω του εθνικού συστήματος ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση κερκίδων και επίστρωση δαπέδου γηπέδου μπάσκετ στην ... ν....», ισχυριζόμενη με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι είναι εσφαλμένη η ανάδειξη του συμμετέχοντα προμηθευτή ... .. ως οριστικού αναδόχου της σύμβασης, αφού η αναθέτουσα αρχή παρέλαβε και κατέγραψε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, όπως αποτυπώνεται και στη προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς ωστόσο να διαπιστώσει, ως όφειλε, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης τις πλημμέλειες αυτών και ειδικότερα: α) την ευθεία παράβαση του όρου 23.3. «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» της διακήρυξης του διαγωνισμού σε μη συμμόρφωση με τον οποίο, ο ως άνω συμμετέχων δεν προσκόμισε πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδοθέν από το αρμόδιο

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

Πρωτοδικείο. β) την αντίθεση με τα όσα ορίζει το ίδιο άρθρο (23.3) της διακήρυξης, αφού ο συμμετέχων αναδειχθείς οριστικός ανάδοχος προσκόμισε το με αρ. πρωτ. ... πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, από το οποίο εντούτοις υποστηρίζει η προσφεύγουσα προκύπτει ότι δεν έχει κατατεθεί δικόγραφο πτώχευσης ούτε και έχει εκδοθεί απόφαση επί αυτού, πλην όμως δεν προκύπτει, πολλώ δε μάλλον δεν πιστοποιείται ότι δεν έχει κατατεθεί αίτηση για πτωχευτικό συμβιβασμό. Την εν λόγω έλλειψη σύμφωνα με τον ίδιο όρο της διακήρυξης ο συμμετέχων όφειλε να αποδείξει συμπεριλαμβάνοντας σχετική δήλωσή του στην ληφθείσα και προσκομισθείσα στην επιτροπή διαγωνισμού ένορκη βεβαίωσή του. Πλην όμως από το κείμενο της προσκομισθείσας ένορκης βεβαίωσης, προκύπτει ότι τέτοια δήλωση δεν έχει συμπεριληφθεί και συνεπώς κατά τη προσφεύγουσα ο συμμετέχων στην οικεία σύμβαση έργου ... .. έπρεπε να είχε αποκλειστεί και για τον λόγο αυτό γ) την έλλειψη υποβολής προς την Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής σχετικής Βεβαίωσης περί μη αναστολής των δραστηριοτήτων του, όπως αποδεικνύεται μέσω πιστοποιητικού της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων και ρητώς προβλέπεται ως απαιτούμενο δικαιολογητικό συμμετοχής από τους όρους της προκείμενης διακήρυξης. Δεδομένων των ως άνω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι αφού ο ως άνω συμμετέχων δεν απέδειξε ως όφειλε, διά των προσκομισθέντων από αυτόν δικαιολογητικών κατακύρωσης, ειδικότερα δε αφού δεν προσκόμισε τα αποδεικτικά απαιτούμενα στοιχεία του όρου 23.3. της Διακήρυξης ότι δηλαδή δεν τελεί σε οποιαδήποτε από τις απαριθμούμενες καταστάσεις του όρου 22.Α.4. της διακήρυξης, δέον όπως αποκλειστεί από την σύναψη δημόσιας σύμβασης ως ρητά ορίζουν οι διέποντες τον εν λόγω διαγωνισμό όροι της Διακήρυξης. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της συμμετέχουσας κοινοπραξίας απαρτιζόμενης από τους «...» για τους ειδικότερα διατυπωθέντες λόγους που αφορούν στην υποβληθείσα προσφορά της. Πιο συγκεκριμένα προβάλλει η προσφεύγουσα με τους λόγους προσφυγής της ότι α) καθόσον η συμμετέχουσα κοινοπραξία απαρτίζεται από δύο μέλη, τον ... .. για την πρώτη κατηγορία του έργου που

