

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4-9-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-7-2020 (ημεροχρονολογία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1009/28-7-2020 του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρία «...» επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αρ.876/6-7-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» για την ανάθεση σύμβασης «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ Π.Δ. 99/2017».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»), ποσού 3.686,00€, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία του Τμήματος 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, στην οποία αφορά η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 736.478,60€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του,

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16-7-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 27-7-2020, παρεκταθείσας της καταληκτικής ημερομηνίας, η οποία ήταν Κυριακή.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στη συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης και για τα 3 τμήματα, για δε το Τμήμα 3, που αφορά η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος και προσδοκά, μετά την αξιολόγηση των υποβληθέντων από αυτήν δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

6. Επειδή, με τη με ΑΔΑΜ «...» διακήρυξη προκηρύχθηκε από το «...» δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της εκτέλεσης του έργου με τίτλο: «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ Π.Δ. 99/2017», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 1.834.677,42€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 3 τμήματα ως ακολούθως: Το τμήμα 1 αφορά τις «Επεμβάσεις σε δημοτικούς βρεφικούς, παιδικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς για την προσαρμογή τους στο Π.Δ. 99/2017 στην 1η, 2η και 3η Δημοτική Κοινότητα του «...» και συντίθεται από τις ακόλουθες κατηγορίες εργασιών: α) κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ με προϋπολογισμό 481.715,80€ (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση) και β) κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ με προϋπολογισμό 65.461,85€ (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση), δηλαδή με συνολικό προϋπολογισμό έργου 547.177,65€, (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση). Το τμήμα 2 αφορά τις «Επεμβάσεις σε δημοτικούς βρεφικούς, παιδικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς για την προσαρμογή τους στο Π.Δ. 99/2017 στην 4η και 5η Δημοτική Κοινότητα του «...» και συντίθεται από τις ακόλουθες κατηγορίες εργασιών: α) κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ με προϋπολογισμό 484.791,34€ (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση) και β) κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ με προϋπολογισμό 64.674,26€

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

(χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση), δηλαδή με συνολικό προϋπολογισμό έργου 549.465,60€, (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση). Το τμήμα 3 αφορά τις «Επεμβάσεις σε δημοτικούς βρεφικούς, παιδικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς για την προσαρμογή τους στο Π.Δ. 99/2017 στην 6η και 7η Δημοτική Κοινότητα του «...» και συντίθεται από τις ακόλουθες κατηγορίες εργασιών: α) κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ με προϋπολογισμό 654.872,54€ (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση) και β) κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ με προϋπολογισμό 81.606,06€ (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση), δηλαδή με συνολικό προϋπολογισμό έργου 736.478,60€, (χωρίς Υ.Π.Α & Αναθεώρηση), τα οποία ανατίθενται με διακριτές συμβάσεις. Το έργο θα υλοποιηθεί σε 30 Δημοτικούς παιδικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς που βρίσκονται και στις 7 Δημοτικές Κοινότητες (Δ.Κ.) του «...» όπως αναφέρονται στο άρθρο 11.1.1. της διακήρυξης. Στο άρθρο 13.3. της διακήρυξης ορίστηκε ότι κάθε προσφέρων μπορεί να υποβάλει μόνο μια προσφορά ανά τμήμα. Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης ορίστηκε (κατ' άρθρο 14) η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν, σύμφωνα με τη οικεία Διακήρυξη, στις 24 Σεπτεμβρίου 2019 και ώρα 10:00 π.μ. και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών στις 27 Σεπτεμβρίου 2019 και ώρα 10:00 π.μ. Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους προσφέροντες τον κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτοί παράχθηκαν από το Υποσύστημα του ΕΣΗΔΗΣ και φαίνονται παρακάτω:

### ΤΜΗΜΑ 1

| A/A | Επωνυμία Προσφέροντα | Χρόνος Υποβολής     |
|-----|----------------------|---------------------|
| 1   | «...»                | 20/09/2019 17:26:47 |
| 2   | «...»                | 23/09/2019 17:08:46 |
| 3   | «...»                | 23/09/2019 18:16:48 |
| 4   | «...»                | 23/09/2019 19:23:33 |
| 5   | «...»                | 24/09/2019 01:14:41 |
| 6   | «...»                | 24/09/2019 09:22:31 |
| 7   | «...»                | 24/09/2019 09:25:00 |

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

|   |       |                     |
|---|-------|---------------------|
| 8 | «...» | 24/09/2019 09:25:24 |
| 9 | «...» | 24/09/2019 09:36:38 |

### ΤΜΗΜΑ 2

| A/A | Επωνυμία Προσφέροντα | Χρόνος Υποβολής     |
|-----|----------------------|---------------------|
| 1   | «...»                | 20/09/2019 18:13:34 |
| 2   | «...»                | 23/09/2019 19:28:56 |
| 3   | «...»                | 23/09/2019 19:37:17 |
| 4   | «...»                | 24/09/2019 01:13:22 |
| 5   | «...»                | 24/09/2019 09:25:11 |
| 6   | «...»                | 24/09/2019 09:25:48 |
| 7   | «...»                | 24/09/2019 09:31:53 |
| 8   | «...»                | 24/09/2019 09:42:44 |

### ΤΜΗΜΑ 3

| A/A | Επωνυμία Προσφέροντα | Χρόνος Υποβολής     |
|-----|----------------------|---------------------|
| 1   | «...»                | 20/09/2019 18:20:08 |
| 2   | «...»                | 23/09/2019 20:04:30 |
| 3   | «...»                | 23/09/2019 21:03:44 |
| 4   | «...»                | 24/09/2019 01:11:49 |
| 5   | «...»                | 24/09/2019 09:26:23 |
| 6   | «...»                | 24/09/2019 09:39:06 |
| 7   | «...»                | 24/09/2019 09:41:28 |
| 8   | «...»                | 24/09/2019 09:49:30 |

Η κατάταξη των διαγωνιζομένων κατά σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής:

#### ΤΜΗΜΑ 1:

- 1 «...» 52,12%
- 2 «...» 49,88%
- 3 «...» 40,88%
- 4 «...» 38,12%
- 5 «...» 36,00%
- 6 «...» με δ.τ. «...» 22,00%

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

### ΤΜΗΜΑ 2:

- 1 «...» 53,12%
- 2 «...» 49,88%
- 3 «...» 42,00%
- 4 «...» 38,88%
- 5 «...» 38,12%
- 6 «...» με δ.τ. «...» 22,00%

### ΤΜΗΜΑ 3:

- 1 «...» 49,89%
- 2 «...» 47,11%
- 3 «...» 42,11%
- 4 «...» 39,00%
- 5 «...» 35,89%
- 6 «...» με δ.τ. «...» 22,00%.

