

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος (δυνάμει της υπ' αριθμ. 117/2021 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1452/20.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 20907/7.07.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/29.06.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.200 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 19.07.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 1.260,77 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 987.846,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 4.939,23 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (1.260,77 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. ,, Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών διοικητικής υποστήριξης της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, της Διεύθυνσης Οικονομικής Ανάλυσης και των Υπηρεσιών τους της ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισμού 1.474.929,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 30.09.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 5.10.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και

## **Αριθμός απόφασης: 1457/2021**

του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 19.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 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.

6. Επειδή στις 19.07.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1898/2021 και 2207/2021 Πράξεις Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 29.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 4769/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 2.08.2021 στην ΑΕΠΠ μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 7.08.2021 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

απόψεων του αναθέτοντος φορέα. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 2.08.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 896/02.02.2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος και ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 2/29.06.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος τα ακόλουθα : «[...] 1.) Όσον αφορά το άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης σχετικά με την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, [...] ο οικονομικός φορέας κατέθεσε την από 27/10/2020 επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας της Εθνικής Τράπεζας (Συνημμένο 8) και παράλληλα υπεύθυνη δήλωση (Συνημμένο 9) του νόμιμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα με ημερομηνία 26/2/21 όπου δηλώνει ότι η επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας βρίσκεται σε ισχύ. Η Επιτροπή απέστειλε την από 16/3/21 επιστολή της (Συνημμένο 10) προς την Εθνική Τράπεζα με την οποία ζητούσε διευκρίνιση επί της επιστολής πιστοληπτικής ικανότητας, αναφορικά με αν το όριο χρηματοδότησης Κ/Κ ποσού 500 χιλ. ευρώ και η εφάπαξ χρηματοδότηση με την εγγύηση της ... ποσού 500 χιλ. ευρώ υπολογίζονται αθροιστικά στην πιστοληπτική ικανότητα ή όχι. Η Εθνική Τράπεζα με το από 16/3/21 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (Συνημμένο 11) απάντησε ότι : «Σε συνέχεια του κάτωθι ερωτήματος και επί της α/27.10.2020 επιστολής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ με αριθ. Πρωτ. 618 προς την .... και βάσει επικαιροποιημένης επιστολής πιστοληπτικής ικανότητας που χορηγήθηκε στην εταιρεία, Σας γνωρίζουμε ότι το υφιστάμενο πλαίσιο συνεργασίας της πιστούχου ... (ΑΦΜ ...) έχει ως εξής:

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

Όριο χρηματοδοτήσεων κεφαλαίου κίνησης ποσού € 500 χιλ. Όριο έκδοσης E/E A' κατηγορίας ποσού € 300 χιλ. Όριο έκδοσης E/E B' κατηγορίας ποσού € 300 χιλ. Σε αντικατάσταση της τότε εγκεκριμένης εφάπαξ χρηματοδότησης μέσω του προγράμματος ... ποσού € 500 χιλ., χορηγήθηκαν από την Τράπεζα οι κάτωθι χρηματοδοτήσεις: Εφάπαξ χρηματοδότηση ποσού € 150 χιλ. μέσω του προγράμματος ... COVID-19 Εφάπαξ χρηματοδότηση ποσού € 150 χιλ. μέσω του προγράμματος .... Επισημαίνουμε ότι οι ως άνω εφάπαξ χρηματοδοτήσεις και το όριο για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ υπολογίζονται αθροιστικά στην πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας.» Στη συνέχεια ο οικονομικός φορέας .... υπέβαλλε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16/3/21 την από 4/3/21 επικαιροποιημένη πιστοληπτική ικανότητα της Εθνικής Τράπεζας (Συνημμένο 12) χωρίς να του ζητηθεί από την Επιτροπή. Προκειμένου να δοθεί απάντηση σχετικά με το εάν μπορεί να γίνει αποδεκτή η επικαιροποιημένη επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας που μας κατατέθηκε εκ των υστέρων χωρίς να έχει ζητηθεί, μετά από την γραπτή επικοινωνία της Επιτροπής με την Εθνική Τράπεζα ή μπορεί να γίνει αποδεκτή η αρχική επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας εστάλη ερώτημα προς τη Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών της ... (Συνημμένο 13) στις 22/03/2021. Με το υπ' αριθ.121149/18-05-2021 υπηρεσιακό σημείωμα (Συνημμένο 14) η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών αποφαινεται ότι και οι δύο επιστολές πρέπει να γίνουν δεκτές, διότι η καθεμία αποδεικνύει την πλήρωση του συγκεκριμένου υποκριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας από τον προσωρινό ανάδοχο σε διαφορετικό στάδιο της διαδικασίας.