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

είναι τα οικοδομικά (με προϋπολογισμό εργασιών 49.338,62€) και χρησιμοποιήθηκε το ΜΕΕΠ του μέλους αυτού και τον ... .., για την δεύτερη κατηγορία του έργου, ήτοι τα ηλεκτρομηχανολογικά έργα (με προϋπολογισμό εργασιών 9.253,58€) που αντίστοιχα χρησιμοποιήθηκε το ΜΕΕΠ του μέλους αυτού, προκύπτει από τα ως άνω, κατά τη προσφεύγουσα ότι τα δύο μέλη της συμμετέχουσας στη διαγωνιστική διαδικασία κοινοπραξίας δεν έχουν ίση συμμετοχή, αλλά συμμετέχουν αναλογικά και σύμφωνα με την αξία της κατηγορίας του ΜΕΕΠ, γεγονός για το οποίο ωστόσο η ως άνω κοινοπραξία όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 3. όρος 3.1. της προκείμενης διακήρυξης να κάνει ειδική μνεία στην υποβληθείσα προσφορά της και να αναφέρει με σαφήνεια την έκταση συμμετοχής εκάστου των μελών της, όρος ωστόσο ο οποίος δεν τηρήθηκε από την συμμετέχουσα κοινοπραξία. β) Η υποβληθείσα προσφορά της κοινοπραξίας σε κανένα σημείο του περιεχομένου της δεν μνημονεύει τον εκπρόσωπο συντονιστή και συνεπώς εσφαλμένως, κατά τη προσφεύγουσα, η Επιτροπή (αναθέτουσα αρχή) έκανε δεκτή τη συμμετοχή της ως άνω συμμετέχουσας κοινοπραξίας ενώ θα έπρεπε η προσφορά της να έχει απορριφθεί σύμφωνα με τον όρο 3.1. της διακήρυξης, ο οποίος ρητά αναφέρει: «Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Εντέλει, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η οικεία σύμβαση, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται εν προκειμένω η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 19.07.2019 σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα της αποστέλλει τις απόψεις της διά της με αριθμ. 99/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....

8. Επειδή, ο συμμετέχων ... .. αποστέλλει την 19.07.2019 με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ έγγραφο τιλοφορούμενο Παρέμβαση, το

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

οποίο ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε γίνει αποδεκτό ως Παρέμβαση, καθώς δεν ασκείται μέσω του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου με την απαραίτητη συμπλήρωση όλων των σχετικών πεδίων, ασκείται εντούτοις τύποις απαραδέκτως καθώς δεν έχει αναρτηθεί ως έπρεπε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ.3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017, παρέλκει συνεπώς η κατ' ουσίαν εξέταση του.

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι για την προκείμενη σύμβαση, ο σχετικός κατάλογος μειοδοσίας έχει ως εξής: 1. ... .. με αριθμό προσφοράς 115510 και προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 21,53% 2. Κοινοπραξία ... .. του ... –... .. του ... με αριθμό προσφοράς 115835 και προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 8,09% 3. ... .. με αρ. προσφοράς 113028 και προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 6,47% και 4. ... .. του ... με αριθμό προσφοράς στο σύστημα 115046 και προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 4,00%. Επέκεινα, με την με αρ. 53/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατ' αποδοχόν του από 27.03.2019 πρακτικού της αρμόδιας επιτροπής δημοπρασίας αποφασίσθηκε η κατακύρωση του συνοπτικού διαγωνισμού του ως άνω έργου στην συμμετέχουσα εταιρεία «... ..» και η ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου έναντι του ποσού των 62.649,85€ πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι μέση τεκμαρτή έκπτωση 21,53%, καθώς η προσφορά που υπέβαλε κρίθηκε πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή. Η ως άνω απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθώς και το πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού κοινοποιήθηκε προς γνώση των συμμετεχόντων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.04.2019 και μάλιστα στο με αρ. πρωτ. οικ. 56046/1504/25.04.2019 διαβιβαστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής των ως άνω εγγράφων αναφέρεται επί λέξει: «Σας κοινοποιούμε την υπ. αρ. 10ης/22-4-19 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε το από 27.03.2019 1ο