Στις 11/10/2019 συνήλθε εκ νέου η Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου να ανακηρύξει προσωρινούς αναδόχους για το διαγωνισμό. Αφού έλαβε υπόψη το άρθρο 4.1., κατά το οποίο, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι *«Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να δώσει προσφορά μέχρι και στα τρία τμήματα του έργου αλλά αν προκύψει ο ίδιος 1ος μειοδότης οικονομικός φορέας στα δύο ή και στα τρία τμήματα η Επιτροπή Διαγωνισμού θα εισηγείται για ποιο από τα τρία τμήματα θα του ανατεθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 59 του Ν.4412/2016, ως εξής: Η Επιτροπή Διαγωνισμού θα επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο που έχει δώσει προσφορά στα δυο ή και στα τρία τμήματα του έργου με βάση τη μεγαλύτερη διαφορά του ποσοστού έκπτωσης που θα έχει με τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη. Στο ίδιο εφαρμόζεται και μεταξύ 2ου και 3ου μειοδότη. Σε περίπτωση ισότιμων προσφορών 1ου, 2ου και 3ου μειοδότη στα τρία τμήματα ή στα δύο τμήματα θα εφαρμόζεται η ανωτέρω παράγραφος 1) ήτοι κλήρωση...»*, διαπίστωσε ότι: • Στο τμήμα 1, κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτος είναι ο «...» με ποσοστό έκπτωσης 52,12%. • Στο τμήμα 2, κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτος είναι ο «...» με ποσοστό έκπτωσης 53,12%. • Στο τμήμα 3, κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτος είναι η «...» με ποσοστό έκπτωσης 49,89%. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, διαπίστωσε ότι στο τμήμα 1 και στο τμήμα 2 είναι ο ίδιος πρώτος μειοδότης («...») και προκειμένου να ανακηρύξει προσωρινούς

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

αναδόχους για το διαγωνισμό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 59 του Ν.4412/16, εξέτασε την διαφορά εκάστου πρώτου με τον έκαστο δεύτερο μειοδότη και διαπίστωσε ότι στο τμήμα 1 ο πρώτος («...») έχει διαφορά με τον δεύτερο («...») ίση με  $52,12\% - 49,88\% = 2,24\%$  και στο τμήμα 2 ο πρώτος («...») έχει διαφορά με τον δεύτερο («...») ίση με  $53,12\% - 49,88\% = 3,24\%$ . Εν συνεχεία, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα κατέληξε να είναι αφενός πρώτη στο τμήμα 3 με έκπτωση  $49,89\%$  και αφ' ετέρου πρώτη (εξ ανακλάσεως) στο τμήμα 1, λόγω του ότι ο πρώτος μειοδότης διαγωνιζόμενος («...») ως μειοδότης με την μεγαλύτερη διαφορά σύμφωνα με το άρθρο 4.1.1 της διακήρυξης- επιλέγεται στο τμήμα 2- και θα έχει ως αποτέλεσμα την πρώτη θέση στο τμήμα 1 να την καταλάβει η προσφεύγουσα. Ενόψει αυτού η Επιτροπή, προκειμένου να καταλήξει, έθεσε μέσω της λειτουργίας "επικοινωνία" του υποσυστήματος, το υπ'αριθμ. 259525/11-10-2019 ερώτημα στην Αναθέτουσα Αρχή ως εξής: *"Προκειμένου η Επιτροπή να ολοκληρώσει το έργο της και να εισηγηθεί τον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης «...», δεδομένου ότι όλοι οι οικονομικοί φορείς και υποψήφιοι ανάδοχοι έχουν υποβάλλει οικονομική προσφορά και για τα 3 τμήματα του έργου, αλλά έχουν δυνατότητα να ανακηρυχθούν προσωρινοί ανάδοχοι σε ένα μόνο τμήμα εξ αυτών, παρακαλούμε διευκρινίστε μας: Είναι καθοριστική η προτεραιότητα στη σειρά κατάταξης στον Πίνακα Μειοδοσίας ανά Τμήμα ή η μεγαλύτερη διαφορά του ποσοστού έκπτωσης από τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη συγκρίνοντας τις προσφορές τους και στα 3 τμήματα;"* και διέκοψε την συνεδρίασή της, αναμένοντας την απάντηση. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε με το υπ'αριθμ. 269608/22-10-2019 έγγραφό της, ως εξής: *«Σε απάντηση του σχετικού ερωτήματος η Διευθύνουσα Υπηρεσία ενημερώνει ότι σύμφωνα με το Άρθρο 4: «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία» παράγραφο 4.1. «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού» μεταξύ άλλων αναφέρονται ρητώς τα εξής: · Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τις τυχόν αναγκαίες διορθώσεις, καταχωρίζονται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, στο πρακτικό της επιτροπής, το οποίο και υπογράφεται από τα μέλη της. · Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να δώσει προσφορά μέχρι και στα τρία τμήματα του έργου αλλά αν προκύψει ο ίδιος 1ος μειοδότης οικονομικός φορέας στα δύο ή και στα τρία*

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

τμήματα η Επιτροπή Διαγωνισμού θα εισηγείται για ποιο από τα τρία τμήματα θα του ανατεθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 59 του Ν.4412/2016, ως εξής: Η Επιτροπή Διαγωνισμού θα επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο που έχει δώσει προσφορά στα δυο ή και στα τρία τμήματα του έργου με βάση τη μεγαλύτερη διαφορά του ποσοστού έκπτωσης που θα έχει με τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη. Το ίδιο εφαρμόζεται και μεταξύ 2ου και 3ου μειοδότη. Παρακαλούμε για την εφαρμογή των ανωτέρω και στα τρία τμήματα του έργου και για την ολοκλήρωση των πρακτικών του έργου «Επεμβάσεις σε Δημοτικούς Βρεφικούς, Παιδικούς και Βρεφονηπιακούς Σταθμούς για την Προσαρμογή τους στο Π.Δ. 99/2017». Στις 31/10/2019, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε εκ νέου και λαμβάνοντας υπόψη την διακήρυξη και την υπ' αρ.269608/22-10-2019 απάντηση της αναθέτουσας αρχής, πρότεινε κατά πλειοψηφία ως προσωρινό ανάδοχο για το: • Τμήμα 3: «...» με ποσοστό έκπτωσης 49,89%, ως πρώτο μειοδότη, • Τμήμα 2: «...» με ποσοστό έκπτωσης 53,12%, ως πρώτο μειοδότη, γιατί, σύμφωνα με το άρθρο 4.1.1 της διακήρυξης είναι μειοδότης στα τμήματα 1 και 2, αλλά επιλέγεται ως προσωρινός ανάδοχος στο τμήμα 2 με βάση την μεγαλύτερη διαφορά του ποσοστού έκπτωσης από τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη. Συγκεκριμένα στο τμήμα 1 ο πρώτος («...») έχει διαφορά με τον δεύτερο («...») ίση με  $52,12\% - 49,88\% = 2,24\%$  και στο τμήμα 2 ο πρώτος («...») έχει διαφορά με τον δεύτερο («...») ίση με  $53,12\% - 49,88\% = 3,24\%$ . • Τμήμα 1: «...» με ποσοστό έκπτωσης 40,88%, ως πρώτο μειοδότη, αφού ο «...» έχει προταθεί στο Τμήμα 2 ως προσωρινός ανάδοχος, η «...» ως προσωρινός ανάδοχος στο Τμήμα 3. Τα ανωτέρω περιελήφθησαν στο 1ο Πρακτικό της Ε.Δ. με το οποίο αυτή εισηγήθηκε κατά πλειοψηφία την ανάθεση της σύμβασης του κάθε τμήματος ως εξής: Τμήμα 1: Στο μειοδότη και προσωρινό ανάδοχο «...» με μέση έκπτωση 40,88%, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 324.729,26 € (χωρίς ΦΠΑ), Τμήμα 2: Στο μειοδότη και προσωρινό ανάδοχο «...» με μέση έκπτωση 53,12%, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 258.702,51€ (χωρίς ΦΠΑ) και Τμήμα 3: Στο μειοδότη και προσωρινό ανάδοχο «...» με μέση έκπτωση 49,89%, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 370.487,63 € (χωρίς ΦΠΑ). Το ως άνω Πρακτικό ήχθη προς έγκριση από την Προϊσταμένη Αρχή (Οικονομική Επιτροπή του «...»), η οποία με την 911/40η Συνεδρίαση/18-11-2019 απόφασή της ενέκρινε το από 04.11.2019 προσαρτώμενο Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού της ανοικτής διαδικασίας, κατά το σκέλος που

