

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 10^η Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3-1-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 7/3-1-2020 του οικονομικού φορέα ..., κατοίκου ..., οδός ..., αριθ. ...,

Κατά του ΔΗΜΟΥ ..., που εδρεύει στα ..., οδός Ασκληπιού αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: i) να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 475/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της στα πλαίσια του διαγωνισμού για την ανάθεση κατασκευής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΜΒΡΙΩΝ ΣΤΟΝ ΟΙΚΙΣΜΟ ΡΟΜΑ ΣΤΟ ... ΔΗΜΟΥ ...» και ii) να της χορηγηθεί η δυνατότητα να υποβάλει τα απαιτούμενα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, είτε δια νέας προσκλήσεως είτε λαμβάνοντας υπόψη της η επιτροπή διαγωνισμού τα ήδη υποβληθέντα την 04-11-2019 συμπληρωματικά δικαιολογητικά iii) είτε επικουρικά, εφόσον δεν γίνει αποδεκτή η προσφυγή να μην εφαρμοστεί το άρθρο 103 παραγρ. 4 του ν. 4412/2016 και να μην καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, επί τη βάσει του προϋπολογισμού της διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 2.190,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., με την ένδειξη *δεσμευμένο* εκτύπωση λίστας παραβόλων από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από 2-1-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, και ηλεκτρονικό μήνυμα του TAXIS-ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ (ηλεκτρονική διεύθυνση no.reply@ggps.gr) προς την προσφεύγουσα με ημερομηνία 3-1-2020 με τα στοιχεία του παραβόλου και την βεβαίωση ότι η πληρωμή του *ολοκληρώθηκε επιτυχώς*).

2. Επειδή με την από 3-7-2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ανοικτή Διαδικασία κάτω των Ορίων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής του έργου ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΜΒΡΙΩΝ ΣΤΟΝ ΟΙΚΙΣΜΟ ΡΟΜΑ ΣΤΟ ... ΔΗΜΟΥ ..., εκτιμώμενης αξίας 437.903,23 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή.*

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 3-7-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπ' αριθ. ..., καθώς και έτεροι τρεις οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή με την υπ' αριθ. 256/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από τα Πρακτικά της με αριθ. 35/2019 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής), ανακηρύχθηκε η προσφεύγουσα *προσωρινός μειοδότης*. Σε συνέχεια τούτων, την 24-9-2019 η προσφεύγουσα κλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 32185/24-9-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

(εφεξής *επικοινωνία*) όπως προσκομίσει «..τα απαιτούμενα δικαιολογητικά των άρθρων 23.2-23.10 της διακήρυξης ...εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της διακήρυξης...». Ως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, η προσφεύγουσα, σε απάντηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, κατέθεσε την 27-9-2019 δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου μέσω της *επικοινωνίας*. Μεταξύ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι και: ι) Το με αριθ. πρωτ. ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, με το οποίο βεβαιώνεται η φορολογική ενημερότητα της προσφεύγουσας, κατά την ημερομηνία αυτή (ήτοι την 7-6-2019) με ισχύ για δύο μήνες, και με λήξη ισχύος του αποδεικτικού την 7-8-2019, καθώς και ιι) Η με αριθ. πρωτ. ... Ασφαλιστική Ενημερότητα, με την οποία βεβαιώνεται η ασφαλιστική της ενημερότητα με ισχύ μέχρι την 5-9-2019. Περαιτέρω, ως προκύπτει από τα έγγραφα και στοιχεία του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα στην *επικοινωνία*, πλέον του ενός μηνός κατόπιν τούτων και συγκεκριμένα την 4-11-2019 η προσφεύγουσα, σε νεότερη απάντηση της αρχικής από 27-9-2019 ως άνω πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, κατέθεσε νεότερα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου με την δηλώνοντας ότι «.. Από παρανόηση της διακήρυξης του έργου, κατά την απάντησή μου στην πρόσκλησή σας υπέβαλλα συνημμένα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά φροντίζοντας οι ημερομηνίες τους να καλύπτουν την ημερομηνία λήξης της υποβολής των προσφορών, δηλαδή την 23-7-2019 σύμφωνα με το άρθρο 18 της σχετικής διακήρυξης του έργου. Έτσι, κάποια εκ των παραπάνω δικαιολογητικών είχαν λήξει ως προς την ημερομηνία υποβολής των. Κατόπιν τούτου, σας στέλνω συνημμένα όλα τα προηγούμενα ακριβώς ίδια δικαιολογητικά επικαιροποιημένα ως προς την ημερομηνία τους ώστε να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής των, αιτούμενη και τη σχετική παράταση, και παρακαλώ για την εξέταση των και τις περαιτέρω δικές σας ενέργειες...». Μεταξύ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι και ι) Το με αριθ. πρωτ. ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, με το οποίο βεβαιώνεται η φορολογική ενημερότητα της προσφεύγουσας, κατά την ημερομηνία αυτή (ήτοι την 22-10-2019) με ισχύ για δύο μήνες, καθώς και ιι) Η

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

με αριθ. πρωτ. ... Ασφαλιστική Ενημερότητα, με την οποία βεβαιώνεται η ασφαλιστική της ενημερότητα με ισχύ μέχρι την 23-2-2020.

7. Επειδή την 5-11-2019 συνεδρίασε η Επιτροπή του Διαγωνισμού και εξέδωσε Πρακτικό σύμφωνα με το οποίο «...Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «...», διαπιστώθηκε ότι τα δικαιολογητικά (τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας) δεν είναι σε ισχύ την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και από αυτά αποδεικνύεται η μη εκπλήρωση των ζητούμενων όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 23.2-23.10 της διακήρυξης του έργου. Η επιτροπή έλαβε υπόψη την Κατευθυντήρια Οδηγία 19 (ΑΔΑ : ...), Απόφαση 42/30-52017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με Θέμα “Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων”, σύμφωνα με την οποία σε κάθε περίπτωση, επισημαίνονται οι διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν.4412/2016. Κατ’ επέκταση το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να συντρέχουν και κρίνονται σε 3 χρονικά σημεία: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών (κατακύρωσης) του άρθρου 80 και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 παρ. 3 περ. γ’ του ν. 4412/2016. Η επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη το με αριθμό πρωτ. 2210-19/04/2019 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑ : ...) με Θέμα «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019», την παράγραφο Β1 και Β4 ΤΟΥ Β.ΠΕΔΙΟΥ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ σύμφωνα με τις οποίες • εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν.4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς και • οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως τα πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν,

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι» Η επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη επίσης την Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία (ΕΕ) 2016/943 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2016 σχετικά με την προστασία της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους (EEL 157 της 15.6.2016) – Μέτρα για την επιτάχυνση του έργου του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης και άλλες διατάξεις» σύμφωνα με την οποία : στο άρθρο 43 της παρούσας, αποσαφηνίζεται στην παράγραφο 12 (με την οποία τροποποιείται το άρθρο 103 του Ν4412/2016) ότι μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η μείωση του χρόνου συμβάλει στην επιτάχυνση των διαδικασιών. Επιπλέον, επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που έχουν ανακύψει 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 μόνο στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, δηλαδή όταν ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των δικαιολογητικών. Παράλληλα, η δυνατότητα συμπλήρωσης και ο χρόνος παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Αποσαφηνίζεται δε ότι για λόγους διαφάνειας η διαδικασία συμπλήρωσης θα πρέπει να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Τέλος, αποσαφηνίζεται ότι γνώση των δικαιολογητικών λαμβάνουν μόνο όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά, κατά την έννοια της δικονομικής Οδηγίας 1989/665/ΕΚ όπως ισχύει. Ο Οικονομικός Φορέας «...» υπέβαλε ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» σε μορφή PDF, δικαιολογητικά στις 4/11/2019 ... Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την παρ. 4.2 α της Διακήρυξης του έργου, διαπιστώνει ότι έχει παρέλθει η προθεσμία των 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης προς τον ανάδοχο, για την προσκόμιση των προβλεπόμενων σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικών και των αποδεικτικών έγγραφων νομιμοποίησης. Επίσης