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

πρακτικό της δημοπρασίας και αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο στον διαγωνισμό του θέματος τον ... ..., με μέση τεκμαρτή έκπτωση 21,53%. Κατά της άνω απόφασης έχετε δικαίωμα να υποβάλλετε ένσταση εντός δέκα (10) ημερών, από την λήψη του παρόντος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 360 έως 367 του Ν.4412/2016 και την παρ. 4.1 και 4.3 του αρ. 4 της διακήρυξης του έργου του θέματος». Δεδομένων τούτων, ανεπικαίρως κατά συνέπεια και απαραδέκτως πρέπει να κριθεί ότι στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της κατά της ως άνω συμμετέχουσας κοινοπραξίας για λόγους που άπτονται της προσφοράς της και δεν συνάδουν καταρχήν με την ως άνω διά της παρούσας προσφυγής προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι την υπ' αριθ. 81/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... .... Παρόλο δε που αναφέρει στη προσφυγή της η προσφεύγουσα ότι έλαβε σχετική γνώση την 26.06.2019 και συνεπώς ισχυρίζεται ότι εμπροθέσμως και παραδεκτώς βάλλει κατά της προσφοράς της ως άνω έτερης συμμετέχουσας κοινοπραξίας, τούτος ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς ανεξαρτήτως του ότι κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προσκομίζει συναφώς, από την ενδελεχή επισκόπηση των στοιχείων μέσω της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει εναργώς εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε ως όφειλε τους συμμετέχοντες διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και τη προσφεύγουσα, η οποία είχε πρόσβαση και συνεπώς γνώση των σχετικών εγγράφων και αποφάσεων που την αφορούν, κατ' ακολουθίαν είχε τη δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα προσφυγής της, εμπροθέσμως και τύποις παραδεκτώς μέχρι και την 5<sup>η</sup>.5.2019. Έτι περαιτέρω και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι καθόσον σύμφωνα με το εγχειρίδιο Για Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς «Αποσφράγιση Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Έργου/ Μελέτης/Συναφούς Υπηρεσίας»- Ανοικτές διαδικασίες με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή Έκδοση 1.0- Οκτώβριος 2017 στο άρθρο 3.2 Αποσφράγιση στοιχείων Δικαιολογητικών Συμμετοχής σελ. 26 «Στην συνέχεια το σύστημα προβάλλει μήνυμα επιτυχούς ολοκλήρωσης της αποσφράγισης και αποστέλλει ειδοποίηση σε όλους τους συμμετέχοντες», με

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

την ένδειξη «Ειδοποιήσεις Διαγωνιστικής Διαδικασίας», η σχετική ως άνω ειδοποίηση δεν της εστάλη, προβάλλεται παρομοίως ανεπιταίρως, αφού θα μπορούσε –και όφειλε- από τη γνωστοποίηση μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ από την αναθέτουσα αρχή της σχετικής με αρ. 53/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και του Πρακτικού Ι της Επιτροπής δημοπρασίας την 25<sup>η</sup>.04.2019 να προβάλλει (τότε) τον σχετικό ισχυρισμό επικαίρως, εφόσον τεκμαίρεται βασίμως ότι διά της κοινοποίησης της ως άνω απόφασης, γνώριζε την (απόφαση για την) αποδοχή και έγκριση των προσφορών των συμμετεχόντων, μεταξύ των οποίων και της ως άνω συμμετέχουσας στη διαγωνιστική διαδικασία κοινοπραξίας.

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και στο βαθμό που η προσφεύγουσα επιχειρεί να θίξει τη νομιμότητα της με αρ. 53/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης τη κατάθεση των προσφορών των διαγωνιζομένων από απόψεως δικαιολογητικών, η υπό εξέταση προσφυγή κατά το μέρος αυτό είναι απορριπτέα προεχόντως ως (τύποις) απαράδεκτη, δοθέντος ότι επιχειρείται ανεπιταίρως η εκ νέου αμφισβήτηση της νομιμότητας και εντεύθεν η ανάκληση της πράξης έγκρισης των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, η προθεσμία για την προσβολή της οποίας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 παρήλθε ήδη από τις 05.05.2019 και σε κάθε περίπτωση την 06.05.2019 καθόσον η 05.05.2019, ως ημέρα Κυριακή είναι κατά νόμον ημέρα εξαιρετέα. Στις στενές χρονικά προθεσμίες, εξάλλου, για την άσκηση προσφυγής κατά εκτελεστών πράξεων των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων εδράζεται η αρχή του επικαίρου, διότι όπως είχε κριθεί και υπό το πρίσμα του Ν. 3886/2010 που προέβλεπε ίδιας διάρκειας προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής, επί σκοπώ εξασφάλισης παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ούτως ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία, κατά περίπτωση, ασφαλιστικά μέτρα, προκειμένου να αποτραπεί η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται,



## **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αδικαιολόγητη παράταση των εκκρεμοτήτων σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 279/2016 Ολ., 270/2014 κ.ά).