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

αφορά στην κήρυξη προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 2 του μειοδότη «...», αλλά δεν ενέκρινε το αυτό Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού του ανωτέρω έργου, κατά το σκέλος που αφορά στην κήρυξη προσωρινών αναδόχων για τα Τμήματα 1 και 3, αποδεχόμενη την άποψη της μειοψηφίας των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού, και ως εκ τούτου ανακήρυξε μειοδότη την προσφεύγουσα για το Τμήμα 1 και την εταιρεία «...» ως προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα 3.

Η απόφαση αυτή, βλαπτική για την προσφεύγουσα, διότι επιδίωκε να ανακηρυχθεί μειοδότη εκεί που πράγματι εξ αρχής ήταν, ήτοι στο Τμήμα 3 και όχι στο Τμήμα 1, υποδεέστερου προϋπολογισμού από το Τμήμα 3, προσβλήθηκε από αυτήν (προσφεύγουσα) ενώπιον της ΑΕΠΠ με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1483/03-12-2019 προδικαστική προσφυγή. Επ' αυτής καθώς και επί συναφούς της εταιρείας «...» εξεδόθη η απόφαση με αρ. 93, 94/2020 της Α.Ε.Π.Π., η οποία αποδέχθηκε αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές και ακύρωσε κατά τα οικεία σημεία την ως άνω απόφαση του Δήμου Αθηναίων. Οι ασκηθείσες αιτήσεις αναστολής κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθησαν από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών. Στη συνέχεια με τη με αριθμό 522/27.04.2020 και με ΑΔΑ ΨΔΡ0Ω6Μ-ΖΤΑ απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής α) ακυρώθηκε η με αριθμό 911/18.11.2019 πράξη Οικονομικής Επιτροπής που αφορά στην ανάδειξη προσωρινών αναδόχων και για τα 3 τμήματα της διαδικασίας, μόνο ως προς τα σκέλη Β και Γ, σε συμμόρφωση με τη με αριθμό 93, 94/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και β) ανακηρύχθηκαν νέοι προσωρινοί ανάδοχοι για τα τμήματα 1 και 3. Συγκεκριμένα για το Τμήμα 3 ανάδοχος ανακηρύχθηκε η προσφεύγουσα. Στις 6-5-2020 έλαβε πρόσκληση μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προσκόμιση στην Επιτροπή Διαγωνισμού εντός δέκα ημερών των δικαιολογητικών της παρ, 23.2 έως 23.10. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 6-5-2020 μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ τα εν λόγω δικαιολογητικά μέσω του συστήματος και εν συνεχεία και εντύπως. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το Πρακτικό της Νο 2Α/21-5-2020 έκρινε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας είναι ελλιπή (απόσπασμα ποινικού μητρώου, ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες, υπεύθυνες δηλώσεις, ένορκη βεβαίωση, κατάσταση μετόχων κλπ) παρόλο που είχε δηλώσει ότι ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Επιπλέον έκρινε η Ε.Δ. ότι τα δικαιολογητικά αυτά, όπως κατατέθηκαν από την



## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

προσφεύγουσα, μετά την πρόσκλησή της από την αναθέτουσα στις 6/5/2020, βρίσκονται εκτός των χρονικών περιθωρίων έκδοσης και ισχύος τους, όπως αυτά αναφέρονται στο άρθρο 23 της διακήρυξης και στο α.π. 2210/1-4-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ. Συγκεκριμένα, έχουν ημερομηνία έκδοσης και ισχύος εντός του έτους 2019 ενώ η υποβολή τους έγινε στις 6/5/2020 και κατόπιν αυτών η Ε.Δ. εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Με την προσβαλλόμενη με αρ. 876/6-7-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αθηναίων αποφασίσθηκαν τα εξής: «Α. Εγκρίνει το με αριθμό πρωτοκόλλου 133269/17.06.2020 προσαρτώμενο Πρακτικό Νο 2Α της Επιτροπής Διαγωνισμού της ανοικτής διαδικασίας, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017", Πρόγραμμα ΠΔΕ (Υπουργείο Εσωτερικών) ΣΑΕ «...» - 1.458.000,00€, Ίδιοι Πόροι «...» - 817.000,00€ (ΚΑ 7331.354 Φ.30/Δ.34), εκτιμώμενης αξίας 2.275.000,00€ (με απρόβλεπτα και ΦΠΑ), ως προς την κατακύρωση της σύμβασης για το ΤΜΗΜΑ 1 - "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017 στην 1η, 2η και 3η ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ «...» (συστημική διαδικασία με αριθμό «...»). Β. Εγκρίνει το με αριθμό πρωτοκόλλου 133269/17.06.2020 προσαρτώμενο Πρακτικό Νο 2Α της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανωτέρω διαδικασία, ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «...» για το ΤΜΗΜΑ 3 που αφορά στις "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017 στην 6η και 7η ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ «...» (συστημική διαδικασία με αριθμό «...») και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του υπέρ της αναθέτουσας αρχής. Γ. Αναβάλλει την κατακύρωση της σύμβασης για το ΤΜΗΜΑ 3 - "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017 στην 6η και 7η ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ «...» στον προσφέροντα «...» που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

*οικονομική άποψη προσφορά, ώστε η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής να τον προσκαλέσει να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προκειμένου να προβεί στον απαραίτητο έλεγχο η Επιτροπή Διαγωνισμού και να υποβάλλει νέο Πρακτικό προς έγκριση από την Οικονομική Επιτροπή για την κατακύρωση της σύμβασης για το ΤΜΗΜΑ 3.».*