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

λαμβάνοντας υπόψη την παρ. 4.2 γ της Διακήρυξης του έργου, η επιτροπή δεν μπορεί να προβεί σε παράταση της προθεσμίας υποβολής των ανωτέρω δικαιολογητικών διότι σύμφωνα με την διακήρυξη, σε περίπτωση μη υποβολής των δικαιολογητικών ή ελλείψεων αυτού το αίτημα του προσωρινού αναδόχου προς την Επιτροπή, πρέπει να υποβληθεί εντός της προθεσμίας των 10 ημερών και να συνοδεύεται από αποδεικτικά μέσα αιτήματος χορήγησης των ανωτέρω δικαιολογητικών και αιτήσεως χρόνου παράτασης μέχρι την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες υπηρεσίες προς τον ανάδοχο. Η επιτροπή δεν προχώρησε στον έλεγχο των εκπρόθεσμων δικαιολογητικών. Η επιτροπή, αφού ολοκλήρωσε το έργο της, συνέταξε το παρόν πρακτικό και προτείνει την μη κατακύρωση ως οριστικού αναδόχου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και την εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4 του Άρθρου 103 του Ν. 4412/2016.... »

8. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθ. 433/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από τα Πρακτικά της με αριθ. 47/2019 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής) με θέμα την Έγκριση του Πρακτικού 2 της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού : «... ο Πρόεδρος έθεσε υπόψη της Επιτροπής το σχετικό πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο η επιτροπή διαγωνισμού δεν προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών, δεδομένου πως διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μη εμπρόθεσμη υποβολή ορισμένων δικαιολογητικών. Ως εκ τούτου η επιτροπή διαγωνισμού πρότεινε την μη κατακύρωση ως οριστικού αναδόχου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και την εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4 του Άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. Ακολούθησε διαλογική συζήτηση... Αποφασίζει ομόφωνα • την μη έγκριση του πρακτικού 2 του .. διαγωνισμού ... • Την πρόσκληση για προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019....».

9. Επειδή σύμφωνα με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 475/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από τα Πρακτικά της με αριθ. 51/2019 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής) με θέμα την Έγκριση του Πρακτικού 2 της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού : «...Ο Κος Πρόεδρος κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης και εισηγούμενος ...έθεσε

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

υπόψη της Επιτροπής την παρακάτω εισήγηση της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών: Έχοντας υπόψη: -τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 -τους όρους της διακήρυξης του αναφερόμενου στον τίτλο έργου -το από 5-11-2019 Πρακτικό 2 της επιτροπής διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο δεν διαπιστώθηκε η πληρότητα των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου -Την 433/2019 ΑΟΕ του Δήμου ... με την οποία αποφασίστηκε να ζητηθεί εκ νέου η προσκόμιση δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο -Την 2204/206575/29-11-2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... με την οποία ακυρώνεται η 433/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ΕΙΣΗΓΟΥΜΑΣΤΕ Την έγκριση του Πρακτικού 2 του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού .. και την μη κατακύρωση του έργου στον προσωρινό ανάδοχο «...» και την εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. Ακολούθησε διαλογική συζήτηση παρουσία εκπροσώπου της αναδόχου «...», ο οποίος ζήτησε την αναβολή της συζήτησης του θέματος και την άσκηση προσφυγής από την πλευρά του Δήμου κατά της απόφασης του συντονιστή της αποκεντρωμένης διοίκησης Η Οικονομική Επιτροπή μετά από διαλογική συζήτηση και αφού έλαβε υπόψη της την εισήγηση του αρμόδιου τμήματος, καθώς και διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 72 του Ν.3852/10, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.1 του άρθρου 3 του Ν.4623/19 και ισχύει, Αποφασίζει ομόφωνα • Την έγκριση του Πρακτικού 2 του ... διαγωνισμού ... • την μη κατακύρωση του έργου στον προσωρινό ανάδοχο «...» και την εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. • Την διερεύνηση της δυνατότητας μη κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής...» Η προσβαλλόμενη απόφαση, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 27-12-2019, μέσω της επικοινωνίας, και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 3-1-2020, με κατάθεση μέσω της επικοινωνίας, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 7-1-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην, προβλεπόμενη στο άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθρ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της *επικοινωνίας*.

12. Επειδή την 10-1-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. 317/9-1-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, γνωστοποιώντας αυθημερόν τις απόψεις της μέσω της *επικοινωνίας* προς την προσφεύγουσα σύμφωνα με τον νόμο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν των με αριθ. 11/2020, 104/2020 και 323/2020 Πράξεων των Προέδρων του 8^{ου} και του 6^{ου} Κλιμακίου «*περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων*», και *Τροποποιητικών Πράξεων*.

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το αίτημα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης και την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και ιδία την ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου του έργου του διαγωνισμού.

15. Επειδή στο άρθρο 367 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ *αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων*

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» Επομένως, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται να της παρασχεθεί η δυνατότητα να υποβάλει τα απαιτούμενα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, είτε δια νέας προσκλήσεως είτε λαμβάνοντας υπόψη της η επιτροπή διαγωνισμού τα ήδη υποβληθέντα την 04-11-2019 συμπληρωματικά δικαιολογητικά καθώς, εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ τόσο να τάξει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση όπως δεχθεί υποβολή δικαιολογητικών, ή/ και να προσκαλέσει προς τούτο την προσφεύγουσα, ή/και να λάβει υποχρεωτικά υπόψιν τα κατατεθέντα την 4-11-2019 συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας, όσο και να αποφασίσει η ίδια η ΑΕΠΠ τα ως άνω αιτούμενα. Ειδικότερα, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣτΕ 2971/1989), όμως η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών, όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε *ad hoc* κριθεί (ΣτΕ ΕΑ 54/2018) ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής.

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξηκατά παράβαση της νομοθεσίας...υποχρεούται...να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

*πράξης...της αναθέτουσας αρχής.» Από την παραπάνω διάταξη σαφώς προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει να υφίσταται βλαπτική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής η οποία μάλιστα να έχει εκτελεστό χαρακτήρα, δηλαδή, να παράγει έννομες συνέπειες. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αιτείται με το επικουρικό αίτημά της τη μη κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, ενώ η προσβαλλόμενη απόφαση δεν διαλαμβάνει διάταξη περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα έγγραφα και στοιχεία της διαδικασίας, ως προς το θέμα αυτό, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ακόμη ασκήσει οποιαδήποτε αποφασιστική αρμοδιότητα. Η φράση δε της προσβαλλόμενης περί *διερεύνησης της δυνατότητας μη κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής* δεν συνιστά απόφαση περί κατάπτωσης ή μη της εγγύησης και ουδεμία μεταβολή επιφέρει στο νομικό κόσμο. Συνεπώς ως προς το τμήμα τούτο, ως κεφάλαιο μη αποφασιστικό, μη κανονιστικό και μη εκτελεστό, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν υπόκειται σε προσφυγή ούτε είναι βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της προσφεύγουσας. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως προς τα εξεταζόμενα ως άνω αιτήματα περί μη κατάπτωσης της εγγύησης διότι το σχετικό τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης δεν συνιστά απόφαση περί κατάπτωσης ή μη της εγγύησης ούτε συνιστά πράξη βλαπτική των συμφερόντων της προσφεύγουσας, μη δυναμένου ασφαλώς όπως προκαταληφθεί με απόφαση της ΑΕΠΠ το περιεχόμενο της σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής.*

17. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 4.2.γ εδ. 2, 9, 23 εδ. 2, 14 παρ. 1.5 της διακήρυξης, τα άρθ. 79 παρ. 5, 103 παρ. 4, 102 του ν. 4412/2016, την ΚΥΑ 117384/2017, την ΚΟ 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, το με αρ. πρωτ. 4495 - 15/01/2018 της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή Διεύθυνση υποστήριξης και Σχεδιασμού τμήμα συντονισμού και νομικής υποστήριξης στο εδάφιο 4, ισχυρίζεται ότι : «...Την **23-07-2019** ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00 έληξε η προθεσμία υποβολής προφορών για το εν λόγω έργο. Την **24-09-2019** προσκλήθηκα να υποβάλω εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά προσωρινού μειοδότη καθότι μειοδότησα στον διαγωνισμό. Σημειωτέον ότι πουθενά στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής αλλά και στον Ν. 4412/2016 η προθεσμία αυτή δεν χαρακτηρίζεται ως