2.) Σύμφωνα με το άρθρο Β.4.γ. της διακήρυξης για την απόδειξη της στελέχωσης της ομάδας έργου [...] Ο ως άνω οικονομικός φορέας προσκόμισε τα πιστοποιητικά γνώσης Η/Υ και τα πιστοποιητικά γνώσης αγγλικής γλώσσας χωρίς να είναι επικυρωμένα και μεταφρασμένα. Επίσης δεν κατέθεσε αποδεικτικά εμπειρίας των μελών της ομάδας έργου από τους αρμόδιους φορείς. Η Επιτροπή Διαγωνισμού επανέρχεται στο ίδιο ως άνω ερώτημα προς την Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών και ζητά να ενημερωθεί εάν μπορεί να ζητήσει από τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ώστε α) να προσκομιστούν τα αποδεικτικά

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

εμπειρίας των μελών της ομάδας έργου από τους αρμόδιους φορείς (όπου απαιτείται) που δεν προσκομίστηκαν και β) να κατατεθούν εκ νέου τα πιστοποιητικά γνώσης Η/Υ και τα πιστοποιητικά γνώσης αγγλικής γλώσσας επικυρωμένα και μεταφρασμένα. Η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών αποφαίνεται επίσης στην ίδια ως άνω απάντηση της ανάμεσα σε άλλα ότι: στην προκειμένη περίπτωση εάν κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού επιλεγεί να ακολουθηθεί η νομολογιακή προσέγγιση του άρθρου 79 παρ.5 εδάφιο α' του ν.4412/2016 θα μπορούσε αυτή να απευθυνθεί στον προσωρινό ανάδοχο σε οποιοδήποτε χρόνο έγινε αντιληπτή η έλλειψη προκειμένου αυτός να μπορέσει να συμπληρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Βάσει αυτού η Επιτροπή έστειλε εκ νέου πρόσκληση στον Προσωρινό Ανάδοχο με ημερομηνία 28/05/2021 έτσι ώστε να συμπληρωθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως ορίζεται από την παρούσα διακήρυξη (Συνημμένο 14), όπως και πράγματι έγινε.

3.) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.B.2 για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) [...] Ο οικονομικός φορέας ..... κατέθεσε Πιστοποιητικό Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Αθηνών με ημερομηνία έκδοσης 5/1/2021 και διάρκεια ισχύος έως 31/12/2021. Ακολούθως το ερώτημα συμπεριλήφθηκε επίσης στο ως άνω σημείωμα προς την Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών, ζητώντας να ενημερωθεί η Επιτροπή αν μπορεί να γίνει αποδεκτό το ως άνω πιστοποιητικό δεδομένου ότι έχει ημερομηνία 5/1/2021 και δεν είναι εντός τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν από την κατάθεση του (ημερομηνία κατάθεσης 26/2/21), αλλά έχει διάρκεια ισχύος έως 31/12/2021 και απαντήθηκε ως εξής: εφόσον το πιστοποιητικό που κατέθεσε ο προσωρινός ανάδοχος φαίνεται ότι αναγράφει την διάρκεια ισχύος του η οποία εκτείνεται έως την 31-12-2021, μπορεί να γίνει αποδεκτό κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.4. της διακήρυξης ακόμα και εάν δεν εκδόθηκε εντός 30 εργάσιμων ημερών πριν την υποβολή του.

4.) Σύμφωνα με το άρθρο Β.4. της διακήρυξης για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 [...] Ο ως άνω οικονομικός φορέας κατέθεσε

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

κατάλογο συμβάσεων και την από 25/2/21 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης από το ... χωρίς να έχει επικύρωση από δικηγόρο ή ψηφιακή υπογραφή του υπογράφοντα παρά μόνο φυσική υπογραφή του υπογράφοντα και σφραγίδα. Και σε αυτό το πρόβλημα ζητήθηκε η συνδρομή των Νομικών Υπηρεσιών στο ίδιο ως άνω ερώτημα προκειμένου να ενημερωθεί η Επιτροπή αν μπορεί να γίνει αποδεκτή η ανωτέρω Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης χωρίς επικύρωση ή ψηφιακή υπογραφή του υπογράφοντα καθώς και αν μπορούμε να ζητήσουμε την συμπλήρωσή της. Βάσει του απαντητικού σημειώματος της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών το ... αποτελεί Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου που ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα και επιχορηγείται τακτικά από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετησίου προϋπολογισμού του, ως εκ τούτου, δε, εντάσσεται στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4250/2014. Συνεπώς η Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης που υποβλήθηκε είτε είναι πρωτότυπη είτε φωτοαντίγραφο του Πρωτοτύπου μπορεί να γίνει αποδεκτή από Α.Ε.» την Επιτροπή και υπό τις δύο εκδοχές, χωρίς να απαιτείται επικύρωση σύμφωνα με τον Ν4250/2014 ή ψηφιακή υπογραφή. Επομένως τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου θεωρούνται πλήρη και επομένως είναι δυνατή η κατακύρωση της εν λόγω σύμβασης στον οικονομικό φορέα ...».Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...]

15. Επειδή το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),[...]

16. Επειδή το άρθρο 315 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα [...]

17. Επειδή το άρθρο 103 ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης όριζε ότι : «[...] 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 άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται 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. [...] 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. [...] 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 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.[...].».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η .... αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. [...] 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, ο αναθέτων φορέας 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 ο αναθέτων φορέας 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 παρ. 5 εδάφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο του αναθέτοντος φορέα (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η ... με σχετική πρόσκλησή του που θα αποσταλεί με ηλεκτρονικό μήνυμα σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά. Με την αποσφράγιση του ως άνω (υπο)φακέλου, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο παρόν άρθρο, όσοι προσφέροντες δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές.

Η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η ανάθεση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή
- ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή
- iii) από τα δικαιολογητικά που

## **Αριθμός απόφασης: 1457/2021**

προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της ... για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το ΕΕΕΣ, ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα ως άνω οριζόμενα και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της ... για τη λήψη απόφασης είτε για τη κατακύρωση του διαγωνισμού είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης[...].».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction 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).

21. 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, ΣΤΕ 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

22. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

23. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction 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).

24. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατατέθηκαν την 26.02.2021 από τον παρεμβαίνοντα ήταν ελλιπή, ωστόσο κατά παράβαση του όρου 3.2 της διακήρυξης η Επιτροπή Διαγωνισμού κάλεσε δυο φορές τον παρεμβαίνοντα να συμπληρώσει ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και επιπλέον έκανε αποδεκτά τα μη νομίμως συμπληρωματικώς υποβληθέντα σε πέντε διαφορετικούς χρόνους δικαιολογητικά κατακύρωσης.

25. Επειδή, στον όρο 3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το δε αίτημα του προσωρινού αναδόχου περί παράτασης της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, υποβάλλεται ρητά κατά την διάρκεια και εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθρο 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, δεν χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού. Και τούτο διότι ουδόλως ο νόμος προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως. Συνεπώς, εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε όπως προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε όπως υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, οπότε μόνον τότε χωρεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει την αιτούμενη παράταση (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 675/2020), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

26. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αν και διαπίστωσε πλήθος ελλείψεων επί των υποβληθέντων από τον παρεμβαίνοντα δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά παράβαση του όρου 3.2 της διακήρυξης και του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 ως ισχύει για την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, προσκάλεσε δυο φορές μάλιστα, ήτοι την 28.05.2021 και την 9.06.2021, τον παρεμβαίνοντα να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Η δε επίκληση από τον αναθέτοντα φορέα και τον παρεμβαίνοντα της δυνατότητας συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δια της εφαρμογής της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι το εν λόγω άρθρο, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι τυγχάνει εφαρμογής η νέα διατύπωσή του, εφαρμόζεται επί επουσιωδών ελλείψεων τεχνικών και οικονομικών προσφορών με σκοπό τη διάσωσή τους και όχι επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής ο ειδικός όρος 3.2 της διακήρυξης, όπου αποκλείει την περίπτωση δεύτερης πρόσκλησης του προσωρινής αναδόχου προς προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου αβασίμως και αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας επικαλείται διευκρινίσεις που παρείχε η ΕΑΑΔΗΣΥ σχετικά με την νέα διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς και την υπ' αριθμ. πρωτ. 113970/29.04.2021 απόφαση του Υπουργείου .... με θέμα «Έγκριση 1ου Πρακτικού της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθμό πρωτ. 74177/22.03.2021 απόφαση του

## Αριθμός απόφασης: 1457/2021

Γενικού Γραμματέα ... του Υπουργείου ... (ΑΔΑ: ...) για την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων, ως προς την παροχή οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021». Επιπροσθέτως, ως προς την εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 που αναφέρει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επισημαίνεται ότι, ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη παραπέμπουν σε υποχρεωτική εφαρμογή του εν λόγω άρθρου, το οποίο δεν αφορά στο στάδιο κατακύρωσης και δεν εφαρμόζεται στην εξεταζόμενη περίπτωση καθώς ισχύουν οι ειδικές ως άνω διατάξεις (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 487/2020), ούτε σε υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα όπως προσκαλέσει εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει ελλείποντα δικαιολογητικά. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα την κατάλυση, εν προκειμένω, του υποχρεωτικά εφαρμοστέου άρθρου 3.2 της διακήρυξης ταυτιζόμενου με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Ως προς δε τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα περί εφαρμογής της νέας διάταξης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021, σημειώνεται ότι, καταρχάς, σαφώς και ρητώς ορίζεται ότι η ισχύς του ν. 4782/2021 αρχίζει από την 1.06.2021 χωρίς ο νόμος να αναφέρει ότι τα επίμαχο άρθρο εφαρμόζεται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς. Σε κάθε περίπτωση ως έχει κριθεί επί του θέματος του εάν το τροποποιημένο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 καταλαμβάνει και τις ήδη εκκρεμούσες εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες «... Ωστόσο η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στον νόμο ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΕΑ 129/2018)...» (ΣτΕ 1904/2020, ΣτΕ 241/2019, ΣτΕ 240/2019). Εν προκειμένω, ο παρεμβαινών προσκλήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα την 19.02.2021 και κατέθεσε την 26.02.2021 -ήτοι προ καν της θέσης σε ισχύ του νέου άρθρου 103 του ν. 4412/2016 που αφορά τις νέες διαγωνιστικές διαδικασίες- τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία δεν προσκόμισε ως άλλωστε συνομολογεί. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο αναθέτων φορέας όφειλε να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν την 26.02.2021 από τον



## **Αριθμός απόφασης: 1457/2021**

παρεμβαίνοντα ήταν ελλιπή, ως άλλωστε αναφέρεται και στο από 29.06.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί πλημμελειών των αρχικώς αλλά και των μη νομίμως συμπληρωματικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

29. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί

30. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 28, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 20907/7.07.2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 6.200 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**