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης υποστηρίζοντας τα εξής: **1. ΠΑΡΑΝΟΜΙΑ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ:** Κατά την προσφεύγουσα, ο αποκλεισμός της έλαβε χώρα κατά προφανή παράβαση της διαδικασίας που προβλέπεται στο νόμο, αλλά και στην διακήρυξη. Κατ' επίκληση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, του όρου 4.2. της διακήρυξης, το οποίο προβλέπει ότι: *«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 είκοσι (20) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. 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 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...»* και του όρου 1.1. της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο αναθέτουσα αρχή είναι η Οικονομική Επιτροπή του «...», σε συνδυασμό με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ως αναθέτουσα δε αρχή νοείται το όργανο εκείνο που, κατά τη διακήρυξη (ή την πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος, κατά περίπτωση) και την κείμενη νομοθεσία, έχει την εξουσία να κατακυρώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, υποστηρίζει ότι αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω είναι η Οικονομική Επιτροπή του «...» και μόνο αυτή. Σύμφωνα δε με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 αρμόδιο όργανο να να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο τόσο

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

για την προσκόμιση όσο και για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου είναι η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή εν προκειμένω η Οικονομική Επιτροπή του «...», κατά δε τον όρο 4.2. της διακήρυξης αρμόδιο όργανο για να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο τόσο για την προσκόμιση όσο και για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών του είναι η Οικονομική Επιτροπή του «...». Από καμία διάταξη, όμως, δεν προκύπτει αρμοδιότητα άλλου οργάνου του «...» να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο για συμπλήρωση των δικαιολογητικών που του ελλείπουν, ούτε για τον ορισμό σχετικής προθεσμίας. Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, δεν απέστειλε στην προσφεύγουσα ειδοποίηση η αρμόδια Οικονομική Επιτροπή ή έστω η Ε.Δ., αλλά η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Κτηριακής Υποδομής (α.π. 095807/-5-2020), ήτοι όργανο απολύτως αναρμόδιο, κατά την προσφεύγουσα. Η αρμοδιότητα πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών, όμως, ανήκει, κατ'ελα τούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή και συγκεκριμένα στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ή έστω στην ΕΔ, επ' ουδενί, όμως, σε άλλο όργανο. Επομένως ουδέποτε έλαβε χώρα νόμιμη πρόσκλησή της για προσκόμιση των επίμαχων δικαιολογητικών και για το λόγο αυτό μη νόμιμα η Προϊσταμένη Αρχή έκρινε ότι δεν ανταποκρίθηκε η προσφεύγουσα στην σχετική υποχρέωσή της. Είναι δε προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι ουδεμία υποχρέωση είχε να συμμορφωθεί με τη - μη εκτελεστή άλλωστε - πρόσκληση που της απευθύνθηκε. Κατά συνέπεια ο αποκλεισμός της είναι, κατ' αυτή, μη νόμιμος και πρέπει να ακυρωθεί. **2. ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ:** Περαιτέρω και επικουρικώς η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προδήλως πλημμελώς αιτιολογημένη. Η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε με το Πρακτικό της Νο2Α/21-5-2020 ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας είναι ελλιπή (απόσπασμα ποινικού μητρώου, ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες, υπεύθυνες δηλώσεις, ένορκη βεβαίωση, κατάσταση μετόχων κλπ), παρόλο που είχε δηλώσει ότι ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Δεν διευκρινίζει καθόλου ως προς το τι είναι ελλιπή, σε τι δηλαδή συνίσταται η έλλειψή τους. Ούτε προσδιορίζει ποια έλλειψη είχε το κάθε ένα ξεχωριστά ώστε να μπορέσει η προσφεύγουσα να αντικρούσει τη σχετική κρίση. Επιπλέον έκρινε η Ε.Δ. ότι τα δικαιολογητικά αυτά, όπως κατατέθηκαν από την προσφεύγουσα μετά την πρόσκλησή της στις 6/5/2020,

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

βρίσκονται εκτός των χρονικών περιθωρίων έκδοσης και ισχύος τους όπως αυτά αναφέρονται στο άρθρο 23 της διακήρυξης και στο α.π. 2210/1-4-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ. Συγκεκριμένα, έχουν ημερομηνία έκδοσης και ισχύος εντός του έτους 2019 ενώ η υποβολή τους έγινε στις 6/5/2020. Κατόπιν αυτών η Ε.Δ. εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της. Και η κρίση αυτή είναι, κατά την προσφεύγουσα, απολύτως αόριστη, καθώς δεν προκύπτει σε ποια δικαιολογητικά αναφέρεται η Ε.Δ. Ενόψει των ανωτέρω η προσβαλλόμενη είναι, κατ' αυτή, απολύτως αόριστη και πρέπει να ακυρωθεί. **3. ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ:** Περαιτέρω και επικουρικώς με το άρθρο τεσσαρακοστό πρώτο της από 13-4-2020 Π.Ν.Π. (Α' 84) προβλέφθηκαν, ειδικές διατάξεις, ως ακολούθως: «1. *Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, κάθε αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 (Α' 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουαρίου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α' 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20-03-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α' 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ)*

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. 2. Ο ανάδοχος μπορεί να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής ανατολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο. Η ως άνω προθεσμία παρατείνεται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του συλλογικού οργάνου αξιολόγησης των προσφορών...». Από την ως άνω διάταξη προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να την προσκαλέσει να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση αντί των επίμαχων δικαιολογητικών ενόψει του γεγονότος ότι η σχετική πρόβλεψη της απευθύνθηκε διαρκούσης της αναστολής εργασιών δικαστηρίων και υπηρεσιών λόγω της κρίσης του κορονοϊού. Μη πράξασα τούτο η αναθέτουσα αρχή παρέβη, κατά την προσφεύγουσα, τα ακραία όρια της διακριτικής της ευχέρειας και την αρχή της χρηστής διοίκησης, δεδομένου ότι δεν της γνωστοποίησε στη μη νόμιμη, κατ' αυτήν, πρόσκληση που της απηύθυνε τη δυνατότητα να αντικαταστήσει τα επίμαχα δικαιολογητικά με την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση, ενώ γνώριζε την αδυναμία συγκέντρωσης αυτών. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη και πρέπει να ακυρωθεί.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 33927/30-7-2020 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής επικαλείται τα εξής: **1.ΠΑΡΑΝΟΜΙΑ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ:** Η Νομική Υπηρεσία του «...» με το από 29-07-2020 14:16 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τη Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής αναφέρει μεταξύ άλλων τα εξής: «*Ήδη από τις 09.08.2019 (έναρξη ισχύος του ν.4623/2019) η Οικονομική Επιτροπή ασκεί 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. Έκτοτε και για λόγους ταχύτητας και λειτουργικότητας του Δήμου, συνεχίζεται να ακολουθείται η ανωτέρω διαδικασία*