11. Επειδή, ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή στο πρακτικό απόψεων της Επιτροπής του διαγωνισμού που έγιναν αποδεκτές με την με αρ. 99/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (βλ. σκ. 7) διατυπώνει βασίμως και συναφώς με τα ως άνω εξετασθέντα τα εξής: «Ο δεύτερος λόγος προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» αφορά στην διαδικασία του διακριτού σταδίου ανάδειξης του Προσωρινού Αναδόχου. Σύμφωνα με τις περιπτώσεις η) και θ), παράγραφος 4.1, του άρθρου 4 της Διακήρυξης: «Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, .doc «εσωτερικό», μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του υποσυστήματος, προς έγκριση. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσας». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έλαβε ειδοποίηση μέσω του συστήματος για την επιτυχή ολοκλήρωση της αποσφράγισης. Όμως η επιτροπή διαγωνισμού δεν είναι σε θέση να διαπιστώσει αν το σύστημα μετά την επιτυχή ολοκλήρωση της αποσφράγισης απέστειλε ή όχι σχετική ειδοποίηση σε όλους τους συμμετέχοντες. Από το πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την δημόσια σύμβαση έργου με τίτλο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΕΡΚΙΔΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΩΣΗ ΔΑΠΕΔΟΥ ΓΗΠΕΔΟΥ ΜΠΑΣΚΕΤ ΣΤΗΝ ...» με συστημικό αριθμό ..., προκύπτει ότι στις 25.04.2019 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς η υπ' αριθμ. 53/2019 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα: Έγκριση 1<sup>TM</sup> πρακτικού δημοπρασίας (στάδιο ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου) της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

κατακύρωσης για την «Αποκατάσταση κερκίδων και επίστρωση δαπέδου γηπέδου μπάσκετ στην ...». Σύμφωνα με την παράγραφο 4.3, του άρθρου 4 της Διακήρυξης: «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης» Η προσφεύγουσα από τις 25-04-2019 είχε λάβει γνώση της ανωτέρω πράξης της Αναθέτουσας Αρχής που αφορά την έγκριση του από 27-03-2019 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και όφειλε στο διακριτό στάδιο αυτό να ελέγξει την δυνατότητα πρόσβασης μέσω του συστήματος στα δικαιολογητικά συμμετοχής των λοιπών οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορά και σε κάθε περίπτωση να διαπιστώσει την όποια τυχόν παράλειψη του συστήματος. Μετά τα ανωτέρω, η επιτροπή έχει την άποψη ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» κατά της 81/2019 (ΑΔΑ: ...) κατακυρωτικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος διότι αφορά προηγούμενο διακριτό στάδιο του διαγωνισμού κατά το οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προδικαστική προσφυγή. Παρόλα αυτά η Επιτροπή εξετάζοντας το λόγο της προσφυγής θεωρεί ότι: Σχετικά με την ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ...Σ ...Σ ΤΟΥ ... - ...Σ ...Σ ΤΟΥ ...: Στα ΤΕΥΔ που κατατέθηκαν και συγκεκριμένα στην σελίδα 4 αναφέρεται «α) ... .. του ..., αρ. ΜΕΕΠ ..., μέλος της Κ/ξίας ο οποίος αναλαμβάνει από κοινού και εις ολόκληρον με το άλλο μέλος της Κ/ξίας, την ευθύνη έναντι του κυρίου του έργου και είναι αρμόδιος για την κατηγορία των οικοδομικών εργασιών. β) ... .. του ..., αρ. ΜΕΕΠ ..., μέλος της Κ/Ξίας, ο οποίος αναλαμβάνει από κοινού και εις ολόκληρον με το άλλο μέλος της Κ/ξίας, την ευθύνη έναντι του κυρίου του έργου για ολόκληρο το έργο και είναι αρμόδιος για την καλή εκτέλεση και επίβλεψη των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών». Η επιτροπή έκρινε ότι από

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

αυτό προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.»

12. Επειδή, δεδομένων τούτων (σκ. 10-11) απαραδέκτως στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της ως άνω συμμετέχουσας κοινοπραξίας η οποία και είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και έπεται η συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα ως τρίτη στη σειρά μειοδοσίας. Έτι περαιτέρω εξετάζονται οι ειδικότεροι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα στο έντυπο της προσφυγής της κατά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου.