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

«αποκλειστική» και σύμφωνα με το άρθρο 4.2 παραγρ. γ της διακήρυξης δύναται να παραταθεί για όσο χρόνο χρειαστεί και ότι το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών **και πριν από το στάδιο κατακύρωσης**, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, ... Επισημαίνω επίσης ότι σύμφωνα με το από 15/01/2018 έγγραφο με αρ. πρωτ. 4495 - 15/01/2018 της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή Διεύθυνση υποστήριξης και Σχεδιασμού τμήμα συντονισμού και νομικής υποστήριξης στο εδάφιο 4 αναφέρετε ότι : «ως στάδιο πριν την κατακύρωση» νοούνται όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης Δημόσιας σύμβασης που προηγούνται της έκδοσης απόφασης με την οποίαν επικυρώνονται τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών (άρθρο 105 παρ. 1 του Ν. 4412/2016). Την **27-09-2019** υπέβαλλα όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά θεωρώντας ότι αυτά έπρεπε να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (23-07-2019). Για κάποια εξ αυτών όμως και συγκεκριμένα η φορολογική και η ασφαλιστική ενημερότητα όπως αναφέρει και στο πρακτικό II η επιτροπή διαγωνισμού η χρονική διάρκεια ισχύος των δεν κάλυπτε την ημερομηνία υποβολής των (27-09-2019) και παρότι εκ των υστέρων την 04-11-2019 όταν πληροφορήθηκα ατύπως για το ζήτημα υπέβαλλα επικαιροποιημένα τα εν λόγω δικαιολογητικά μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και εγγράφως σε φάκελο κλειστό στο πρωτόκολλο της Δ.Τ.Υ της αναθέτουσας η οποία και διαβίβασε τον φάκελο στην επιτροπή διαγωνισμού , η επιτροπή διαγωνισμού παρότι τα μνημονεύει στο πρακτικό δεν τα έλαβε υπόψη της ούτε ενημέρωσε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την αναθέτουσα αρχή για το εν λόγω ζήτημα προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να πληροφορηθεί και να με προσκαλέσει ως έχουσα το σχετικό δικαίωμα σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 πάλι μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλω συμπληρωματικά τα δικαιολογητικά για να θεραπευτεί το πρόβλημα και την επόμενη μέρα συνέταξε υπέγραψε και έστειλε το πρακτικό II στην αναθέτουσα αρχή προτείνοντας την μη κατακύρωση ως οριστικού αναδόχου του οικονομικού φορέα ... και την εφαρμογή των διατάξεων της παραγρ. 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 Την **15-11-2019** η Οικονομική επιτροπή του Δήμου ... στην απόφαση της με αριθμό **433/2019** και

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

θέμα «Έγκριση Πρακτικού 2 της Επιτροπής διενέργειας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΜΒΡΙΩΝ ΣΤΟΝ ΟΙΚΙΣΜΟ ΡΟΜΑ ΣΤΟ ... ΔΗΜΟΥ ...», προϋπολογισμού 543.000,00€» αποφάσισε **την μη έγκριση του πρακτικού II** της επιτροπής διεξαγωγής του διαγωνισμού και την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει συμπληρωματικά τα δικαιολογητικά που χρειαζόταν για την επίλυση του προβλήματος που προέκυψε σχετικά με τις ημερομηνίες που καταλάμβαναν τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά (εν προκειμένω η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα). Την **29-11-2019** ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ... με την με Αριθμ. Πρωτ.: 2204/206575 Απόφαση του ακύρωσε την με αριθμό **433/2019** απόφαση της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... ως μη επαρκώς αιτιολογημένη. Την **10-12-2019** η Οικονομική επιτροπή του Δήμου ... συνεδρίασε εκ νέου και στην απόφαση της με αριθμό **475/2019** και θέμα «Έγκριση Πρακτικού 2 της Επιτροπής διενέργειας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΜΒΡΙΩΝ ΣΤΟΝ ΟΙΚΙΣΜΟ ΡΟΜΑ ΣΤΟ ... ΔΗΜΟΥ ...», προϋπολογισμού 543.000,00€» αποφάσισε **την έγκριση του πρακτικού II** της επιτροπής διεξαγωγής του διαγωνισμού και την μη κατακύρωση του έργου στον προσωρινό ανάδοχο ΣΙΑΚΑΒΑΡΑ ΚΥΡΙΑΚΗ και την εφαρμογή των διατάξεων της παραγρ. 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και την διερεύνηση της δυνατότητας μη κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου. Επισημαίνω ότι το παραπάνω θέμα δεν αναγράφονταν στην ημερήσια διάταξη αλλά συζητήθηκε ως επείγον όπως αναφέρεται και στην εν λόγω απόφαση 475/2019 κάτι το οποίο δεν τεκμαίρεται τουλάχιστον με βάση την ταχύτητα με την οποία εξελίσσεται η διαδικασία μέχρι τώρα Την 27-12-2019 με την με αρ. πρωτ. 45/27-12-2019 αίτηση μου υπέβαλλα προσφυγή κατά της με Αριθμ. Πρωτ.: 2204/206575 Απόφασης του ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ... ενώπιον της ειδικής επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 ως έχων έννομο συμφέρον και αναμένω το αποτέλεσμα της. Επισημαίνω δε ότι η ανωτέρω απόφαση δεν μου έχει κοινοποιηθεί μέχρι σήμερα ούτε από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση ούτε από τον Δήμο ... και την βρήκα τελικά στον ιστοχώρο της «ΔΙΑΥΓΕΙΑΣ» Παρακάτω

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

παραθέτω κάποιες παρατηρήσεις μου σχετικά με το σκεπτικό της με Αριθμ. Πρωτ.: 2204/206575 Απόφασης της 29 Νοεμβρίου 2019 Του ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ...: 1. Αναφέρεται στο 7ο υπόψη (σελίδα 1) όπως και μετά το ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ της ως άνω απόφασης του Συντονιστή (σελίδα 5) ότι με την 433/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ζητείται από τον προσωρινό ανάδοχο «εκ νέου προσκόμιση δικαιολογητικών» ενώ η εν λόγω απόφαση αναφέρει επακριβώς το εξής « Αποφασίζει ομόφωνα * Την πρόσκληση για προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019.» Η τροποποίηση του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 αφορά την παραγρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 που αναφέρεται στην δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί και ότι αυτό εφαρμόζεται και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών πριν την κατακύρωση άρα δεν πρόκειται για εκ νέου αλλά για συμπληρωματική υποβολή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί αλλά δεν ικανοποιούν ως προς τον χρόνο τον οποίον καταλαμβάνουν (εν προκειμένω συγκεκριμένα η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα) όπως αναφέρει και το πρακτικό ΙΙ της επιτροπής διαγωνισμού. 2. Στην σελίδα 5 της ως άνω απόφασης αναφέρεται επί λέξει το εξής : «Περαιτέρω η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μπορεί να συμβεί μόνο κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πάντως πριν τη σύνταξη του πρακτικού από το αρμόδιο όργανο» Η σχετική νομοθεσία όμως αναφέρεται στην δυνατότητα των υποψηφίων να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής πριν την κατακύρωση και αυτός ακριβώς είναι ο λόγος για τον οποίον η αναθέτουσα αρχή με την 433/2019 Απόφαση της Οικονομικής επιτροπής δεν εγκρίνει το πρακτικό ΙΙ της επιτροπής διαγωνισμού γιατί με την έγκριση του η διαδικασία περνά στο στάδιο της κατακύρωσης. Είναι βέβαια προφανές ότι με την απόφαση αυτή της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... εξυπηρετείται το Δημόσιο συμφέρον