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

κατά την οποία η Οικονομική Επιτροπή λειτουργεί αποκλειστικά ως αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής και οι διευθύνουσες υπηρεσίες προβαίνουν σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Την 27/11/2020 η εταιρεία «...» προσέφυγε κατά πράξεως οικονομικής επιτροπής με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Μεταξύ των λόγων προσφυγής επικαλείται ότι η πρόσκληση προσκόμισης δικαιολογητικών είναι άκυρη γιατί εστάλη από την Διευθύνουσα Υπηρεσία και όχι από την Οικονομική Επιτροπή ως αναθέτουσα αρχή. Επί αυτού του λόγου η άποψη της Νομικής Δ/σης: Επισημαίνουμε ότι, και κατά την άποψή μας παρέλκει η εξέταση του λόγου που επικαλείται η προσφεύγουσα, αναφορικά με το κύρος της πρόσκλησης, αφού και σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω διαγωνισμός καταλαμβάνεται από προϊσχύον δίκαιο σύμφωνα με το οποίο η Οικονομική επιτροπή δεν ασκεί καθήκοντα αναθέτουσας αρχής. (Έγκριση όσων 10.7.2019 ΚΗΜΔΗΣ 16.7.2019), ενώ σύμφωνα με το αρ.2 παρ.1α του Ν.4412/2016 ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223". Σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα ισχύοντος δικαίου με τον ισχύοντα ΟΕΥ του ΔΑ η Δ/ση Κτηριακής Υποδομής μεριμνά και μεταξύ των άλλων δια των αρμοδίων τμημάτων της για "την έναρξη και την όλη εξέλιξη των σχετικών διαγωνισμών" καθώς και "Συντάσσει τα τεύχη δημοπράτησης των προς ανάθεση μελετών και εισηγείται προς την Οικονομική Επιτροπή την έγκριση των όρων. Φροντίζει για την ολοκλήρωση της διαδικασίας των σχετικών διαγωνισμών, κατά το μέρος που αφορά σε αρμοδιότητες ή ενέργειές του".». 2.ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ: Η Επιτροπή Διαγωνισμού πράγματι στο σώμα του Πρακτικού ΙΙ δεν αναφέρεται με λεπτομέρειες ως προς τα κατατεθειμένα στοιχεία της εταιρείας «...», αλλά στο έγχαρτο διαβιβαστικό της εταιρείας σημειώνει τους σχετικούς ελέγχους, με βάση την παράγραφο 1 του άρθρου 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» όπου αναφέρονται τα κάτωθι: «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

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.» και με βάση το με αρ.πρωτ. 2210/19-4-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ "Διευκρινήσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) κατόπιν δημοσίευσης του ν.4605/2019" όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται τα κάτωθι: «τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι,... 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 αναφέρεται χρόνος ισχύος σε αυτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους.».

Η εταιρεία «...» μεταξύ άλλων κατέθεσε την με αρ.πρωτ. 1007/02-07-19 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας, η οποία είχε ισχύ έως 01-01-20, χωρίς να προσκομίσει νέα Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας η οποία να είναι σε ισχύ «κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80» σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία. Επίσης στο διαβιβαστικό των δικαιολογητικών της εταιρείας η «...» αναφέρει τα κάτωθι: «Σας υποβάλουμε συνημμένα τα σε ισχύ δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας μας την ημερομηνία του Διαγωνισμού, δηλ. στις 24/09/2019.» συνεπάγεται το συμπέρασμα ότι κατέθεσε τα δικαιολογητικά «κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς» και όχι «κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80» γι' αυτό και η Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρει «Επιπλέον, τα δικαιολογητικά αυτά, όπως κατατέθηκαν από τον μειοδότη μετά την πρόσκλησή του στις 6/5/2020 από την αναθέτουσα αρχή, βρίσκονται εκτός των χρονικών περιθωρίων έκδοσης και ισχύος τους,... Συγκεκριμένα, έχουν ημερομηνία έκδοσης και ισχύος εντός του έτους 2019, ενώ

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

η υποβολή τους έγινε στις 06/05/2020.».

**3. ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ:** Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του τεσσαρακοστού πρώτου άρθρου «Κατ' εξαίρεση διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων» της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου ΦΕΚ 84/Α/13-04-2020 αναφέρονται τα κάτωθι: «Ο ανάδοχος μπορεί να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής ανατολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COV1D-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο. Η ως άνω προθεσμία παρατείνεται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του συλλογικού οργάνου αξιολόγησης των προσφορών.» και σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016 αναφέρονται τα κάτωθι: «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. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.» Επομένως ήταν στη διακριτική ευχέρεια της εταιρείας «...» να το πράξει -δηλαδή να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών- και δεν το έπραξε, αφού όπως φαίνεται και από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ 06/05/2020 10:22:59 της κοινοποιήθηκε η πρόσκληση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ και την ίδια μέρα 06/05/2020 18:08:37 απέστειλε η εταιρεία τα δικαιολογητικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ αφήνοντας να περάσει «άκαρπο» το 10 ήμερο,



## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

χωρίς να ζητήσει παράταση, σύμφωνα με τις ανωτέρω σχετικές διατάξεις. Επιπροσθέτως σύμφωνα με το άρθρο 72 «Εγγυήσεις» του Ν. 4412/2016 όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται τα κάτωθι: «*Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.*» η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής απέστειλε με το με αρ. πρωτ. 167140/22-07-20 έγγραφό της προς το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων Περιφέρειας «...» με θέμα «*Γνωμοδότηση περί κατάπτωσης ή μη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας «...» για το Τμήμα 3 του έργου «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ Π.Δ. 99/2017*»». Το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων Περιφέρειας «...» με το με αρ. πρωτ. 541761 /27-07-20 έγγραφό της περί Πρόσκλησης της 7ης Συνεδρίας/2020 του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας «...» για την Τετάρτη 29,07.2020 κάλεσε τη Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής και κοινοποίησε το έγγραφο της προς την εταιρεία «...». Στις 27-07-20, η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής και η εταιρεία «...» (παρουσία του δικηγόρου της) παρέστησαν στη Συνεδρία του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας «...» και κατ' ιδίαν η κάθε πλευρά εξέφρασε τις απόψεις και τις θέσεις της σχετικά με την κατάπτωση ή μη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας «...» στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α συστήματος «...» και με βάση την υπ' αριθμ. 876/6-7-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...», και πλέον αναμένεται η γνωμοδότησή του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας «...». Η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής υποστήριξε- έχοντας υπ' όψιν ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής διασφαλίζει ότι η προσφορά υποβάλλεται καλόπιστα και ότι ο οικονομικός φορέας θα συνάψει τη σύμβαση στην τιμή προσφοράς και θα παρέχει τις απαιτούμενες εγγυήσεις καλής εκτέλεσης και πληρωμής- πως με