13. Επειδή, σχετικά με τους λόγους προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της συμμετέχουσας στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία ατομικής επιχείρησης ... ..., η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της διατυπώνει σχετικά: «Όπως ρητά αναφέρεται στην Διακήρυξη του έργου και συγκεκριμένα στο άρθρο 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α., παρ. ε) «Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του Άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού». Ο οικονομικός φορέας που αναδείχθηκε ως οριστικός ανάδοχος έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 23.3 παρ. ε) όπως καταγράφεται στο Πρακτικό κατακύρωσης, όπου δηλώνει ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, δεν τελεί υπο αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες και δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Ρητά επίσης αναφέρονται στα Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου που έχει καταθέσει ο οριστικός ανάδοχος ότι: «Πιστοποιητικό Πτωχευτικού συμβιβασμού/ Παύσης εργασιών δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτει πτώχευση» (Αριθμ. Πρωτ. ...) «Πιστοποιητικό περί καταθέσεως ΑΙΤΗΣΗΣ για ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟ δεν εκδίδεται γιατί

## **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

προϋπόθεση για την έκδοση του είναι η ύπαρξη Πτωχευτικής Απόφασης» (Αριθμ. Πιστοποιητικού: ...).

14. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ορίζεται συναφώς: «Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές η τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους- μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι ... ββ) ... (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. (δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας. Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται. (ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού ....»

15. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης αλλά και την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη των προσκομισθέντων δικαιολογητικών από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο προκύπτει ότι αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής κατά τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράλειψη προσκόμισης του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδοθέν από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αρκεί η Υπεύθυνη Δήλωση που πράγματι έχει υποβάλλει ο καθ'ού στα δικαιολογητικά του. Σύμφωνα με τους ως άνω ρητούς όρους της διακήρυξης ωστόσο υπεύθυνη δήλωση απαιτείται και δη αρκεί σε περίπτωση που το κράτος-μέλος ή χώρα κατά το πρώτον δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., κατά το δεύτερον δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση για την πιστοποίηση των ως άνω, εάν δηλαδή το έγγραφο ή το πιστοποιητικό δεν μπορεί να αντικατασταθεί από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, και μάλιστα στην περίπτωση αυτή επισημαίνεται ότι –σύμφωνα με τους σχετικούς όρους- η υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου πρέπει να γίνει ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Τέλος, στην περίπτωση τούτη οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπο 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας. Αν εξάλλου διαπιστωθεί ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται.

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

16. Επειδή, ενόψει των ως άνω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα βασίμως ισχυρίζεται με τη προσφυγή της ότι υφίσταται παράλειψη προσκόμισης του πιστοποιητικού από τον προσωρινό ανάδοχο από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδοθέν από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αρκεί η Υπεύθυνη Δήλωση περί τούτου, βασίμως δε περαιτέρω υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν έχει υποβληθεί επιπλέον ως έπρεπε σχετική βεβαίωση περί μη αναστολής των δραστηριοτήτων εκδοθείσας από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ. Αβασίμως ωστόσο ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εν προκειμένω ότι δεν έχει προσκομισθεί από τον προσωρινό ανάδοχο ... – ... ... πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει κατατεθεί αίτηση για πτωχευτικό συμβιβασμό, καθώς βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι από το κατατεθέν πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών με αρ. ... προκύπτει –όπως διατυπώνεται σε αυτό- ότι Πιστοποιητικό περί καταθέσεως Αίτησης για Πτωχευτικό Συμβιβασμό δεν εκδίδεται γιατί προϋπόθεση για την έκδοση του είναι η ύπαρξη Πτωχευτικής Απόφασης. Επιπλέον δε, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και δη στο με αρ. πρωτ. ... προσκομισθέν Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου της Αθήνας πιστοποιείται συναφώς ότι Πιστοποιητικό Πτωχευτικού συμβιβασμού/ Παύσης εργασιών δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτει πτώχευση.

17. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα ως άνω δικαιολογητικά (σχετικά με τη διαδικασία εξυγίανσης και τη μη αναστολή των δραστηριοτήτων) θα έπρεπε να είναι κατατεθέντα και δη αναρτηθέντα από την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ είναι βάσιμος κατά το σκέλος που ερείδεται κατά το πρώτον στην υποχρέωση άρτιας και επιμελούς κατάθεσης των απαιτούμενων κατά το χρόνο και περιεχόμενο δικαιολογητικών, είναι εντούτοις αβάσιμος κατά το σκέλος που δεν βρίσκει έδαφος εφαρμογής ειδικότερα της διάταξης της παρ. 4.2.3. της Διακήρυξης περί παροχής προθεσμίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών, διότι

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η επιτροπή δεν θα δύνατο να καλέσει τον υποψήφιο για διευκρινίσεις - συμπληρώσεις καθόσον τέτοια αίτημα διευκρίνισης δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε θεραπεία της παράλειψης προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των όρων της διακήρυξης, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Πράγματι αφενός η συμμετέχουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος οφείλε να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια κατά την κατάθεση από μέρους της των απαιτούμενων δικαιολογητικών, αφετέρου εντούτοις η αναθέτουσα αρχή οφείλε ομοίως να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών τούτων.

18. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005, ΕΑΣΤΕ 228/2013, 111/2006, 597/2007), δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Δεδομένων των ως άνω, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει να κρίνει τις προσφορές με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά



### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Εν προκειμένω και όπως συνάγεται από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή, εφαρμόζοντας τους όρους της οικείας διακήρυξης στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε και οι οποίοι δεσμεύουν τόσο την ίδια, όσο και τους διαγωνιζόμενους, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να τηρήσει ειδικότερα τους όρους του άρθρου 4.2. της διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της οικείας διακήρυξης όπου επιτάσσονται τα εξής: «γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες». Εν προκειμένω δε η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο, προς συμπλήρωση των ως άνω στοιχείων, δοθέντος μάλιστα ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, μετά το υπ’ αριθμ. οικ. 100869/ 2539/24.07.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Κλήση για υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών (τελικό στάδιο ανάδειξης οριστικού Αναδόχου) για το έργο "ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΕΡΚΙΔΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΩΣΗ ΔΑΠΕΔΟΥ ΓΗΠΕΔΟΥ ΜΠΑΣΚΕΤ ΣΤΗΝ ..." ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τα επίμαχα έγγραφα στην αναθέτουσα αρχή (σχετική αίτηση στο Πρωτοδικείο Αθηνών και προσήκουσα ένορκη βεβαίωση) και παράλληλα υπέβαλε και σχετική αίτηση παράτασης του χρόνου υποβολής των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών όπου αναφέρει μεταξύ άλλων ότι επανυποβάλει τα δικαιολογητικά Αντίγραφο Ποινικού Μητρώου, Πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε Αναγκαστική Διαχείριση και Πιστοποιητικών περί μη κατάθεσης δικογράφου Πτώχευσης (και Εξυγίανσης), για τα οποία όμως έχει αιτηθεί από τις αντίστοιχες υπηρεσίες την έκδοσή τους με ημερομηνίες

### **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

παραλαβής 14/8/2019 και 16/8/2019, όπως φαίνεται και στα συνημμένα έγγραφα. Δεδομένων τούτων κατόπιν της το πρώτον έγγραφης ειδοποίησης της αναθέτουσας αρχής προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατακύρωσε τη σύμβαση στον προσωρινό ανάδοχο και συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Ωστόσο η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού κατακύρωσης, μη ζητηθέντος όμως από την αναθέτουσα αρχή ως ελλείποντος, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κλήση του για συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019).

19. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του Π.Δ. 39/2017), προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ ΕΑ 54/2018, σκ. 8).

20. Επειδή, ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

## **Αριθμός απόφασης: 905 / 2019**

21. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της διακήρυξης, την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 81/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ..., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 30.05.2019 πρακτικό Ανοικτής Δημοπρασίας μέσω του εθνικού συστήματος ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση κερκίδων και επίστρωση δαπέδου γηπέδου μπάσκετ στην ... ν....», με α/α Συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ..., εκτιμώμενης αξίας 99.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, με την οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση του έργου στην ατομική επιχείρηση ... – ...ς ..., σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 23 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12 Αυγούστου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Ελένη Κατσικά**