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

διότι βοηθά να μην αποκλειστεί από την διαδικασία η χαμηλότερη προσφορά και να εκτελεστεί με χαμηλότερο κόστος για το Δημόσιο το εν λόγω έργο. Παραθέτω επίσης και κάποιες παρατηρήσεις σχετικά με το πρακτικό II της επιτροπής διαγωνισμού: Στην πρώτη σελίδα του πρακτικού II αναφέρεται ότι « από τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία ... διαπιστώθηκε ότι τα δικαιολογητικά (τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας) δεν είναι σε ισχύ την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (27-09-2019 υπενθυμίζω) και από αυτά αποδεικνύεται η μη εκπλήρωση των ζητούμενων όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό» κατά την άποψη μου όμως επειδή τα παραπάνω δικαιολογητικά καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (23-07-2019) καλύπτονται οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό αλλά δεν ικανοποιείται η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με τα άρθρα 22.Α.2 και 23.3 της διακήρυξης κάτι που επιφέρει τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό του διαγωνιζόμενου χωρίς κατάπτωση εγγυητικής κλπ. συνεπειών που εφαρμόζονται στην περίπτωση της απόρριψης της προσφοράς κατά την εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 4 του Ν.4412/2016 όπως τελικά προτείνει η επιτροπή. Ακριβώς στην επόμενη παράγραφο του πρακτικού II η επιτροπή αναφέρει ότι έλαβε υπόψη της την κατευθυντήρια οδηγία 19/2017 της ενιαίας ανεξάρτητης αρχής δημοσίων συμβάσεων με θέμα «λόγοι αποκλεισμού από την συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» ενώ το θέμα της οδηγίας 19/2017 είναι «Συμβάσεις κάτω των ορίων των άρθρων 5 (ΒΙΒΛΙΟ I) και 235 (ΒΙΒΛΙΟ II) του Ν. 4412/2016 (Α 147) «Δημόσιες συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» Επειδή από την με αριθμό 433/2019 Απόφαση της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... της 15-11-2019 εμφανώς τεκμαίρεται ότι πρόθεση της αναθέτουσας αρχής ήταν να ζητηθούν διευκρινίσεις σχετικά με τις εκκρεμότητες που υπάρχουν στα έγγραφα που υποβλήθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο ως και εκ του νόμου προβλέπεται αλλά υπήρξε μια δυσαρμονία στην επικοινωνία μεταξύ της επιτροπής διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής (η επιτροπή διαγωνισμού ισχυριζονταν ότι δεν εύρισκε τυπικό τρόπο να γνωστοποιήσει τις εκκρεμότητες στην αναθέτουσα πλην της σύνταξης και αποστολής του πρακτικού και η αναθέτουσα αρχή έλεγε ότι επισήμως δεν εγνώριζε για τις ελλείψεις πριν της

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

σταλεί το πρακτικό). Επειδή στην προκειμένη περίπτωση ουδείς εκ των τριών λόγων απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 4.2 παραγρ. δ της διακήρυξης του έργου υφίσταται δεν μπορεί να εφαρμοστεί η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 ως προτείνει στο πρακτικό II η επιτροπή διαγωνισμού. Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 4.2 παραγρ. γ εδάφιο 2 της διακήρυξης και το άρθρο 79 παραγρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της διακήρυξης και το άρθρο 23 εδάφιο 2 της διακήρυξης και το άρθρο 14 παραγρ. 1.5 της διευκρινιστικής του Νόμου ΚΥΑ 117384/2017 δίδεται η δυνατότητα στον προσφέροντα να υποβάλλει και να συμπληρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής (ΔΗΜΟΣ ... εν προκειμένω) πολύ δε περισσότερο επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 εδάφιο 5 καθίσταται υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα η υποψήφιο αν επίκειται αποκλεισμός του . Επειδή είναι σαφέστατα προφανές ότι από την πλευρά του προσωρινού αναδόχου ουδείς δόλος υπάρχει και ότι το πρόβλημα που προέκυψε οφείλεται σε παρανόηση κάποιων όρων της διακήρυξης. Επειδή από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο εμπρόθεσμα και εκπρόθεσμα ,τεκμαίρεται ότι ουδεμία εκκρεμότητα του υφίσταται ούτε υπήρξε ποτέ ,ως προς την Δημόσια διοίκηση και την Δικαιοσύνη σε σχέση με τις απαιτήσεις του Ν. 4412/2016. Επειδή σύμφωνα με την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 20 Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: "Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων" αναφέρεται στο θέμα Υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού: η αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 73 παρ. 2) (σελίδα 6) ότι " Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του:- είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων - είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω περιπτώσεις άρσης του λόγου αποκλεισμού προβλέπονται στην ίδια την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη". Επειδή από την ανάγνωση του νόμου 4412/2016 και των συναφών ερμηνευτικών διατάξεων και εγκυκλίων διαφαίνεται καθαρά η πρόθεση του νομοθέτη να διευκολύνει την συμμετοχή και όχι τον εύκολο αποκλεισμό των συμμετεχόντων χωρίς ουσιαστικό λόγο όπως επίσης διαφαίνεται καθαρά και η πρόθεση του νομοθέτη να τιμωρεί με κατάπτωση της εγγυητικής και έκπτωση του οικονομικού φορέα ενέργειες που ενέχουν δόλο και όχι περιπτώσεις απλής παρανόησης κάποιων όρων η διατάξεων της σχετικής νομοθεσίας....»

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τον όρο 4.2.γ της διακήρυξης, αναφέρει τα ακόλουθα, στις απόψεις της επί της προσφυγής, : «... Στις 27-09-2019 ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε (λόγω «θεώρησης» του ιδίου) τα δικαιολογητικά, που ήταν επικαιροποιημένα ως προς την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (23-08-2019) και όχι ως προς την ημερομηνία για την κατακύρωση του ως αναδόχου, όπως κλήθηκε από την πρόκληση της αναθέτουσας αρχής και αφού του κοινοποιήθηκε και η απόφαση Ο.Ε. ότι ήταν ο προσωρινός ανάδοχος του έργου. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την παρ. 4.2γ δύναται να παραταθεί η προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο χρειαστεί. Αυτό θα ίσχυε εφόσον θα είχε αιτηθεί εντός της προθεσμίας των 10 ημερών η ίδια, την χορήγηση παράτασης για την προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών. Σύμφωνα με την παρ. 4.2 γ της Διακήρυξης του έργου, η επιτροπή ορθώς δεν προέβη σε παράταση της προθεσμίας υποβολής των ανωτέρω δικαιολογητικών διότι σύμφωνα με την διακήρυξη, σε περίπτωση μη υποβολής των δικαιολογητικών ή ελλείψεων αυτού το αίτημα του προσωρινού αναδόχου προς την Επιτροπή, πρέπει να υποβληθεί εντός της προθεσμίας των 10 ημερών και να συνοδεύεται από αποδεικτικά μέσα αιτήματος χορήγησης των ανωτέρω δικαιολογητικών και αιτήσεως χρόνου παράτασης μέχρι την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες υπηρεσίες προς τον ανάδοχο. Ο Οικονομικός Φορέας «...» ισχυρίζεται στην προδικαστική προσφυγή ότι υπέβαλε ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

«Επικοινωνίας» σε μορφή PDF, επικαιροποιημένα δικαιολογητικά στις 4/11/2019 και ώρα υποβολής προσφοράς 15:14:48, ύστερα από «άτυπη» πληροφόρηση. Η Επιτροπή διαγωνισμού ορθώς τα μνημονεύει στο Πρακτικό της αφού τα έλαβε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος και ορθώς δεν τα έλαβε υπόψη και δεν προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών, διότι ήταν εκπρόθεσμα. Συνεπώς η Επιτροπή Διαγωνισμού θεωρεί ότι ούτε η Επιτροπή Διαγωνισμού, ούτε η αναθέτουσα αρχή με βάση τη σχετική νομοθεσία δεν έχει καμία νόμιμη δυνατότητα να προβεί σε κλήση του προσωρινού αναδόχου για συμπλήρωση ή προσκόμιση δικαιολογητικών, παρά μόνο στην περίπτωση που θα υπήρχε εμπρόθεσμο αίτημα παράτασης και επομένως η προσφυγή αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη...»

19. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. »

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

αποκλεισμού,... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...»

22. Επειδή, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 73 Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης... 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:... β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους»

23. Επειδή, στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 80 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 ..Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.... 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:... β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας .. 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:... β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους ...»

24. Επειδή, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «...5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, ... απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. 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. »

25. Επειδή στο άρθ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής,

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

26. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «...Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (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 ... 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 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 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. ...3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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 υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει 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

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

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 ...απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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 πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. ...»

27. Επειδή, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οφιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. ...»

28. Επειδή στο υπ' αριθ. πρωτ. 2210/19-4-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με τον τίτλο «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019» διευκρινίζονται τα εξής «...για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων .. γίνονται αποδεκτά ως εξής:.. 3) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 73 (πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας και φορολογικής ενημερότητας που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας), εφόσον είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους από τον προσωρινό ανάδοχο. Άλλως, στην περίπτωση που δεν

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

αναφέρεται χρόνος ισχύος σε αυτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους... »

29. Επειδή, σύμφωνα με τον ν.3463/2006 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ», άρθρο 149 με τον τίτλο «Έλεγχος νομιμότητας από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας»: «1. Οι αποφάσεις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, της δημορχιακής επιτροπής και των οργάνων Διοίκησης των ιδρυμάτων, των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των συνδέσμων, οι οποίες αφορούν: ... β) ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών ... αποστέλλονται στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, μαζί με αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και με τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή τους, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη συνεδρίαση. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ελέγχει τη νομιμότητά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή τους και εκδίδει σχετική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει. 2. Ο Γενικός Γραμματέας μπορεί, επίσης, αυτεπάγγελτα, να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός αφότου η απόφαση έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί...» Και περαιτέρω, στο άρθ. 151 με τον τίτλο «Προσφυγή κατά των αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα» ορίζεται ότι: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής», στο άρθρο 152 με τον τίτλο «Ειδική Επιτροπή» ορίζεται ότι: «...2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας, και εκδίδει απόφαση επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της. Συνεδριάζει, τουλάχιστον, δύο (2) φορές το μήνα ...4. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια...» Ακολούθως στο άρθρο 154 με τον τίτλο Υποχρέωση Συμμόρφωσης ορίζεται ότι : «Τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν Υποχρέωση Συμμόρφωσης, χωρίς

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος».

30. Επειδή, οι παραπάνω διατάξεις του ν. 3463/2006 διατηρήθηκαν σε ισχύ σύμφωνα με το άρθρ. 377 του ν. 4412/2016: « Καταργούμενες διατάξεις: 1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις:... (38) των παραγράφων 1-3, του πρώτου εδαφίου της παρ. 9, της παρ. 10 του άρθρου 209 της παρ. 5 του άρθρου 223, του δεύτερου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 257, της παρ. 7 του άρθρου 265, της παραγράφου 1 του άρθρου 268 του ν. 3463/2006 (Α' 114)...» Συγχρόνως δε και εν παραλλήλω στον ν. 4412/2016 ορίστηκε στο άρθρ. 360 ότι « 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.»

31. Επειδή, σύμφωνα με τον ν. 3852/2010: «ΟΤΑ, ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ-Εκλογές κλπ», στο άρθρο 72 με τον τίτλο «Αρμοδιότητες οικονομικής επιτροπής δήμων» ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική επιτροπή είναι συλλογικό όργανο, αρμόδιο για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα, έχει τις ακόλουθες αποφασιστικές, ελεγκτικές και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες: ... θ) Αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους ιδ) Ασκή καθήκοντα αναθέτουσας αρχής για τις συμβάσεις έργου, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού πλην των περιπτώσεων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Δημάρχου για την απευθείας ανάθεση...». Περαιτέρω, στο άρθρο 225 «Υποχρεωτικός Έλεγχος Νομιμότητας» ορίζεται ότι: «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: [...]β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, αν το τίμημα υπερβαίνει το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ... 2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για την νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. ... 3. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Η μη έκδοση της ειδικής πράξης του προηγούμενου εδαφίου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του Επόπτη Ο.Τ.Α....», στο άρθρο 226 : «Αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας» ορίζεται ότι : «1. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων αυτών, καθώς και των συνδέσμων τους, για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών αφότου η απόφαση έχει δημοσιευτεί ή εκδοθεί. ...», στο άρθρο 231: «Υποχρέωση Συμμόρφωσης» ότι: « 1. Τα συλλογικά και μονομελή όργανα των δήμων και των περιφερειών, καθώς και τα νομικά πρόσωπα και οι σύνδεσμοι αυτών έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση προς τις αποφάσεις του Επόπτη Ο.Τ.Α. που εκδίδονται σύμφωνα με τα άρθρα 225 έως 228. ... 3. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων των παραγράφων 1 και 2 συνιστά σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά κατά τις οικείες διατάξεις που διέπουν τους αιρετούς και το προσωπικό των ανωτέρω νομικών προσώπων.», στο άρθρο 238 «Εποπτεία των Ο.Τ.Α. μέχρι την

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. - Μετάταξη στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. προσωπικού των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων - Έναρξη λειτουργίας ΑΥΕ Ο.Τ.Α.»:1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α` 114), οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996, Α` 21), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Οι επιτροπές αυτές συγκροτούνται με απόφαση του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. 2. Όπου στα ανωτέρω άρθρα αναφέρεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α., κατά το μεταβατικό διάστημα, νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης....».

32. Επειδή, στο ν.4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της διοίκησης ΚΛΠ» ορίζονται τα ακόλουθα: άρθρο 28 «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης»: «1. Καταργείται η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν.3852/2010 (Α` 87). Σε κάθε Αποκεντρωμένη Διοίκηση συνιστάται θέση προϊσταμένου, που φέρει τον τίτλο «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης». ... Έως ότου διοριστεί ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα εξακολουθεί να ασκεί τις αρμοδιότητές του. Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας νοείται, από το διορισμό του, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης...».

33. Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 31925 (ΦΕΚ Β` 1020/22.06.2007) Κανονισμός λειτουργίας της Ειδικής Επιτροπής για την εξέταση προσφυγών κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας: άρθρο 4 «Εξέταση προσφυγής ορίζεται ότι: « 1. Η Ειδική Επιτροπή εξετάζει προσφυγές που ασκούνται ενώπιον της από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον και στρέφονται κατά των αποφάσεων ή παραλείψεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας οι οποίες εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006). Η Ειδική Επιτροπή αποφασίζει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της προσφυγής σε αυτήν. 2. Κατ` αρχήν εξετάζεται εάν η προσφυγή

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής έχει ασκηθεί παραδεκτά. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής λογίζεται, η ημερομηνία κατάθεσης της στο πρωτόκολλο της Ειδικής Επιτροπής και στην περίπτωση που αυτή αποσταλεί με συστημένη επιστολή, η ημερομηνία σφραγίδας του ταχυδρομείου. [...] 4. Η Ειδική Επιτροπή εφόσον η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτά ασκεί έλεγχο νομιμότητας μόνο επί των λόγων ακύρωσης που προβάλλονται με την προσφυγή κατά της πράξης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, άρθρο 5 «Απόφαση επί της προσφυγής»: «1. Η Ειδική Επιτροπή εκδίδει απόφαση με την οποία αποδέχεται ή απορρίπτει την προσφυγή. Η απόφαση πρέπει να περιέχει πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία. [...] 4. Σε περίπτωση που η Ειδική Επιτροπή δεν εκδώσει απόφαση μέσα στις προθεσμίες της παρ. 1 του άρθρου 4 της παρούσας, θεωρείται ότι η προσφυγή έχει απορριφθεί. Στην περίπτωση αυτή εκδίδει σχετική διαπιστωτική πράξη που κοινοποιείται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην επόμενη παράγραφο. 5. Οι αποφάσεις της ειδικής επιτροπής κοινοποιούνται με έγγραφο που υπογράφεται από τον Πρόεδρο αυτής συνοδευόμενο από απόσπασμα του σχετικού πρακτικού το οποίο επιδίδεται: α) στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, β) στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα, ή στο νομικό τους πρόσωπο και γ) στον ή στους προσφεύγοντες [...] 7. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια...».

34. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 4 της διακήρυξης με τον τίτλο Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ .. ορίζεται ότι «.. 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου...β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

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. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας...δ) ... 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... Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου...Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης....» Περαιτέρω, στο Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή 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 δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους 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 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.» Ακολούθως, στο Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής προβλέπεται ότι «.. 22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:...

22.A.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ... Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει...

22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:78 (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ... »

Εν συνεχεία, στο Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι «... 23. 2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...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: ... (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,

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. ... »

35. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, 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 (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

36. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

37. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

38. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

39. Επειδή, από τη ρητή διατύπωση των όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, και ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, είναι σαφές ότι υποχρεωτικά, επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία, απαιτείται σωρευτικά: i) Η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας (εφεξής ΑΦΕ) καθώς και αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας (εφεξής ΑΑΕ), και ii) Από τα κατατιθέμενα ΑΦΕ και ΑΑΕ ρητώς και σαφώς πρέπει να προκύπτει ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος, και iii) Για την απόδειξη της ενημερότητας απαιτείται προσκόμιση αποδεικτικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ κατά τον χρόνο τόσο της κατάθεσης της

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

προσφοράς όσο και της κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και iv) Η προσκόμιση των απαιτούμενων ως άνω ΑΦΕ και ΑΑΕ κατά το εξεταζόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης οφείλεται να είναι εμπρόθεσμη, προσήκουσα και πλήρης και τούτο επίσης επί ποινή αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία. Ειδικότερα, ρητώς και σαφώς ορίζεται στο άρθ. 4.2 της διακήρυξης, ως άλλως τε και στο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ότι ο προσωρινός ανάδοχος καλείται άπαξ από την αναθέτουσα αρχή όπως εντός 10 ημερών προσκομίσει τα επίμαχα δικαιολογητικά, τα οποία οφείλει να προσκομίσει εντός της ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών, επί ποινή αποκλεισμού, εκτός εάν ο προσωρινός ανάδοχος αιτηθεί εντός των δέκα αυτών ημερών που του έχουν ταχθεί, την παράταση αυτής ταύτης της προθεσμίας των 10 ημερών, υπό τον επιπρόσθετο όρο ότι μαζί με την αίτησή του παράτασης να προσκομίσει και αποδεικτικά ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των απαιτούμενων δικαιολογητικών και εν προκειμένω των ΑΦΕ και ΑΑΕ, οπότε, στην περίπτωση αυτή και μόνον η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρατείνει την αρχική προθεσμία των 10 ημερών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, ήτοι από την φορολογική και την ασφαλιστική αρχή. Οι σαφείς και απαράβατοι όροι της διακήρυξης περί προσκόμισης εντός της ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών -παρατεινόμενης ωστόσο μόνον υπό τις ως άνω ρητές και περιοριστικές προϋποθέσεις- αυτούσιων των ΑΦΕ και ΑΑΕ που να βεβαιώνουν την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς του όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, είναι έγκυροι και δεσμευτικοί υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί κατά δέσμια αρμοδιότητα την εμπρόθεσμη, προσήκουσα και πλήρη προσκόμιση των απαιτούμενων ΑΦΕ και ΑΑΕ, απορριπτομένων υποχρεωτικά όσων ΑΦΕ και ΑΑΕ είτε δεν υποβάλλονται εμπρόθεσμα είτε δεν έχουν το απαιτούμενο περιεχόμενο, με άμεση προβλεπόμενη έννομη συνέπεια και τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου (άρθ. 4.2, 22 Α, 22.Α.2, 23, 23.2, 23.3 της διακήρυξης σκέψη 34, και άρθ. 18, 53, 71, 73, 80, 103, 104 του ν. 4412/2016 και σχετικό έγγραφο ΕΑΑΔΗΣΥ, σκέψεις 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27 και 28 αντίστοιχα).

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

40. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. 2204/206575/29-11-2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... κρίθηκε ότι: «από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4.2.δ της διακήρυξης του διαγωνισμού, τεκμαίρεται ότι η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... έπρεπε "δεσμία αρμοδιότητα" να προβεί στην έγκριση του πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, είτε αυτό αφορούσε στην κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο, είτε αφορούσε στην απόρριψή του, λόγω μη προσκόμισης των προβλεπόμενων δικαιολογητικών, όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση. Η μη έγκριση του πρακτικού II της Επιτροπής Διαγωνισμού, χωρίς καμία αιτιολογία από την Οικονομική Επιτροπή συνιστά παράβαση των προαναφερομένων διατάξεων. Περαιτέρω η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μπορεί να συμβεί μόνο κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πάντως πριν τη σύνταξη του πρακτικού από το αρμόδιο όργανο. Επίσης από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 όσο και τη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προβλέπεται η δυνατότητα εκ νέου κλήσης του προσωρινού αναδόχου για προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης».

41. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη, η αναθέτουσα αρχή έχει, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 231 του Ν.3852/2010, υποχρέωση συμμόρφωσης, ήτοι δέσμια αρμοδιότητα, να ενεργήσει σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ως άνω απόφαση του Συντονιστή, κάτι που περαιτέρω συνεπάγεται την αδυναμία της Οικονομικής Επιτροπής να κρίνει και η ίδια αυτοτελώς σε σχέση με τα ήδη κριθέντα ζητήματα, καταλήγοντας έστω στην ίδια απόφαση με διαφορετική αιτιολογία.

42. Επειδή, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε τη μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσφεύγοντος με βάση και την κατά νόμο υποχρέωση συμμόρφωσής της με την εκδοθείσα σύμφωνα με τα άρθρα 225 επ. του Ν.3852/2010 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

43. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη, η απόφαση του Συντονιστή με την οποία συμμορφώθηκε η αναθέτουσα αρχή συνιστά απόφαση έτερου διοικητικού οργάνου, ήτοι εκτελεστή διοικητική πράξη με τεκμήριο

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

νομιμότητας, που δεσμεύει την ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι δεν έχει ανακληθεί ή καθ'οιονδήποτε τρόπο ακυρωθεί, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

44. Επειδή ειδικότερα με την επίμαχη απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης κρίθηκε ότι το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει, δεν παρέχει τη δυνατότητα εκ νέου κλήσης του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, και σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη, θα πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αφενός μεν περί των κριθέντων με την απόφαση του Συντονιστή αφετέρου δε περί της νομιμότητας της προσβαλλόμενης με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης βάσει των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και η οποία ερείδεται ως προς τούτο στην ως άνω απόφαση του Συντονιστή. Ως εκ τούτου, παραδεκτώς προβάλλονται και εξετάζονται στην ουσία τους από την ΑΕΠΠ οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν σε ζητήματα που δεν έχουν κριθεί από την ως άνω απόφαση του Συντονιστή.

45. Επειδή κατά την ειδική γνώμη της Εισηγήτριας είναι απορριπτέος προεχόντως ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν *χαρακτηρίζεται ως «αποκλειστική»*, η προβλεπόμενη στην διακήρυξη και στον νόμο τασσόμενη προθεσμία 10 ημερών για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων ρητά και τα επίμαχα ΑΦΕ και ΑΕΕ σε ισχύ κατά την ημέρα κατάθεσης. Και τούτο διότι ανεξαρτήτως ειδικού χαρακτηρισμού της 10ήμερης προθεσμίας ως αποκλειστικής, όμως η μη τήρηση της επίμαχης προθεσμίας και η μη εμπρόθεσμη κατάθεση των απαιτούμενων ΑΦΕ και ΑΕΕ επιφέρει ρητώς και σαφώς την έννομη συνέπεια του αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία. Επίσης είναι απορριπτέος προεχόντως ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι η νόμιμη υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού προθεσμία των 10 ημερών *δύναται να παραταθεί για όσο χρόνο χρειαστεί*, δεδομένου ότι αντιθέτως η επίμαχη προθεσμία δεν παρατείνεται, ει μη μόνον υπό συγκεκριμένες ως άνω νόμιμες προϋποθέσεις, την συνδρομή των οποίων ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει, αλλά αντίθετα ομολογημένα δεν τήρησε η προσφεύγουσα. Ήτοι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται, ι) Ότι αιτήθηκε νόμιμα εμπρόθεσμα και παραδεκτά την παράταση της επίμαχης προθεσμίας ii) Ούτε ότι κατά τον κρίσιμο εκείνο χρόνο της ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών προσκόμισε αποδείξεις ότι είχε αιτηθεί αλλά δεν είχε ακόμη λάβει από τις αρμόδιες φορολογικές και ασφαλιστικές αρχές τα απαιτούμενα ΑΦΕ και ΑΑΕ iii) Ούτε ότι επεσύναψε τις εν λόγω αποδείξεις σε εμπρόθεσμη αίτησή της παράτασης της προθεσμίας των 10 ημερών. Αντίθετα προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού από την προσβαλλόμενη απόφαση αλλά και η προσφεύγουσα επί πλέον iv) Ομολογεί στην προσφυγή ότι εκ παραδρομής δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα ΑΦΕ και ΑΑΕ εντός της επί ποινή αποκλεισμού 10ήμερης προθεσμίας, και, χωρίς αιτηθεί ουδεμία παράταση της ταχθείσας προθεσμίας, κατέθεσε αυτοβούλως και άνευ σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής τα επίμαχα ΑΦΕ και ΑΑΕ πλέον του ενός μηνός μετά από την λήξη της ως άνω ταχθείσας νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας (σκέψεις 6, 7, 37). Περαιτέρω είναι αβάσιμη και απορριπτέα η επίκληση από την προσφεύγουσα του άρθ. 79 του ν. 4412/2016 (σκέψη 24), προκειμένου να βασίσει ισχυρισμό ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την προσκαλέσει εκ νέου προκειμένου να υποβάλει τα απαιτούμενα ΑΦΕ και ΑΑΕ σε ισχύ -δεδομένου ότι τα υποβληθέντα δεν ήταν εν ισχύ κατά τον χρόνο της κατάθεσης -. Και τούτο διότι α) Η επικαλούμενη διάταξη ούτε αποκλείει, ούτε επιρρωνύει ούτε άλλως πως επηρεάζει την εφαρμογή των άρθ. 4.2 της διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, ως ακριβώς απαιτείται με τα ειδικά εφαρμοστέα κατά το στάδιο της κατακύρωσης άρθ. 4.2 της διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016, κάλεσε την προσφεύγουσα όπως προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εντός της νόμιμης επί ποινή αποκλεισμού προθεσμίας, και η προσφεύγουσα ομολογουμένως δεν τα προσκόμισε. Όμως, ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη παραπέμπουν σε υποχρεωτική εφαρμογή του άρθ. 79 του ν. 4412/2016, ούτε σε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως προσκαλέσει εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο όπως προσκομίσει τα -ομολογουμένως- ελλείποντα δικαιολογητικά, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση, ουδέ καν προβλέπεται στο επικαλούμενο άρθ. 79 υποχρέωση -αλλά απλώς δυνατότητα- της αναθέτουσας αρχής όπως καλεί -κατά την κρίση της - του

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

διαγωνιζόμενους προς προσκόμιση δικαιολογητικών. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα την κατάλυση εν προκειμένω του υποχρεωτικά εφαρμοστέου άρθ. 4.2 της διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016 με την επίκληση του άρθ. 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, το οποίο όμως δεν εφαρμόζεται στην εξεταζόμενη περίπτωση εφ' ής ισχύουν οι ειδικές ως άνω διατάξεις. Για τον ίδιο λόγο αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 το οποίο αφ' ενός μεν ως προκύπτει από το λεκτικό του εφαρμόζεται επί ελλείψεων των φακέλων και υποφακέλων των τεχνικών και οικονομικών προσφορών (σκέψη 25), και όχι επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενώ αφ' ετέρου δε, εν προκειμένω είναι εφαρμοστέο το ειδικό άρθ. 4.2 της διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016, όπου αποκλείεται η περίπτωση δεύτερης πρόσκλησης της προσωρινής αναδόχου προς προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης ει μη μόνον αντίθετα ο αποκλεισμός της κατά δέσμια αρμοδιότητα, σε περίπτωση υποβολής ελλειπόντων δικαιολογητικών. Περαιτέρω, είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και περαιτέρω αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού όφειλε να λάβει υπ' όψιν της τα -ομολογουμένως- εκπρόθεσμα και αυτοβούλως κατατεθέντα από την προσφεύγουσα ΑΦΕ και ΑΕΕ. Και τούτο καθόσον ρητώς και σαφώς προβλέπεται στο άρθ. 9 της διακήρυξης i) Αφενός μεν ότι δεν λαμβάνονται υπ' όψιν διευκρινήσεις ή συμπληρώσεις που υποβάλλονται από τους προσφέροντες χωρίς να έχουν ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή και ii) Αφ' ετέρου σε κάθε περίπτωση το επικαλούμενο άρθ. 9 της διακήρυξης παραπέμπει στην υποχρεωτική εφαρμογή του άρθ. 103 ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το άρθ. 103 ν. 4412/2016 -ως τροποποιημένο ισχύει- όχι μόνον δεν προβλέπεται ουδεμία αυτόβουλη άνευ προθεσμιών και άνευ όρων υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά αντίθετα προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης και προσήκουσας υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών, εφόσον πάντως έχει προηγηθεί σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, το άρθ. 9 της διακήρυξης προβλέπει ότι *Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, ... να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει... σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν.*

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Όμως καταφανώς η διάταξη αυτή αντιστοιχίζεται σε προισχύσασα διατύπωση του άρθ. 103 του ν. 4412/2016 εφ' ής είχε επίσης στηριχθεί και η επικαλούμενη ΚΥΑ, η οποία ΚΥΑ είχε εκδοθεί με το δεδομένο της προισχύσασας μορφής του άρθ. 103 ν. 4412/2016. Ειδικότερα σύμφωνα με την προισχύσασα διατύπωση του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, σε περίπτωση ελλείψεων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατατέθηκαν εντός μίας αρχικά ταχθείσας προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τάξει δεύτερη προθεσμία προς συμπλήρωση των ελλείψεων. Ωστόσο οι διατάξεις αυτές καταργήθηκαν από 1-4-2019 -ήτοι προ της εξεταζόμενης διακήρυξης της 3-7-2019 (σκέψη 2)- με το άρθ. 43 του ν. 4605/2019, και αντικαταστάθηκαν με την ισχύουσα διατύπωση του άρθ. 103 (σκέψη 25). Είναι δε σαφές ότι στην εφαρμογή του ισχύοντος άρθ. 103, ρητώς παραπέμπει το άρθ. 9 της διακήρυξης, ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία περί της εφαρμογής του άρθ. 103 ως τροποποιημένο ισχύει, και ως ακριβώς απαιτείται και με το άρθ. 4.2 της διακήρυξης το οποίο περιέχει όμοιες διατάξεις ως το ισχύον άρθ. 103 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί της αρχικής απόφασης 433/2019 της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 8), περί της απόφασης *Αριθμ. Πρωτ.: 2204/206575 της 29 Νοεμβρίου 2019 Του ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ...*, με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση με αριθ. 433/2019, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, ούτε κρίνονται ούτε μπορούν να κριθούν οι αποφάσεις αυτές. Ειδικότερα δεν αμφισβητείται με τη προσφυγή ότι νόμιμα βάσιμα παραδεκτά και δεσμευτικά έχει ακυρωθεί η με αριθ. 433/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ούτε αυτή η απόφαση ως ακυρωθείσα συσχετίζεται με οποιονδήποτε τρόπο -ουδέ για την συναγωγή τεκμηρίων- με το αίτημα της αγωγής. Επιπλέον δε ούτε η απόφαση του Συντονιστή με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση 433/2019 της αναθέτουσας αρχής μπορεί να κριθεί σύμφωνα με τον νόμο στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας, η οποία φέρεται μόνον επί αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ενώ η εν λόγω απόφαση σαφώς δεν συνιστά απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αλλά απόφαση έτερου διοικητικού οργάνου, ήτοι εκτελεστή διοικητική πράξη με τεκμήριο νομιμότητας, που δεσμεύει την ΑΕΠΠ. Εξάλλου, η απόφαση του Συντονιστή υπόκειται μόνο στον έλεγχο *Ειδικής Επιτροπής* και περαιτέρω σε δικαστικό έλεγχο (σκέψεις

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

29 έως 33 εκτενώς). Ασφαλώς, τυχόν απόφαση της *Ειδικής Επιτροπής* που θα ακύρωνε την απόφαση του Συντονιστή και θα επικύρωνε την απόφαση 433/2019 της αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν από την ΑΕΠΠ διότι έτσι θα είχε καταστεί άνευ αντικειμένου και θα ήταν ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση της οποίας το περιεχόμενο είναι ευθέως αντίθετο με το περιεχόμενο της με αριθ. 433/2019., Όμως δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου λήψη απόφασης της *Ειδικής Επιτροπής* ή επιληφθέντος Δικαστηρίου που να ακυρώνουν την απόφαση του *Συντονιστή* και να επικυρώνουν την απόφαση 433/209 της αναθέτουσας αρχής, και έτσι να καθιστούν άνευ αντικειμένου και ακυρωτέα την προσβαλλόμενη απόφαση. Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί κατάθεσης την 27-12-2019 προσφυγής κατά της απόφασης του Συντονιστή ενώπιον της *ειδικής επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006*, δεδομένου ότι i) Ούτε προσκομίζεται ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η επικαλούμενη προσφυγή, και ii) Ούτε προσκομίζεται ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου να έχει εκδοθεί απόφαση της Επιτροπής επ' αυτής, παρότι η Επιτροπή αποφαινεται κατά νόμον εντός αποκλειστικής προθεσμίας 30 ημερών, και iii) Ούτε προσκομίζεται ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η προσφεύγουσα έχει τυχόν προσφύγει στα αρμόδια Δικαστήρια κατά τυχόν εκδοθείσας απόφασης της Επιτροπής επί της ως άνω επικαλούμενης προσφυγής της ή σιωπηρής απόρριψής της. Συνεπώς απαραδέκτως φέρονται οι εξεταζόμενοι ισχυρισμοί της προσφυγής δεδομένου ότι εν προκειμένω η διαδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ φέρεται επί της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης και όχι επί της νομιμότητας της ακυρωθείσας με αριθ. 433/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Συγχρόνως δεν προκύπτει ούτε ακύρωση της απόφασης του Συντονιστή, η οποία εξακολουθεί -ως μη ακυρωθείσα- να φέρει το τεκμήριο της νόμιμης ακύρωσης της απόφασης 433/2019 της αναθέτουσας αρχής, και όθεν την νόμιμη και ισχυρή λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, σε συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την απόφαση του Συντονιστή σύμφωνα με τον νόμο (σκέψεις 7, 8, 9, και 28 έως 33 εκτενώς). Ως έχει κριθεί σχετικά, διοικητική πράξη καλυπτόμενη από το τεκμήριο νομιμότητας -και εν προκειμένω η απόφαση του Συντονιστή-, δηλαδή σε ισχύ η οποία δεν έχει ακυρωθεί με δικαστική απόφαση ή δεν έχει

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

ανακληθεί ή καταργηθεί ή έχει παύσει η ισχύ της κατά οποιονδήποτε τρόπο, ανεξαρτήτως από το αν έχει νομική πλημμέλεια, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της έναντι των διοικητικών αρχών (βλ. ΣΤΕ 264/2005, 768/2014) και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να εξεταστεί ως προς τη νομιμότητά της ούτε παρεμπιπτόντως, εξ αφορμής του ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλόμενης ως αιτιολογικό έρεισμα αυτής στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (βλ. ΣΤΕ 1668/2012 και ΑΕΠΠ 846/2018, σκ.60). Επίσης αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα την εφαρμογή εν προκειμένω του άρθ. 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και της σχετικής ΚΟ ΕΑΑΔΗΣΥ 20, ισχυριζόμενη ότι εφόσον εν γένει δεν οφείλει φόρους επομένως δεν έπρεπε να αποκλεισθεί του διαγωνισμού. Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν τίθεται καν θέμα εν γένει πληρωμής των φόρων και των ασφαλιστικών εισφορών, αλλά μη απόδειξης των κρίσιμων τούτων πραγματικών περιστατικών κατά τον τρόπο, χρόνο, διαδικασίες και μέσα που προβλέπουν η διακήρυξη και ο νόμος. Σύμφωνα δε με τους όρους της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία οι οποίοι διέπουν τον υπό εξέταση διαγωνισμό, για την τεκμηρίωση της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού από την διαδικασία λόγω μη πληρωμής των φόρων και των ασφαλιστικών εισφορών, οφείλεται όπως προσκομίζονται τα απαιτούμενα σε ισχύ ΑΦΕ και ΑΑΕ προσηκόντως εμπροθέσμως και με πληρότητα, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους παραπάνω ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης δεν αρκεί η εξ αντικειμένου συμμόρφωση με τις νόμιμες απαιτήσεις περί πληρωμής φόρων και ασφαλιστικών εισφορών αλλά προσαπαιτείται -επί ποινή αποκλεισμού- η τεκμηρίωση της συμμόρφωσης, με την προσκόμιση συγκεκριμένα ΑΦΕ και ΑΕΕ σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής τους και τούτο απαρέγκλιτα εντός της ταχθείσας προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας των 10 ημερών για την προσκόμιση τούτων, ως δικαιολογητικών κατακύρωσης (άρθ. 4.2, 22 Α, 22.Α.2, 23, 23.2, 23.3 της διακήρυξης σκέψη 34, και άρθ. 18, 53, 71, 73, 80, 103, 104 και σχετικό έγγραφο ΕΑΑΔΗΣΥ του ν. 4412/2016 και σχετικό έγγραφο ΕΑΑΔΗΣΥ, σκέψεις 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27 και 28 αντίστοιχα).

46. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, από την προσβαλλόμενη απόφαση, από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός Απόφασης : 242/2020

αλλά και από την προσφυγή η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος κατέθεσε εντός της ταχθείσας νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας ΑΦΕ και ΑΑΕ που δεν ήσαν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης, και δεν αιτήθηκε εντός της ταχθείσας αυτής προθεσμίας, σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη την παράταση αυτής. Ένα μήνα σχεδόν μετά την λήξη της νόμιμης ταχθείσας 10ήμερης προθεσμίας, η προσφεύγουσα αυτοβούλως και χωρίς να προσκληθεί προς τούτο από την αναθέτουσα αρχή κατέθεσε ΑΦΕ και ΑΑΕ σε ισχύ κατά την μεταγενέστερη αυτή ημερομηνία, τα οποία ορθά και νόμιμα δεν ελήφθησαν υπ' όψιν από την αναθέτουσα αρχή καθώς αντίκεινται στο ρητό άρθ. 9 της διακήρυξης. Συνεπώς, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η προσφορά της προσφεύγουσας προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και του νόμου, ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 39, και συνεπώς ορθά και νόμιμα αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, σύμφωνα με τον νόμο την διακήρυξη (σκέψη 39 εκτενώς) και τις αρχές της τυπικότητας, της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 35 έως 38).

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

49. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 39, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατετεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10-2-2020 και εκδόθηκε την 3-3-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ιωάννα Θεμελή

Η Γραμματέας

Γεωργία Δούγκα