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

τις έως τώρα κινήσεις της εταιρείας «...» : • Προδικαστική προσφυγή -την οποία κέρδισε- ζητώντας την ακύρωση της 911/18-11-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...» περί έγκρισης του Πρακτικού Ι επιθυμώντας να κηρυχτεί προσωρινός μειοδότης στο Τμήμα 3 και όχι στο Τμήμα 1, • Προδικαστική προσφυγή ζητώντας την ακύρωση της 876/6-7-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...» περί έγκρισης του Πρακτικού ΙΙ αφού θεωρεί ότι κακώς αποκλείστηκε ως ανάδοχος του Τμήματος 3 δηλώνει το ενδιαφέρον της για το Τμήμα 3 και ότι επιθυμεί να είναι ο ανάδοχος του έργου. Επιπλέον το διαβιβαστικό των δικαιολογητικών της εταιρείας «...» που αναφέρει τα κάτωθι: *«Σας υποβάλουμε συνημμένα τα σε ισχύ δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας μας την ημερομηνία του Διαγωνισμού, δηλ. στις 24/09/2019.»*, φανερώνει ότι έχει ερμηνεύσει λάθος τις σχετικές διατάξεις του Ν.4412/2010, πιστεύοντας ότι έπρεπε να αποδείξει ότι όσα είχε καταθέσει μέσω του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης την ημέρα του Διαγωνισμού στις 24-09-2019 είναι αληθή και ορθά. Και τέλος η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής υποστήριξε στο Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων Περιφέρειας «...» ότι θεωρεί πως δεν κινήθηκε κακόπιστα η εταιρεία «...» απέναντι στο Δήμο «...».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος 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*

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

11. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής που αφορά στη νομιμότητα της πρόσκλησης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατ' ακολουθία στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν.4412/2016 προβλέπεται 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 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 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται

## **Αριθμός απόφασης: 1172/2020**

στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 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. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι 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 προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, 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. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο «,στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.». Κατά δε τον όρο 4.2 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο 'Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης' ορίζεται ότι « Ισχύουν τα ίδια και για τρία τμήματα του έργου: 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 17 από την κοινοποίηση

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Η πρόσκληση γίνεται σε κάθε ανάδοχο ξεχωριστά, για το κάθε τμήμα του έργου».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 της διακήρυξης αναθέτουσα αρχή είναι ο «...», Προϊσταμένη Αρχή η Οικονομική Επιτροπή του «...» και Διευθύνουσα Υπηρεσία η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής του «...». Κατά το νόμο 3852/2010(ΦΕΚ Α' 87/7.6.2010) 'Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης' και δη το άρθρο 72 υπό 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 μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που αφορούν σε 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.*». Με το άρθρο 3 του ν. 4623/2019 'Ρυθμίσεις του Υπουργείου Εσωτερικών, διατάξεις για την ψηφιακή διακυβέρνηση, συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις και άλλα επείγοντα ζητήματα' το ανωτέρω άρθρο 72 του ν. 3852/2010 τροποποιήθηκε ως εξής «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 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....*». Περαιτέρω, σύμφωνα με την Τροποποίηση του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας του «...» (ΦΕΚ-3812-B-28.11.2016), η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής, στην οποία υπάγεται το Τμήμα Μελετών Τεκμηρίωσης και Προγραμματισμού, είναι αρμόδια, μεταξύ άλλων, να «*Συντάσσει τα τεύχη δημοπράτησης, δημοπρατεί τα έργα ενώπιον*

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

της Οικονομικής Επιτροπής και φροντίζει για την ολοκλήρωση της διαδικασίας των διαγωνισμών.». Εν προκειμένω, ο «...»/ Γενική Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών και Έργων/Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής/Τμήμα Μελετών, Τεκμηρίωσης και Προγραμματισμού απέστειλε στην προσφεύγουσα τη με αρ.πρωτ. «...»/06-05-2020 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του Τμήματος 3 του έργου με τίτλο "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ Π.Δ. 99/2017"», υπογραφείσα από την Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Κτιριακής Υποδομής του «...», με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Σύμφωνα με την παράγραφο α και β του άρθρου 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» στις οποίες αναφέρονται τα κάτωθι: 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 και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Η πρόσκληση γίνεται σε κάθε ανάδοχο ξεχωριστά, για το κάθε τμήμα του έργου β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου για κάθε τμήμα ξεχωριστά υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή », παρακαλείστε όπως -εντός 10 ημερών- να υποβάλλετε τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης για το Τμήμα 3 που αφορά «Επεμβάσεις σε δημοτικούς βρεφικούς, παιδικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς για την προσαρμογή τους στο Π.Δ. 99/2017 στην 6η και 7η Δημοτική Κοινότητα του Δήμου Αθηναίων» του έργου "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ Π.Δ. 99/2017". Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα η αποσταλείσα πρόσκληση υποβολής των

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

δικαιολογητικών κατακύρωσης προς την προσφεύγουσα δεν πάσχει νομιμότητας. Τούτο διότι κατά το προαναφερθέν άρθρο 3 του ν.4623/2019 η Οικονομική Επιτροπή έχει αρμοδιότητα να αποφασίζει την κατακύρωση, όχι και να αποστέλλει την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αρμοδιότητα την οποία έχει, κατά τον ισχύοντα Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας του «...», η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής, στην οποία υπάγεται το Τμήμα Μελετών Τεκμηρίωσης και Προγραμματισμού, η οποία είναι αρμόδια, μεταξύ άλλων, να φροντίζει για την ολοκλήρωση της διαδικασίας των διαγωνισμών. Επιπροσθέτως, η Διεύθυνση Κτιριακών Υποδομών είναι και η διευθύνουσα υπηρεσία του έργου, κατά το άρθρο 1 της διακήρυξης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, η Διεύθυνση Κτιριακών Υποδομών είναι οργανική μονάδα της αναθέτουσας αρχής και γι' αυτό, άλλωστε, στη σχετική αποσταλείσα πρόσκληση προτάσσεται ο «...», που είναι η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, σύμφωνα και με το περιεχόμενο της σχετικής πρόσκλησης, αυτό που ζητήθηκε από την προσφεύγουσα ήταν να υποβάλλει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και ακολούθως να τα υποβάλλει σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο στην αναθέτουσα αρχή, καθύλην αρμόδια κατά το άρθρο 103 του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του ν.4623/2019. Ως εκ τούτου απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο σχετικός πρώτος λόγος προσφυγής, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν στις σκέψεις 11 & 12 της παρούσας.

13. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής, σχετικά με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Στο προαναφερθέν άρθρο 4.2 της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι: «.....*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*21. *Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά,*22 *εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά*



## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προέκυψε ότι στις 16-7-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ τη με αρ. 876/6-7-2020 προσβαλλόμενη απόφαση μετά του συνημμένου Πρακτικού Νο 2<sup>Α</sup> της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με το εξής μήνυμα «Σας κοινοποιούμε την ΠΟΕ 876/2020 έγκρισης του 2ου Πρακτικού κατακύρωσης, της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ είναι δέκα (10) ημέρες και ξεκινάει από την επόμενη της κοινοποίησης της επισυναπτόμενης πράξης. Η διαδικασία άσκησης προδικαστικής προσφυγής περιγράφεται αναλυτικά στο άρθρο 4.3 της Διακήρυξης. Επίσης σας ενημερώνουμε ότι στα συνημμένα του διαγωνισμού, έχει αναρτηθεί σε μορφή zip αρχείο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.». Κατά την απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του «...» «Εγκρίνει το με αριθμό πρωτοκόλλου 133269/17.06.2020 προσαρτώμενο Πρακτικό Νο 2Α της Επιτροπής Διαγωνισμού της ανοικτής διαδικασίας, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017", Πρόγραμμα ΠΔΕ (Υπουργείο Εσωτερικών) ΣΑΕ «...» - 1.458.000,00€, Ίδιοι Πόροι «...» - 817.000,00€ (ΚΑ 7331.354 Φ.30/Δ.34), εκτιμώμενης αξίας 2.275.000,00€ (με απρόβλεπτα και ΦΠΑ), ως προς την κατακύρωση της σύμβασης για το ΤΜΗΜΑ 1 - "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017 στην 1η, 2η και 3η ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ «..." (συστημική διαδικασία με αριθμό «...»).

Β. Εγκρίνει το με αριθμό πρωτοκόλλου 133269/17.06.2020 προσαρτώμενο Πρακτικό Νο 2Α της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανωτέρω διαδικασία, ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «...» για το ΤΜΗΜΑ 3 που αφορά στις "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017 στην 6η και 7η ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ «...»

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

(συστημική διαδικασία με αριθμό «...») και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του υπέρ της αναθέτουσας αρχής. Γ. Αναβάλλει την κατακύρωση της σύμβασης για το ΤΜΗΜΑ 3 - "ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΔ 99/2017 στην 6η και 7η ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ «...» στον προσφέροντα «...» που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ώστε η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής να τον προσκαλέσει να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προκειμένου να προβεί στον απαραίτητο έλεγχο η Επιτροπή Διαγωνισμού και να υποβάλλει νέο Πρακτικό προς έγκριση από την Οικονομική Επιτροπή για την κατακύρωση της σύμβασης για το ΤΜΗΜΑ 3.». Κατά το συνημμένο σε αυτήν Πρακτικό Νο 2<sup>Α</sup> της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού «.....Ο προσωρινοί ανάδοχοι και των δύο Τμημάτων 1 και 3 υπέβαλαν εμπρόθεσμα, ήτοι για το Τμήμα 1 στις 15/05/2020 ο οικονομικός φορέας «...» και για το Τμήμα 3 στις 06/05/2020 ο οικονομικός φορέας «...», μέσω της «Επικοινωνίας» του συστήματος τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, προκειμένου να ελεγχθούν από την Επιτροπή Διαγωνισμού, για την πληρότητα και την ισχύ τους. Στη συνέχεια, εντός τριών εργάσιμων ημερών, προσκόμισαν στην αναθέτουσα αρχή τα ανωτέρω δικαιολογητικά και σε έντυπη μορφή, εντός σφραγισμένου φακέλου, με τον αριθμό πρωτοκόλλου 105604/18-5-2020 από την εταιρεία «...» και με τον αριθμό πρωτοκόλλου 97460/7-5-2020 από την εταιρεία «...»..... Η Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε σε αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου του τμήματος 3: «...» και σε μονογραφή των δικαιολογητικών του. Τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν είναι τα ακόλουθα: 1. Αποσπάσματα ποινικών μητρώων 2. Ασφαλιστικές ενημερότητες. 3. Φορολογικές ενημερότητες. 4. Ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ 5. Πειθαρχικές βεβαιώσεις 6. Βεβαιώσεις ΤΕΕ 7. Βεβαιώσεις ΣΑΤΕ. 8. Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου 9. Βεβαίωση ΜΕΕΠ. 10. Ένορκη βεβαίωση. 11. Πίνακας υπό εκτέλεση έργων 12. Βεβαιώσεις Ανεκτέλεστου υπόλοιπου έργου 13. Αν/φο ταυτότητας Νόμιμου Εκπροσώπου 14. Υπεύθυνες δηλώσεις. 15. Πιστοποιητικό Γ.Ε.Μ.Η 16. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό 17. Καταστατικά εταιρίας 18. ΦΕΚ εταιρίας 19. Πίνακας Μετόχων/Μεριδίων. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα «...» που ολοκληρώθηκε από την Επιτροπή

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

Διαγωνισμού με την ίδια σύνθεση στις 05/06/2020, διαπιστώθηκε ότι είναι ελλιπή τα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισε (αποσπάσματα ποινικού μητρώου, ασφαλιστικές & φορολογικές ενημερότητες, Υπεύθυνες Δηλώσεις, ένορκη βεβαίωση, κατάσταση μετόχων, κλπ), παρόλο που είχε δηλώσει με το ΤΕΥΔ ότι ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Επιπλέον, τα δικαιολογητικά αυτά, όπως κατατέθηκαν από τον μειοδότη μετά την πρόσκλησή του στις 6/5/2020 από την αναθέτουσα αρχή, βρίσκονται εκτός των χρονικών περιθωρίων έκδοσης και ισχύος τους, όπως αυτό αναφέρονται στο άρθρο 23 της Διακήρυξης και στο αρ. πρωτ. 2210/19-4-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ "Διευκρινήσας ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) κατόπιν δημοσίευσης του ν.4605/2019". Συγκεκριμένα, έχουν ημερομηνία έκδοσης και ισχύος εντός του έτους 2019, ενώ η υποβολή τους έγινε στις 06/05/2020. Επομένως, επειδή ο οικονομικός φορέας: 1) δεν υπέβαλε τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης, και σύμφωνα με το άρθρο 22Α αυτής, η μη υποβολή τους αποτελεί λόγο αποκλεισμού από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. 2) δεν υπέβαλε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τα άρθρα 21,22 και 23 της Διακήρυξης εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας σύμφωνα με το άρθρο 4.2(α) της Διακήρυξης 3) δεν αιτήθηκε προς την Επιτροπή Διαγωνισμού παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 4.2(γ) της Διακήρυξης 4) δεν υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με την παρ.1 του Αρθρου 41 της Π.Ν.Π. {Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ}, ότι θα προσκομίσει όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά που λείπουν εντός προθεσμίας 30 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης η Επιτροπή Διαγωνισμού έχοντας λάβει υπόψη της τα ανωτέρω και σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, καταλήγει ότι δεν συντρέχουν οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής του εν λόγω μειοδότη στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού εισηγείται:..... Τμήμα 3: Την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού Αναδόχου «...» για το έργο: «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΒΡΕΦΙΚΟΥΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥΣ ΠΑΘΜΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΠΟ Π.Δ. 99/2017» και συγκεκριμένα Τμήμα 3 - «Επεμβάσεις σε δημοτικούς βρεφικούς, παιδικούς και βρεφονηπιακούς

## **Αριθμός απόφασης: 1172/2020**

σταθμούς για την προσαρμογή τους στο Π.Δ. 99/2017 στην 6η και 7η Δημοτική Κοινότητα του «...», την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του υπέρ της αναθέτουσας αρχής και την κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά , σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, καθώς δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης βάσει των άρθρων 21,22 και 23 της Διακήρυξης Όπως προκύπτει από το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού , ο επόμενος κατά σειρά μειοδότης στο συγκεκριμένο τμήμα 3 του έργου είναι ο οικονομικός φορέας: «...». Εν προκειμένω, τόσο από την προσβαλλόμενη απόφαση όσο και από το συνημμένο σε αυτήν Πρακτικό 2<sup>Α</sup> της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού δεν προκύπτει ποια ακριβώς δικαιολογητικά εκ των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα δεν πληρούν τους όρους του νόμου και της διακήρυξης, ούτε σε ποιους όρους του νόμου ή και της διακήρυξης καθένα από αυτά αντιβαίνει, για τα οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας, πολλώ δε μάλλον της απαιτούμενης πλήρους και ειδικής αιτιολογίας. Άλλωστε, και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της προβάλλει ότι «...Η Επιτροπή Διαγωνισμού πράγματι στο σώμα του Πρακτικού ΙΙ δεν αναφέρεται με λεπτομέρειες ως προς τα κατατεθειμένα στοιχεία της εταιρείας «...», αλλά στο έγχαρτο διαβιβαστικό της εταιρείας σημειώνει τους σχετικούς ελέγχους...». Ωστόσο, το έγχαρτο διαβιβαστικό της αναθέτουσας αρχής, μη προβλεπόμενο από τους όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του νόμου 4412/2016, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο που διαλαμβάνει, υπό καμία έννοια δεν αναπληρώνει την ελλείπουσα αιτιολογία της μόνης εκτελεστής πράξης που είναι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 2<sup>Α</sup> της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και κατ' ακολουθία την ελλείπουσα αιτιολογία του Πρακτικού αυτού. Ούτε βέβαια το έγχαρτο αυτό διαβιβαστικό δύναται να εκληφθεί και να εξετασθεί ως αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω της παράθεσης του κειμένου του στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια του άρθρου 365 του ν.4412/2016, διότι αφενός δεν προβλήθηκε ως τέτοιο από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, αφετέρου δεν προσκομίστηκε ενώπιον της ΑΕΠΠ για

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

να εξετασθεί και εκ τρίτου δεν περιλαμβάνεται στα ηλεκτρονικά αρχεία του διαγωνισμού που είναι ανηρητημένα στο ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να εξετασθεί από το παρόν Κλιμάκιο. Ως εκ τούτου δεκτός κρίνεται ο δεύτερος λόγος προσφυγής και η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο για το Τμήμα 3 παρέλειψε να περιλάβει αιτιολογία και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, η δε κρινόμενη υπόθεση πρέπει, κατ' εφαρμογή της παρ.2 του άρθρου 367 του ν.4412/2016, να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια.

14. Επειδή, όσον αφορά στον τρίτο λόγο προσφυγής σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου τεσσαρακοστού πρώτου της από 13-4-2020 ΠΝΠ, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την από 13-4-2020 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α' 84/13.04.2020) 'Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις' και δη το άρθρο τεσσαρακοστό πρώτο ορίζονται τα ακόλουθα: *«Κατ' εξαίρεση διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων 1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, κάθε αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 (Α' 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουαρίου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α' 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α' 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή*

## **Αριθμός απόφασης: 1172/2020**

ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. 2. Ο ανάδοχος μπορεί να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής ανατολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο. Η ως άνω προθεσμία παρατείνεται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του συλλογικού οργάνου αξιολόγησης των προσφορών. 3. Η μη εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ανάθεσης συνιστά λόγο έκπτωσης του αναδόχου από τη σύμβαση, απόσβεσης κάθε δικαιώματος του αναδόχου που απορρέει από αυτή και επιβολής των προβλεπόμενων στον νόμο κυρώσεων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή δύναται να προσκαλέσει τον/τους επόμενο/ους, κατά σειρά, μειοδότη/ες της διαδικασίας ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης και να του/τους προτείνει να αναλάβει/ουν την υλοποίηση της σύμβασης του έκπτωτου αναδόχου, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και βάσει της προσφοράς που είχε υποβάλει ο έκπτωτος (ρητή ρήτρα υποκατάστασης), τηρώντας, κατά τα λοιπά, τη διαδικασία της παρ. 1 του παρόντος ως προς την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης και την προσκόμιση των απαιτούμενων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του ν. 4412/2016. 4. Η εκκαθάριση και εξόφληση του αναδόχου δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υλοποιηθεί εάν δεν έχει προηγηθεί η προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών, όπως αυτά ορίζονται ανά περίπτωση στην κείμενη νομοθεσία.». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με την από 6-5-2020 επιστολή της διαβίβασε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης με το εξής περιεχόμενο «Σας υποβάλουμε συνημμένα τα σε ισχύ δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας μας την ημερομηνία του Διαγωνισμού, δηλ. στις 24/09/2019.», χωρίς να δηλώνει ή να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή

## Αριθμός απόφασης: 1172/2020

κανένα κώλυμα υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή άλλο σοβαρό λόγο, ως τάσσει η ανωτέρω ΠΝΠ, ώστε ακολούθως η αναθέτουσα αρχή, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της χορήγησε η ανωτέρω διάταξη της ΠΝΠ, να προσκαλέσει την επιλεγείσα ανάδοχο-προσφεύγουσα να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής διότι αυτή δεν γνωστοποίησε στην πρόσκληση που απηύθυνε τη δυνατότητα να αντικαταστήσει τα επίμαχα δικαιολογητικά με την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος διότι οι σχετικές διατάξεις της ΠΝΠ ισχύουν άνευ ετέρου έναντι όλων από τη δημοσίευσή της και άρα η μη αναφορά της στην αποσταλείσα πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών δεν παράγει καμία ακυρότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Συνεπώς απορριπτέος κρίνεται και αυτός ο λόγος προσφυγής ως αβάσιμος.

15. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 11 έως και 14 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο για το Τμήμα 3 παρέλειψε να περιλάβει αιτιολογία και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, η δε κρινόμενη υπόθεση πρέπει, κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 367 του ν.4412/2016, να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, κατά τα ειδικότερα κριθέντα στη σκέψη 13 της παρούσας.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το με κωδικό «...» ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 3.686,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

17. Επειδή, κατόπιν της με αριθ. 88/2020 πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, η παρούσα υπογράφεται για την έκδοσή της από τον Πρόεδρο του 5<sup>ου</sup>

**Αριθμός απόφασης: 1172/2020**

Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Μιχαήλ Οικονόμου και τη Γραμματέα του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Κατσαρού Μαρία.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 876/6-7-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αθηναίων κατά το μέρος με το οποίο για το Τμήμα 3 παρέλειψε να περιλάβει αιτιολογία και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Αναπέμπει την κρινόμενη υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 13 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό «...» ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 3.686,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 4-9-2020 και εκδόθηκε στις 24-9-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ**