

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλο (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1445/20-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» που αποτελείται από τα μέλη: 1. ..., Πολιτικός Μηχανικός ΕΔΕ, κάτοικος ..., οδός ... με ΑΦΜ ... Δ.Ο.Υ. ..., 2. ..., Η/Μ Μηχανικός ΕΔΕ, κάτοικος ..., οδός ..., με ΑΦΜ ..., Δ.Ο.Υ. ... (εφεξής συλλήβδην η «προσφεύγουσα»), με διεύθυνση της προσφεύγουσας ένωσης ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 160/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του Διαγωνισμού και μεταξύ άλλων αποφασίστηκε η μη κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα ένωση, η απόρριψη της προσφοράς της και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, στο πλαίσιο δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου του έργου: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ ... ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι 1.000.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (βλ. αρ. 11.1. διακήρυξης), που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.12.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) ....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.035,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 19/07/2021 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 806.451,61 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ ΔΗΜΟΥ ...», μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α συστήματος ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), διάρκειας υλοποίησης της σύμβασης εννιακοσίων τριάντα (930) ημερολογιακών ημερών από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 806.451,61 Ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% . Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10.12.2020 (με ΑΔΑΜ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) με α/α συστήματος .... Στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δέκα (10) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα κοινοπραξία. Με το 1<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών, το οποίο εγκρίθηκε με την με αρ. 5/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κρίθηκαν αποδεκτές όλες οι προσφορές και διαμορφώθηκε η κατάταξη των προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας, αναδεικνύοντας προσωρινή ανάδοχο την προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, στις 16.2.2021 η προσφεύγουσα κλήθηκε με την υπ' αρ. 1353/16.2.2021 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλει εντός δεκαήμερης προθεσμίας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προβλέπονται στο άρθρο 23.2 - 23.10 της διακήρυξης και ανταποκρίθηκε

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

αποστέλλοντας με τον αυτό τρόπο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 25.2.2021. Επισημαίνεται, ότι ο έντυπος φάκελος υπεβλήθη με την με αρ. 2122/8.3.2011 αίτηση της προσφεύγουσας μετά δύο υπεύθυνων δηλώσεων με τις οποίες δηλώνονταν ο λόγος καθυστέρησης υποβολής του φακέλου. Εν συνεχεία στις 22.3.2021 απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα το κάτωθι μήνυμα: «Για τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό του έργου με Α.Α.ΕΣΗΔΗΣ: ... σας ενημερώνουμε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού του έργου με Α.Α. ΕΣΗΔΗΣ: ..., κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη, διαπίστωσε τα κάτωθι: Με το από 25/02/2021 μήνυμά της, μέσω της λειτουργικότητας «Ενέργειες - Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με το με αρ.πρωτ.... σφραγισμένο φάκελο, η εργοληπτική επιχείρηση "...", υπέβαλε τα δικαιολογητικά του άρθρου 23.2-23.10 της διακήρυξης. Διαπιστώθηκαν μη υποβολές και ελλείψεις στα δικαιολογητικά των άρθρων 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.4 ως κάτωθι: 1.: Άρθρο 22.Α.1 - Μη υποβολή ποινικού μητρώου του ..., που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι στις 28-12-2020. 2.: Άρθρο 22.Α.2 - Μη υποβολή πίνακα με τα εν εξελίξει έργα: α) του ... ατομικά ή σε κοινοπραξία και β) του ... ατομικά ή σε κοινοπραξία. 3. Σε περίπτωση που οι παραπάνω εκτελούν εν εξελίξει έργα, απαιτείται: α) υποβολή φορολογικής ενημερότητας που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τις κοινοπραξίες β) υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα και καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία. 4.: Άρθρο 22.Α.4 Μη υποβολή πιστοποιητικών Πρωτοδικείου για τον ... ότι δεν τελεί α) υπό πτώχευση, β) πτωχευτικό συμβιβασμό, γ) αναγκαστική διαχείριση, δ) διαδικασία εξυγίανσης που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (28-12-2020) και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών (25-02-2021). 5.: Άρθρο 22.Α.4 - Μη υποβολή πιστοποιητικών Τ.Ε.Ε περί μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος α) του ... και β) του ..., που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (28-12-2020) και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών (25-02-2021). Καλείστε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4.2.γ της διακήρυξης, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη λήψη του παρόντος, να υποβάλετε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά που καθορίζονται στις παραπάνω παραγράφους 1. έως και 5., ηλεκτρονικά, μέσω

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

της λειτουργικότητας «Ενέργειες - Επικοινωνία». Ανταποκρινόμενη στο ως άνω μήνυμα η προσφεύγουσα απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1.4.2021 αίτηση με το εξής περιεχόμενο «Με την παρούσα αιτούμαστε την παράταση της προθεσμίας υποβολής των επιπλέον δικαιολογητικών (ελλείψεων στα Δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στις 25/02/2021) που μας καλέσατε να υποβάλουμε με το από 22-03-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα - έγγραφο για το έργο : «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ ... ΔΗΜΟΥ ...». Λαμβάνοντας υπόψη ότι « εφ όσων (sic) εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς της νόσου COVID- 19 που βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργείου Υγείας ή αρμόδιου οργάνου (όπως στο άρθρο 60 της από 20-3-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου) σύμφωνα με το οποίο είναι δυνατή ...α) ....., γ) η αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά δημόσιες συμβάσεις , ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών...»,

Αιτούμαστε την παράταση προθεσμίας υποβολής των επιπλέον δικαιολογητικών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς της νόσου COVID-19 για δέκα (10) ημέρες, ή έως ότου αυτά μας χορηγηθούν από τις αρμόδιες δικαστικές και λοιπές δημόσιες αρχές» επισυνάπτοντας και τις σχετικές αιτήσεις που είχε υποβάλει προς Δικαστήρια και το ΤΕΕ. Περαιτέρω, στις 5.4.2021 απεστάλησαν μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ από την προσφεύγουσα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, των οποίων ο έντυπος φάκελος κατατέθηκε με την υπ' αρ. 4273/8.4.2021 αίτησής της. Μετά τον έλεγχο των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης εκδόθηκε το Πρακτικό ΙΙ, το οποίο τέθηκε υπόψη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία με την υπ' αρ. 160/2021 απόφασή της (προσβαλλόμενη) απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» μετά εισηγητικών των πρακτικών στις 7.7.2021, κρίθηκαν τα εξής «Σύμφωνα το άρθρο 103 παρ. 2, 4, 5 του ν.4412/2016 (ως ίσχυε κατά τον χρόνο κοινοποίησης της πρόσκλησης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης), καθώς και τα άρθρα 4.2.γ και 4.2.δ ii της

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

διακήρυξης: «Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά (δηλ. δικαιολογητικά κατακύρωσης) 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

Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:.. ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου».

Εν προκειμένω, από το Πρακτικό II ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και από τον έλεγχο των σχετικών εγγράφων, προκύπτει ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση των υποβληθέντων στις 25/02/2021 δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπίστωσε ορθώς πλήθος ελλείψεων, ως αναλυτικώς περιγράφονται στο ως άνω πρακτικό. Στις εν λόγω ελλείψεις, όσον αφορά στον κύριο ..., δεν συγκαταλέγεται το ποινικό μητρώο του, το οποίο δεν απαιτείται να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ενώ επισημαίνεται ότι ως προς τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου περί μη υπαγωγής του σε κατάσταση πτώχευσης, πτωχευτικού συμβιβασμού, αναγκαστικής διαχείρισης ή σε διαδικασία εξυγίανσης, η έλλειψη συνίστατο στο γεγονός ότι υποβλήθηκαν πιστοποιητικά τα οποία δεν έφεραν ημερομηνία έκδοσης έως τριών (3) μηνών πριν την υποβολή τους.

Περαιτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος αν και είχε το δικαίωμα, δεν αιτήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, εντός της προθεσμίας των 10 ημερών για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (16/02/2021-26/02/2021), παράταση της προθεσμίας συνυποβάλλοντας τα αποδεικτικά έγγραφα που θα δικαιολογούσαν το αίτημά του.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ενεργώντας αντίθετα με τις ανωτέρω διατάξεις του ν.4412/2016 και της διακήρυξης του Διαγωνισμού, χορήγησε αυτοβούλως προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να συμπληρωθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Παρά την ανωτέρω παρανόμως χορηγηθείσα δεύτερη προθεσμία, ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε το σύνολο των ελλειπόντων δικαιολογητικών, ως αναλυτικώς αναφέρεται στο υπό κρίση πρακτικό.

[...]

Η Οικονομική Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη όλα τα παραπάνω,

**ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ**

1. Την μη κατακύρωση της σύμβασης στην εργοληπτική «...», με Α.Α. Προσφοράς- ΕΣΗΔΗΣ: ..., για το λόγο ότι δεν προσκόμισε ασφαλιστικές ενημερότητες σύμφωνα με το άρθρο 23.3.β της διακήρυξης δημοπρασίας του έργου, για τα εν εξελίξει έργα που εκτελεί το μέλος της «...», ...

2. Απορρίπτει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου «...» (αρ. 103 παρ. 4 ν.4412/2016, αρ. 4.2δ ii της διακήρυξης) καθώς δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη αφενός της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α της διακήρυξης και αφετέρου της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 22.Β-22.Δ

3. Εγκρίνει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, «...»

4. Βεβαιώνει για την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής».

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ασκήθηκε, εμπροθέσμως με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.7.2021 (ημέρα Δευτέρα), δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 7.7.2021, από οικονομικό φορέα με προφανές έννομο συμφέρον καθώς επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη που απορρίπτει την προσφορά του και αποφασίζει την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής, επί τω τέλει ανάληψης της σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5, 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

6. Επειδή, η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20/07/2021 προς όλους τους συμμετέχοντες.

7. Επειδή, στις 30.7.2021 απεστάλησαν οι με αρ. πρωτ. ... απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα αυθημερόν. Ωστόσο, αν και εμφανίζεται στο αποσταλέν μήνυμα ως αποδέκτης του συνημμένου αρχείου η προσφεύγουσα, στην «κατηγορία» του εγγράφου, εμφανίζεται η ένδειξη «Sourcing – Εσωτερικό στοιχείο», που σημαίνει ότι δεν παραδόθηκε στον οικονομικό φορέα, ως επιβεβαιώθηκε σχετικώς και από το ΕΣΗΔΗΣ. Ως εκ τούτου, και σε συνέχεια σχετικών οχλήσεων της προσφεύγουσας, απεστάλησαν από την ΑΕΠΠ οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής στις 25.8.2021. Επί των απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.8.2021.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής: **«II. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ**

*A. Σε κάθε περίπτωση νόμιμη η κλήση μας προς συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου παράνομη η απόρριψη της προσφοράς μας λόγω δήθεν εκπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνακόλουθα η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας.*

1. Από το διατακτικό (αποφασιστικό μέρος) της προσβαλλόμενης εκτελεστής με αριθμό 160/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι, αφενός: «I.Την μη κατακύρωση της σύμβασης στην εργοληπτική «...», με Α.Α. Προσφοράς-ΕΣΗΔΗΣ: ..., για το λόγο ότι δεν προσκόμισε ασφαλιστικές ενημερότητες

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

σύμφωνα με το άρθρο 23.3.β της διακήρυξης δημοπρασίας του έργου, για τα εν εξελίξει έργα που εκτελεί το μέλος της «...», «...» «...» (αρ. 103 παρ. 4 ν.4412/2016. αρ. 4.2δ ίι της διακήρυξης) καθώς δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη αφενός της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α της διακήρυξης και αφετέρου της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 22.Β- 22.Δ».

Ως θα αναλυθεί κατωτέρω στα πλαίσια ξεχωριστού λόγου της προδικαστικής μας προσφυγής, ο παραπάνω αφενός λόγος απόρριψης ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι θα έπρεπε να υποβληθούν οι επίμαχες ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων, ενώ η ασφαλιστική ενημερότητα αυτών προκύπτει εκ των ήδη υποβληθεισών φορολογικών ενημεροτήτων. Εντούτοις, ο [αφετέρου] παραπάνω λόγος αποκλεισμού περί μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για την απόδειξη αφενός της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α της διακήρυξης και αφετέρου της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 22.Β-22.Δ, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να ακυρωθεί διότι είναι παντελώς άοριστος και άνευ οιασδήποτε αιτιολογίας. Και τούτο διότι εκ του Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, αλλά και εκ του σκεπτικού της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν ως συμπληρωματικά, αλλά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, δεν υποβλήθηκαν ούτε ως συμπληρωματικά, αφορούν αποκλειστικά και μόνο τους λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α της διακήρυξης και ΟΥΔΕΝ αφορά την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 22.Β-22.Δ της διακήρυξης. Με απλά λόγια εκ της επίμαχης άοριστης και άρα απαράδεκτης κρίσης της αναθέτουσας αρχής δεν αιτιολογείται σε ποια ακριβώς δικαιολογητικά κατακύρωσης αναφέρεται ως εκπροθέσμως υποβληθέντα αποδεικνύοντα την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 22.Β-22.Δ, αφού ούτε στο Πρακτικό ούτε στην Απόφαση γίνεται οιαδήποτε αναφορά για δικαιολογητικά των παραγράφων 22.Β-22.Δ της διακήρυξης.

Έτι περαιτέρω, ο επίμαχος λόγος απόρριψης δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να κριθεί ότι αφορά στην αποδοχή εκ μέρους της Επιτροπής του διαγωνισμού του έντυπου φακέλου των αρχικών δικαιολογητικών



## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

κατακύρωσης, και τούτο διότι αφενός κατά το λεκτικό του λόγου απόρριψης «καθώς δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά» δεν γίνεται καμία αναφορά στον έντυπο φάκελο (εξάλλου κατά τον όρο 4.2.γ. της διακήρυξης σε έντυπη μορφή θα πρέπει να υποβληθούν μόνο τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014, και εν προκειμένω κανένα από τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν θα έπρεπε να υποβληθεί και εντύπως, έτι περαιτέρω ως αναλύθηκε στο ιστορικό της παρούσας ο λόγος της καθυστέρησης υποβολής του έντυπου φακέλου είναι καθ' όλα νόμιμος και η μη αποδοχή του θα συνιστούσε κατάφωρη παραβίαση του νόμου και της αρχής της αναλογικότητας), αφετέρου κατά το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης η μόνη αναφορά σε εκπρόθεσμη υποβολή γίνεται ως εξής: «Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ενεργώντας αντίθετα με τις ανωτέρω διατάξεις του ν.4412/2016 και της διακήρυξης του Διαγωνισμού, χορήγησε αυτοβούλως προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να συμπληρωθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.», η οποία όμως αφορά αποκλειστικά το εκπρόθεσμο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν ως συμπληρωματικά και όχι τον έντυπο φάκελο.

Ως εκ τούτου ο λόγος απόρριψης: ««2Απορρίπτει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου «... ...» (αρ. 103 παρ. 4 ν.4412/2016, αρ. 4.2δ ίι της διακήρυξης) καθώς δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη αφενός της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α της διακήρυξης και αφετέρου της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 22.Β- 22.Δ» θα πρέπει να ακυρωθεί προεχόντως ως αόριστος και άρα απαράδεκτος καθώς δεν προσδιορίζεται σε τι ακριβώς αφορά το εκπρόθεσμο με αποτέλεσμα να είναι αδύνατο να αμυνθούμε και σε κάθε περίπτωση ως αναπιολόγητος καθώς δεν προσδιορίζονται ειδικώς ποια δικαιολογητικά υποβλήθηκαν εκπροθέσμως.

2. Εντούτοις και σε κάθε περίπτωση, και εφόσον κριθεί ότι το εκπρόθεσμο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης που διαπιστώνει η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αφορά στα συμπληρωματικά δικαιολογητικά, και ειδικότερα προς αντίκρουση του

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

σκεπτικού της προσβαλλόμενης απόφασης ότι: ««Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ενεργώντας αντίθετα με τις ανωτέρω διατάξεις του ν.4412/2016 και της διακήρυξης του Διαγωνισμού, χορήγησε αυτοβούλως προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να συμπληρωθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.», δέον όπως επισημανθεί ότι, παρά τις αντίθετες αιτιάσεις της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η Επιτροπή του διαγωνισμού ορθώς και σύμφωνα με το νόμο, διαπιστώνοντας ελλείψεις στα αρχικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής μας προέβη σε κλήση μας προκειμένου να υποβληθούν τα ελλείποντα δικαιολογητικά και τούτο διότι:

α. Εν προκειμένω το Πρακτικό II - Εισήγηση περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής του διαγωνισμού (μη εκτελεστή διοικητική πράξη) εκδόθηκε στις 22/03/2021 και η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής (εκτελεστή διοικητική πράξη) και ήδη προσβαλλόμενη εκδόθηκε στις 24/6/2021 -ως εκ τούτου η Επιτροπή του διαγωνισμού ορθώς εφάρμοσε το άρθρο 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚΑ 36-9/3/2021), που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ στις 9/3/2021 και ισχύει από τις 1/6/2021 κατά τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021, και το οποίο ορίζει ως έννομη συνέπεια των ελλείψεων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης την κλήση της εταιρίας μας προς συμπλήρωση αυτών και όχι την αυτόματη απόρριψή μας.

β. Σύμφωνα με το άρθρο 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, και ισχύει από τις 1/6/2021 κατά τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021: «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα. ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.

Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1.

Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, 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 εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει 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 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 παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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 αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παρ. 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, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

Σύμφωνα, δε, με την αιτιολογική έκθεση του νόμου για το ανωτέρω άρθρο: «Με το άρθρο 43 τροποποιείται το άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, με την παρ. 1, εισάγονται νομοτεχνικές βελτιώσεις και προβλέπεται η υποβολή, από τον προσωρινό ανάδοχο, των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, άλλως σε σφραγισμένο φάκελο ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

Επιπρόσθετα, με την παρ. 2 προβλέπεται πλέον η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος παρουσιάζουν ελλείψεις ή δεν προσκομισθούν, να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο τόσο προς παροχή διευκρινίσεων επί των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών όσο και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών.

Παράλληλα, παραμένει σε ισχύ το δικαίωμα του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει αίτημα για παράταση υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών, εφόσον αποδεικνύει ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των σχετικών δικαιολογητικών, η σχετική προθεσμία υποβολής αυτών παρατείνεται για όσο χρόνο απαιτείται για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Σκοπός της προτεινόμενης τροποποίησης είναι η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 αλλά όχι στην πραγματική

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης.

Επιπρόσθετα, με την παρ. 3 προβλέπεται ότι η ποινή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης επιβάλλεται στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλλει εκ προθέσεως απατηλά ή πλαστά δικαιολογητικά.»

γ. Αναφορικά με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την 1.6.2021 κατόπιν της έκδοσης του άρθρου 43 του ν. 4782/2021, επισημαίνεται ότι το άρθρο 142 του ν. 4782/2021 που καθορίζει τα χρονικά ορόσημα έναρξης ισχύος των άρθρων που τροποποιούν τον ν. 4412/2016, αναφέρει στην παράγραφο 3 ότι «Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του», στα άρθρα, δε, αυτά συγκαταλέγεται και το άρθρο 43. Επίσης στο ν. 4782/2021 δεν προσδιορίζεται εάν η νέα ρύθμιση του άρθρου 43 καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες.

δ. Συναφώς σε σχέση με το ζήτημα της εφαρμογής νέων ρυθμίσεων στον πεδίο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων επί εκκρεμών διαγωνιστικών διαδικασιών έχει κριθεί προσφάτως ότι: «11. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και θεσπίστηκαν νεότεροι κανόνες προς ρύθμιση του συγκεκριμένου ζητήματος της διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, του ζητήματος, δηλαδή, του τρόπου υποβολής των προσκομιζομένων από τους διαγωνιζόμενους ιδιωτικών εγγράφων. Οι νεότερες αυτές ρυθμίσεις κατατείνουν στην διευκόλυνση της συγκέντρωσης και υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών και την απλούστευση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 ως προς τις επίμαχες διατάξεις: « ... Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μειώνεται [ο] διοικητικός φόρτος[ς], ενώ παράλληλα μειώνεται ο κίνδυνος αποκλεισμού εξαιτίας μη προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών». Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι με τις νεότερες αυτές ρυθμίσεις δεν επιβάλλονται πρόσθετες υποχρεώσεις ή βάρη στους διαγωνιζόμενους. αλλά, αντιθέτως, διευκολύνεται η συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, πιθανολογείται

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

σοβαρά ότι, μολονότι στον νόμο δεν έχει περιληφθεί σχετική ρητή πρόβλεψη, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, οι ως άνω νεότερες ρυθμίσεις είναι εφαρμοστέες και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες και λαμβάνονται υπ' όψιν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού κατά την εξέταση του παραδεκτού της υποβολής των προσφορών και κατά τον έλεγχο των αποδεικτικών στοιχείων που υποβάλλονται για την τεκμηρίωση της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Τούτο δε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αφορά εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζομένους (πρβλ ΣτΕ2029/2015).» (ΕΑ ΣτΕ 133/2019). Ομοίως έχει κριθεί προσφάτως ότι : «14. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και θεσπίσθηκαν νεότεροι κανόνες προς ρύθμιση του συγκεκριμένου ζητήματος της διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, του ζητήματος, δηλαδή, του τρόπου υποβολής των προσκομιζόμενων από τους διαγωνιζόμενους ιδιωτικών εγγράφων. Οι νεότερες αυτές ρυθμίσεις κατατείνουν στην διευκόλυνση της συγκέντρωσης και υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών και την απλούστευση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 ως προς τις επίμαχες διατάξεις: « ... Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μειώνεται [ο] διοικητικός φόρτος[ς], ενώ παράλληλα μειώνεται ο κίνδυνος αποκλεισμού εξαιτίας μη προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών.... Τέλος, σε αντιστοιχία με τις προβλέψεις της παραγράφου 7, παρέχεται η δυνατότητα αντικατάστασης της επικύρωσης των ιδιωτικών εγγράφων με υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με τη βεβαίωση των στοιχείων της προσφοράς, με στόχο τη μείωση του διοικητικού φόρτου, τη διευκόλυνση συμμετοχής, την αποφυγή άσκοπων αποκλεισμών, με απώτερο στόχο την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.». Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι με τις νεότερες αυτές ρυθμίσεις δεν επιβάλλονται πρόσθετες υποχρεώσεις ή βάρη στους διαγωνιζομένους, αλλά, αντιθέτως, διευκολύνεται η συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, πιθανολογείται σοβαρά ότι, μολονότι στον νόμο δεν έχει περιληφθεί σχετική ρητή πρόβλεψη, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, οι ως άνω νεότερες ρυθμίσεις είναι εφαρμοστέες και στις εκκρεμείς

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

διαγωνιστικές διαδικασίες και λαμβάνονται υπ' όψιν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού κατά την εξέταση του παραδεκτού της υποβολής των προσφορών και κατά τον έλεγχο των αποδεικτικών στοιχείων που υποβάλλονται για την τεκμηρίωση της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11). Τούτο δε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αφορά εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11, πρβλ. ΣΤΕ 2029/2015).» (ΕΑ ΣΤΕ 291/2019)

Οι ανωτέρω, δε, κρίσεις επιβεβαιώνουν την πάγια νομολογία του ΣΤΕ περί του ότι η απουσία ειδικής πρόβλεψης στον νέο νόμο για εφαρμογή των διατάξεων του σε εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν αποτελεί επιχείρημα μη εφαρμογής τους και ειδικότερα είχε κριθεί παλαιότερα ομοίως ότι «[τ]ο γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν όρισε ρητώς ότι η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς - όπως το έκανε στην περίπτωση της παραγράφου 20 του ίδιου άρθρου 45Α, προκειμένου περί των προβλεπομένων στις διακηρύξεις διοικητικών προσφυγών – καθώς και το ότι άλλες διατάξεις του εν λόγω άρθρου εφαρμόζονται μόνο στους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται μετά την έναρξη εφαρμογής του νόμου - όπως, κατά λογική αναγκαιότητα, αυτές περί της καταστρώσεως των διακηρύξεων - δεν συνιστούν επιχειρήματα υπέρ της μη εφαρμογής της διατάξεως της περ. ε' της παρ.17 και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, αφού θεμιτή επιδίωξη συνιστά, και γι' αυτούς, η μείωση των περιπτώσεων αποκλεισμού διαγωνιζόμενων λόγω μεταβολών στην στελέχωση της ομάδας μελέτης, δεδομένης της μεγάλης διάρκειας των διαδικασιών των διαγωνισμών (όπως λ.χ. ο επίδικος, ο οποίος προκηρύχθηκε το έτος 2011). Τούτο, άλλωστε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισεως, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο, αφού αφορά, εξίσου, όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζόμενους, δεν θέτει δε προσκόμματα αλλά, αντιθέτως, διευκολύνει τη συμμετοχή τους σ' αυτούς, καθώς και την ολοκλήρωση των διαγωνισμών. Άλλωστε, δεν προκύπτει ότι, υπό τα δεδομένα του συγκεκριμένου διαγωνισμού, η εφαρμογή της προαναφερθείσης διατάξεως θα ήταν ενδεχομένως αντίθετη στις ανωτέρω αρχές, υπό την έννοια ότι έχει



## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

χωρήσει αποκλεισμός, για τον ίδιο λόγο, άλλου συμμετέχοντος στον επίμαχο διαγωνισμό [...]» (ΣτΕ 2029/2015, σκ. 5)

Επομένως, οι ανωτέρω κρίσεις του ΣτΕ προκρίνουν τη δυνατότητα εφαρμογής της νεώτερης διάταξης και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, διότι τούτο εξυπηρετεί τη θεμιτή επιδίωξη να διευκολύνεται η συμμετοχή στους διαγωνισμούς, παρά το ότι ο νεώτερος νόμος δεν περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες.

Εξ αντιδιαστολής και προς επιβεβαίωση των ανωτέρω κρίθηκε επίσης προσφάτως σε σχέση με την αντικατάσταση του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 από το άρθρο 43 παρ. 12, περ. β' του ν. 4605/2019 εκκρεμούσης της εκεί επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας ότι: «[ω]στόσο, 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. Ε.Α. 129/2018), ρήτρα η οποία έχει τεθεί σε άλλες διατάξεις του ιδίου άρθρου που τροποποιούν διατάξεις του ν.4412/2016 (βλ. παρ. 7 περ. αε', παρ. 46 περ. β' του άρθρου 43). Εξ άλλου, το πρώτο εδάφιο της αντικατασταθείσης, με τον ν. 4605/2019, παραγράφου 2 του άρθρου 103 εισάγει δυσμενέστερες ρυθμίσεις σχετικά με τη διαδικασία συμπλήρωσης των δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο σε σχέση με τις προγενέστερες, αφού περιορίζει τη δυνατότητα συμπλήρωσης δικαιολογητικών που δεν υπεβλήθησαν από υπαιτιότητα του προσωρινού αναδόχου, και συνεπώς δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί, εφ' όσον τούτο δεν ορίζεται ρητώς, και σε ήδη εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η προκειμένη (πρβλ. ΣτΕ 2029/2015, Ε.Α. 133/2019)» (ΕΑ ΣτΕ 1904/2020). Στην περίπτωση, δε αυτή το ΣτΕ έκρινε ότι η νεώτερη διάταξη δεν εφαρμόζεται σε εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες από τη στιγμή που κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ρητώς στην τροποποιητική διάταξη. Εντούτοις, προκειμένου να καταλήξει στην εν λόγω κρίση, το ΣτΕ συνεκτίμησε ότι η νεώτερη διάταξη ήταν δυσμενέστερη για τους διαγωνιζόμενους, καθώς και ότι άλλες διατάξεις του ν. 4605/2019 ανέφεραν ρητώς ότι καταλαμβάνονται και οι εκκρεμείς διαδικασίες, ενώ το επίμαχο άρθρο 43 παρ. 12, περ. β' του ν. 4605/2019 δεν περιείχε τέτοια αναφορά.

Από τη συνδυασμένη εφαρμογή των ως άνω αποφάσεων του ΣτΕ και λαμβάνοντας υπόψη ότι, στην προκειμένη περίπτωση, το νέο άρθρο 103 του

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

ν. 4412/2016, όπως διαμορφώνεται δυνάμει του άρθρου 43 του ν. 4782/2021, δεν εισάγει δυσμενέστερες ρυθμίσεις, υπό την έννοια ότι δεν περιορίζει τη δυνατότητα συμμετοχής των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΣΤΕ 1094/2020), αλλά αντιθέτως παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλείψεων, προκύπτει ότι στην επίμαχη εκκρεμή διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την 1.6.2021 κατόπιν της έκδοσης του άρθρου 43 του ν. 4782/2021, καθώς δια της νέας ρυθμίσεως εξυπηρετείται η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 (βλ. αιτιολογική έκθεση), όπως αναφέρει και η ΣΤΕ 2029/2015 (βλ. ομοίως ΣΤΕ ΕΑ 133/2019 σκ. 11 και ΣΤΕ ΕΑ 291/2019 σκ. 14).

Συνεπώς, με το νέο κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, το οποίο τέθηκε σε ισχύ από την 1/06/2021, ο νομοθέτης επέλεξε να τροποποιήσει το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς περί της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης επί το ευμενέστερο, καθώς πλέον οιαδήποτε έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς, ως προβλεπόταν, αλλά υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να τα συμπληρώσει. Σκοπός, δε, της τροποποίησης είναι η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης.

ε. Συνοψίζοντας, αναφορικά με την εφαρμογή του νέου άρθρου 103 του ν. 4412/2016 στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, κρίνεται παγίως ότι τούτο εφαρμόζεται και στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, ανεξάρτητα του ότι τούτο δεν προβλέπεται ρητώς από τις οικείες νομοθετικές διατάξεις (ΣΤΕ 2029/2015, ΔΕφαΘ 515/2015, ΔΕφαΘ 1064/2017, ΣΤΕ 2029/2015, ΣΤΕ ΕΑ 133/2019 σκ. 11, 291/2019 σκ. 14 ). Ειδικότερα, η νομολογία του ανώτατου δικαστηρίου κρίνει ότι κρίσιμο εν προκειμένω κριτήριο για την εφαρμογή της νέας διάταξης στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες είναι εάν

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

αυτή θέτει κανόνα επί το ευμενέστερο για τους διαγωνιζόμενους σε σχέση με το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς ή επί το δυσμενέστερο. Εάν θέτει κανόνα επί το ευμενέστερο τότε η διάταξη εφαρμόζεται και στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες (ΣΤΕ 2029/2015, ΣΤΕ ΕΑ 133/2019 σκ. 11, 291/2019 σκ. 14), ενώ αντίθετα εάν θέτει κανόνα επί το δυσμενέστερο δεν εφαρμόζεται στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες (ΣΤΕ ΕΑ 240/2019, 241/2019 σκ. 12, 1904/2020).

στ. Περαιτέρω, κρίσιμος είναι ο χρόνος που θα πρέπει να λαμβάνει χώρα η έναρξη της νέας ευμενέστερης νομοθετικής διάταξης, σε σχέση με την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να κριθεί εάν αυτή θα εφαρμοστεί ή όχι. Επί τούτου, δε, έχει κρίνει, ήδη το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο, ότι για την εφαρμογή της νέας νομοθετικής διάταξης δεν απαιτείται αυτή να έχει τεθεί σε ισχύ όταν η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγείται και η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει (δια της έγκρισης ή απόρριψης του Πρακτικού της Επιτροπής) επί του ζητήματος που άπτεται η νέα νομοθετική επί το ευμενέστερο πρόβλεψη, αλλά σε κάθε περίπτωση εάν η επίμαχη διάταξη έχει τεθεί σε ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης της ΑΕΠΠ, η τελευταία οφείλει να τη λάβει υπόψη της και να την εφαρμόσει ως το νομοθετικό πλαίσιο της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ ΕΑ 133/2019 σκ. 11 και 12, ΣΤΕ ΕΑ 291/2019 σκ. 14 και 15).

Ειδικότερα έχει κριθεί με την ΣΤΕ ΕΑ 133/2019 σκ. 11 και 12 ότι: «Περαιτέρω, εξ άλλου, πιθανολογείται σοβαρά ότι, εφ' όσον οι εν λόγω ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, είναι ληπτές υπ' όψιν και από την Α.Ε.Π.Π., όταν η Αρχή επιλαμβάνεται προδικαστικής προσφυγής, με την οποία προβάλλονται αιτιάσεις σχετικές με τον τρόπο υποβολής ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίζονται από τους διαγωνιζόμενους για την απόδειξη της πλήρωσης των όρων της διακηρύξεως, ακόμη και αν οι διατάξεις του ν. 4605/2019 τέθηκαν σε ισχύ μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των προσκομισθέντων στοιχείων από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού. [...] Σύμφωνα, όμως, με τη διάταξη του άρθρου 80 παρ.13 του ν. 4412/2016, η οποία, όπως πιθανολογήθηκε σοβαρώς στην προηγούμενη σκέψη, καταλαμβάνει και την επίμαχη εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία και, ως εκ του χρόνου εκδόσεως της αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., αποτελούσε το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς για την εξέταση της βασιμότητας

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

των ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής, τα ιδιωτικά έγγραφα που υποβάλλονται προς απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση για την βεβαίωση της ακριβείας τους».

Επίσης έχει κριθεί με την ΣτΕ ΕΑ 291/2019 σκ. 14 και 15 ότι: «Περαιτέρω, εξάλλου, πιθανολογείται σοβαρά ότι, εφόσον οι εν λόγω ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, είναι ληπτές υπ' όψιν και από την Α.Ε.Π.Π., όταν η Αρχή επιλαμβάνεται προδικαστικής προσφυγής, με την οποία προβάλλονται αιτιάσεις σχετικές με τον τρόπο υποβολής ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίζονται από τους διαγωνιζόμενους για την απόδειξη της πλήρωσης των όρων της διακηρύξεως, ακόμη και αν οι διατάξεις του ν. 4605/2019 τέθηκαν σε ισχύ μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των προσκομισθέντων στοιχείων από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11) Γ...1 Επειδή, σύμφωνα, με τις διατάξεις των άρθρων 80 παρ. 13 και 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, οι οποίες, όπως πιθανολογείται σοβαρώς, καταλαμβάνουν και την επίμαχη εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία και, ως εκ του χρόνου εκδόσεως της αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., αποτελούσαν το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς για την εξέταση της βασιμότητας των ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής, τα ιδιωτικά έγγραφα που υποβάλλονται με την προσφορά προς απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη Δήλωση για την βεβαίωση της ακριβείας τους, όπως συνέβη εν προκειμένω».

Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία η νέα διάταξη θα πρέπει να έχει τεθεί σε ισχύ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ μέχρι και τον χρόνο έκδοσης της απόφασης της ΑΕΠΠ.

ζ. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη με αριθμό 160/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εκδόθηκε μετά την 1.6.2021, οπότε και τέθηκε σε ισχύ το νέο άρθρο 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και σε κάθε περίπτωση η απόφαση της Αρχής Σας θα εκδοθεί μετά τις 1.6.2021. Ως εκ τούτου, η κλήση της Επιτροπής προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσής μας και η συμπλήρωση αυτών παρανόμως κρίθηκε μη σύνομη με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση η Αρχή Σας υποχρεούται να

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

εφαρμόσει το νέο ισχύον από 1/6/2021 νομοθετικό καθεστώς και άρα να επικυρώσει τη νομιμότητα της κλήσης μας προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών και τη συμπλήρωση αυτών. Εντούτοις η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της κατά παράβαση του νόμου και της πάγιας ως άνω νομολογίας, προέβη σε εφαρμογή του προγενέστερου και μη ισχύοντος καθεστώτος με αποτέλεσμα να αποφασιστεί η απόρριψη της προσφοράς μας λόγω εκπροθέσμου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (νοούμενων ως εκπρόθεσμων των συμπληρωματικών).

Αντίθετα, εάν η προσβαλλόμενη απόφαση είχε κρίνει ορθά και σύμφωνα με το νέο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, τότε η συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσής μας κατόπιν κλήσης της Επιτροπής του διαγωνισμού θα έπρεπε να κριθεί νόμιμη, ως σύμφωνη με την παρ. 2 του άρθρου 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 που προβλέπει ότι: «2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα,». Εξάλλου, η απόρριψη της προσφοράς μας δεν συντελέστηκε για το λόγο ότι εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προέκυψε ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό μας και δεν πληρούνται συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής, αλλά αντίθετα για το λόγο ότι έλειπαν δικαιολογητικά που θα αποδείκνυαν ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο μας λόγοι αποκλεισμού.

Για τους ανωτέρω λόγους η προσβαλλόμενη με αριθμό 160/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κρίνει παράνομη τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσής μας και συνακόλουθα ως εκπροθέσμως υποβληθέντα τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης μας και διατάσσει την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας θα πρέπει να ακυρωθεί.

*B. Κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης απορρίφθηκε η προσφορά μας για το λόγο ότι δεν υποβλήθηκαν ασφαλιστικές ενημερότητες για τα εν εξελίξει έργα που εκτελεί το μέλος της κοινοπραξίας μας, ....*

1. Σύμφωνα με το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής η προσφορά μας απορρίφθηκε και για το λόγο ότι: «1. Την μη κατακύρωση της σύμβασης στην εργοληπτική «... ...», με Α.Α. Προσφοράς-

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

ΕΣΗΔΗΣ: ..., για το λόγο ότι δεν προσκόμισε ασφαλιστικές ενημερότητες σύμφωνα με το άρθρο 23.3.β της διακήρυξης δημοπρασίας του έργου, για τα εν εξελίξει έργα που εκτελεί το μέλος της «...», ...». Εντούτοις, η κοινοπραξία μας δεν είχε ουδεμία υποχρέωση να υποβάλει τις επίμαχες ασφαλιστικές ενημερότητες των εν εξελίξει έργων που εκτελεί το μέλος της κοινοπραξίας μας, ..., και τούτο διότι, ως θα αναλυθεί κατωτέρω, η ασφαλιστική ενημερότητα των επίμαχων έργων αποδεικνύεται από τις ασφαλιστικές ενημερότητες που προσκομίσαμε.

### 2. Κανονιστικό πλαίσιο

Το άρθρο 23.3.β' της Διακήρυξης ορίζει τα εξής ως προς τον τρόπο απόδειξης της ασφαλιστικής ενημερότητας για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα: (υποχρεούνται να υποβάλουν) «ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό). Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.»

Από την ανωτέρω διάταξη της Διακήρυξης συνάγονται τα εξής: Ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος, εφόσον ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, να υποβάλει πιστοποιητικά που να αποδεικνύουν την ασφαλιστική του ενημερότητα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ. Δεν απαιτείται να υποβάλει διαφορετικά πιστοποιητικά που να βεβαιώνουν τα ανωτέρω\* αρκεί από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά να βεβαιώνονται όλες οι ανωτέρω νομικές καταστάσεις.

Περαιτέρω, το πρώτο εδάφιο της παρ. 23.2 της Διακήρυξης αναφέρει τα εξής: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.»

Ο ανωτέρω όρος της Διακήρυξης μεταφέρει στο ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του προκείμενου διαγωνισμού τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία, «το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105». Επομένως, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να αποδείξει την ασφαλιστική του ενημερότητα τόσο κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς όσο και κατά την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος.

### 3. Περιεχόμενο & λειτουργία των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας

Οι βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας βεβαιώνουν την ασφαλιστική κατάσταση του φυσικού ή νομικού προσώπου για το οποίο εκδίδονται. Ειδικότερα, όσον αφορά τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, ισχύει το άρθρο 24 του Ν. 4611/2019, όπως έχει εξειδικευθεί με την υπ' αριθ. ... Υ.Α. του ... με τίτλο «Διαδικασία χορήγησης και περιεχόμενο του Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας και της Βεβαίωσης Οφειλής του Ε-Ε.Φ.Κ.Α.». Με τον ανωτέρω νόμο και την εν λόγω υπουργική απόφαση ρυθμίσθηκε το κανονιστικό πλαίσιο έκδοσης των ασφαλιστικών ενημεροτήτων από τον Ε-Ε.Φ.Κ.Α.. Μέσω του Ε-Ε.Φ.Κ.Α. έχουν ψηφιοποιηθεί και ενοποιηθεί τα αρχειακά συστήματα του Ε.Φ.Κ.Α., ώστε να απλοποιηθεί η όλη διαδικασία

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

έκδοσης βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας. Πλέον στο ψηφιακό αρχείο δεδομένων του Ε.Φ.Κ.Α. υπάρχουν όλες οι οφειλές μιας επιχείρησης και λαμβάνονται αυτομάτως υπόψη για την ηλεκτρονική έκδοση της βεβαιώσεως ασφαλιστικής ενημερότητας.

Ειδικότερα, το άρθρο 24 του Ν. 4611/2019, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 40 του Ν.4756/2020, «Προϋποθέσεις χορήγησης αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας», ορίζει τα εξής:

«1. Για τη χορήγηση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας απαιτείται ο αιτών να είναι ασφαλιστικά ενήμερος. 2. Ασφαλιστικά ενήμεροι θεωρούνται: α) Φυσικά πρόσωπα υποκείμενα καταβολής ασφαλιστικών εισφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τα οποία:

αα) δεν έχουν ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές στον Ε.Φ.Κ.Α. για την περίοδο έως 31.12.2016 και από 1.1.2017 μέχρι 31.12.2019 δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές, μετά το πέρας της ετήσιας εκκαθάρισης των ασφαλιστικών εισφορών και της οριστικοποίησης της ετήσιας ασφαλιστικής οφειλής, και παράλληλα από 1.1.2020 δεν έχουν ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές και

ββ) δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές στο Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης και Εφάπαξ Παροχών (ΕΤΕΑΕΠ) και στον Ενιαίο Δημοσιογραφικό Οργανισμό Επικουρικής Ασφάλισης και Περίθαλψης (ΕΔΟΕΑΠ).

β) Οι εργοδότες, οι οποίοι κατά την ημερομηνία έκδοσης του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας, δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές προς τον Ε.Φ.Κ.Α. και το ΕΤΕΑΕΠ και τον ΕΔΟΕΑΠ και έχουν υποβάλει τις απαιτητές Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις (ΑΠΔ).

γ) Οι ανάδοχοι ή οι εργολάβοι έργων του δημόσιου τομέα, όπως ορίζεται από την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία, καθώς και αυτών που ενεργούν κάθε φορά πληρωμές με εντολή ή εξουσιοδότηση των πιο πάνω, που δεν οφείλουν εισφορές από το έργο, για το οποίο χορηγείται το αποδεικτικό ή ως εργοδότες στον Ε.Φ.Κ.Α..

δ) Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι υπόχρεοι εργοδότες ιδιωτικών οικοδομικών και τεχνικών έργων και δεν οφείλουν εισφορές στον Ε.Φ.Κ.Α. από το έργο, για το οποίο χορηγείται το αποδεικτικό.



## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

ε) Τα πρόσωπα των προηγούμενων περιπτώσεων, εφόσον έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ρύθμισης, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, και τηρούνται οι όροι της. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά τις ως άνω οφειλές:

αα) Για τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπόχρεα καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, λαμβάνονται υπόψη οι ατομικές οφειλές, καθώς και οφειλές για τις οποίες το φυσικό πρόσωπο έχει ευθύνη για την εξόφλησή τους από τυχόν εργοδοτικές υποχρεώσεις, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

ββ) Για τα νομικά πρόσωπα λαμβάνονται υπόψη οι οφειλές τους από τυχόν εργοδοτικές υποχρεώσεις, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.»

Περαιτέρω, οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 3 της ανωτέρω Υ.Α. αναφέρουν τα εξής: «1. Για τη χορήγηση Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας λαμβάνονται υπόψη οι ασφαλιστικές εισφορές που οφείλονται:

α) Από φυσικό πρόσωπο υπόχρεο καταβολής ασφαλιστικών εισφορών λόγω άσκησης ατομικής δραστηριότητας ή συμμετοχής σε νομικό πρόσωπο ή εργοδοτικής ιδιότητας.

β) Από ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρεία, εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, ανώνυμη εταιρεία, κοινοπραξία, συνεταιρισμό, αστική εταιρεία και κοινωνία αστικού δικαίου, ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, δημόσια, δημοτική ή κοινοτική επιχείρηση και εκμετάλλευση κερδοσκοπικού χαρακτήρα, οι ληξιπρόθεσμες οφειλές αυτών όσο και οι τυχόν υπάρχουσες οφειλές, για τις οποίες έχουν ευθύνη για την καταβολή τους, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

γ) Από ανάδοχο ή εργολάβο έργου που υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 5 εδαφ. ε του α.ν. 1846/1951, εφόσον προέρχονται από το έργο για το οποίο ζητείται η βεβαίωση ή την έδρα του αναδόχου.

2. Για τη χορήγηση του Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας ηλεκτρονικά, ελέγχονται οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις της παρ. 1, με βάση τα τελευταία επεξεργασμένα από το μηχανογραφικό σύστημα στοιχεία.»

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι για τα φυσικά πρόσωπα που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα, προς τον σκοπό της έκδοσης βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας, λαμβάνονται υπόψη αφενός οι ατομικές οφειλές, που αφορούν τις προσωπικές ασφαλιστικές υποχρεώσεις καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και, αφετέρου, οφειλές για τις οποίες το

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

φυσικό πρόσωπο έχει ευθύνη για την εξόφλησή τους από εργοδοτικές υποχρεώσεις, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Εφόσον εκκρεμούν ασφαλιστικές εισφορές ή υπάρχουν οιασδήποτε μορφής ασφαλιστικές οφειλές, βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας δεν εκδίδεται. Τούτο σημαίνει ότι, αν υπάρχει ασφαλιστική εκκρεμότητα ως προς συγκεκριμένο έργο, η επιχείρηση δεν μπορεί να λάβει βεβαίωση γενικής ασφαλιστικής ενημερότητας, ανεξαρτήτως του αν δύναται να εκδοθεί βεβαίωση ειδικής ασφαλιστικής ενημερότητας για κάθε συγκεκριμένο έργο. Επομένως, η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται για εργοληπτική επιχείρηση και η οποία αναγράφει ότι η επιχείρηση δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες εισφορές για το προσωπικό της αποτελεί πλήρη απόδειξη της εκπλήρωσης του συνόλου των εργοδοτικών εισφορών μιας εργοληπτικής επιχείρησης και δεν απαιτείται η έκδοση ειδικής φορολογικής ενημερότητας για κάθε εκτελούμενο από την επιχείρηση έργο. Αυτός, άλλωστε, είναι και ο σκοπός της ηλεκτρονικής ενοποίησης και ψηφιοποίησης του Ε-Ε.Φ.Κ.Α., ήτοι η άμεση ενημέρωση μέσω του κεντρικού ηλεκτρονικού συστήματος της συνολικής ασφαλιστικής κατάστασης ενός φυσικού ή νομικού προσώπου. Με το νέο σύστημα έπαυσε ο κατακερματισμός μεταξύ των διαφόρων υποκαταστημάτων Ι.Κ.Α., που δεν επικοινωνούσαν μεταξύ τους, με αποτέλεσμα να απαιτείται η έκδοση πολλών επιμέρους ασφαλιστικών ενημεροτήτων και πλέον μέσω των εκδιδόμενων από τον Ε- Ε.Φ.Κ.Α. βεβαιώσεων (αποδεικτικών) ασφαλιστικής ενημερότητας βεβαιώνεται η συνολική ασφαλιστική κατάσταση του προσώπου, η οποία ως προς τα φυσικά πρόσωπα υποδιαιρείται απλώς μεταξύ προσωπικών ασφαλιστικών εισφορών και εργοδοτικών.

4. Εν προκειμένω τα δύο φυσικά πρόσωπα Ε.Δ.Ε. μέλη της κοινοπραξίας «... - ...» έχουν υποβάλει τις κάτωθι βεβαιώσεις (αποδεικτικά) ασφαλιστικής ενημερότητας:

1) ... υπ' αριθ. πρωτ. ..., ατομική (Ε- ΕΦΚΑ πρώην ΤΣΜΕΔΕ) σε ισχύ την 28/12/2020 και την 25/02/2021

2) ... υπ' αριθ. πρωτ. ..., επιχείρησης (Ε-ΕΦΚΑ ) σε ισχύ την 28/12/2020 και την 25/02/2021

3) ... υπ' αριθ. πρωτ. ..., ατομική (Ε- ΕΦΚΑ πρώην ΤΣΜΕΔΕ) σε ισχύ την 28/12/2020

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

4) ... υπ' αριθ. πρωτ. ..., ατομική (Ε- ΕΦΚΑ πρώην ΤΣΜΕΔΕ) σε ισχύ την 25/02/2021

5) ... υπ' αριθ. πρωτ. ..., επιχείρησης (Ε- ΕΦΚΑ) σε ισχύ την 28/12/2020 και την 25/02/2021.

Όλες οι προαναφερθείσες βεβαιώσεις (αποδεικτικά) ασφαλιστικής ενημερότητας βεβαιώνουν, οι μεν ατομικές (προσωπικές) ότι δεν υπάρχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές από ασφαλιστικές εισφορές, οι δε της εργοδοτικές (της ατομικής εργοληπτικής επιχείρησης) ότι αμφότεροι δεν οφείλουν ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό τους. Περαιτέρω, όλες οι ανωτέρω βεβαιώσεις καλύπτουν τόσο την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς όσο και την ημερομηνία αποστολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά συνέπεια, η κοινοπραξία «... - ...» έχει αποδείξει την εκπλήρωση των ασφαλιστικών της υποχρεώσεων σύμφωνα με την σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Και ναι μεν δεν υποβλήθηκαν ασφαλιστικές ενημερότητες για κάθε έργο εν εξελίξει του μέλους της κοινοπραξίας μας ... διακριτά, εντούτοις, ως διεξοδικά αναλύθηκε ανωτέρω, αν για οιοδήποτε από τα έργα αυτά υπήρχε οιαδήποτε ασφαλιστική οφειλή κατά τους επίμαχους χρόνους δεν θα μπορούσαν να εκδοθούν οι ανωτέρω ασφαλιστικές ενημερότητες (εργοδοτικές), και ως εκ τούτου οι υποβληθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες (εργοδοτικές) βεβαιώνουν την ασφαλιστική ενημερότητα του συνόλου των εν εξελίξει έργων του μέλους της κοινοπραξίας μας ....

Τούτο, δε, επιβεβαιώνεται και από την από 5/4/2021 Γνωμοδότηση του Δικηγορικού Γραφείου «...» (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) την οποία και σας προσκομίζουμε.

Ως εκ τούτου, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της μετά του συμπροσβαλλόμενου με αυτήν Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού έκριναν ότι θα έπρεπε, πλέον των ήδη υποβληθεισών ως άνω ασφαλιστικών ενημεροτήτων, να υποβληθούν και ασφαλιστικές ενημερότητες για κάθε εν εξελίξει έργο του μέλους της κοινοπραξίας μας. .... και τούτο διότι η ασφαλιστική ενημερότητα αυτών αποδεικνύεται από τις ως άνω ήδη υποβληθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες.

5. Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, για τα επίμαχα έργα αποδεικνύεται η ασφαλιστική ενημερότητα αυτών τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

κατακύρωσης εκ των αποδεικτικών εγγράφων ενημεροτήτων, (καρτελών κλπ) που εμπεριέχονται στο ηλεκτρονικό αρχείο των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης με τίτλο «...».

Γ. Κατά παράβαση του άρθρου 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, και ισχύει από τις 1/6/2021 κατά τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021, αποφασίσθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας.

1. Ως αναλύθηκε διεξοδικά, επ' αφορμής του υπό στοιχείο Α λόγου της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής, εν προκειμένω η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (και σε κάθε περίπτωση η απόφαση της Αρχής Σας) θα πρέπει να εφαρμόσει το άρθρο 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, και ισχύει από τις 1/6/2021 κατά τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021.

2. Σύμφωνα, λοιπόν με το ανωτέρω άρθρο και ειδικά ως προς την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ορίζονται τα εξής:

« [...]3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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 υποβάλλει 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

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

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 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 παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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 αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται. [...]»

3. Σύμφωνα, λοιπόν, με το νέο κανονιστικό περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης συντελείται σε περιοριστικά ορισμένες και ειδικώς προσδιορισμένες περιπτώσεις και ειδικότερα όταν:

α. από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκύπτει ότι οι δηλώσεις στο ΕΕΕΣ ήταν εκ προθέσεως απατηλές ή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι πλαστά (παρ. 3 άρθρου 103 ν. 4412/2016)

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

β. δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εμπροθέσμως (παρ. 4 άρθρου 103 ν. 4412/2016).

γ. τα υποβληθέντα δικαιολογητικά αποδεικνύουν ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και δεν πληρούνται τα κριτήρια επιλογής (παρ. 5 άρθρου 103 ν. 4412/2016).

Συνεπώς, δεν προβλέπεται πλέον η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, σε περίπτωση που κάποια από τα αιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης απλά δεν υποβληθούν.

4. Εν προκειμένω, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι θα έπρεπε να υποβληθούν οι ασφαλιστικές ενημερότητες των εν εξελίξει έργων του μέλους της κοινοπραξίας μας, ..., (το οποίο εμείς βέβαια αρνούμαστε), οι ενημερότητες αυτές δεν υποβλήθηκαν καθώς θεωρούσαμε ότι τούτο δεν απαιτείται, ως αναλύθηκε στον προηγούμενο λόγο υπό στοιχείο Β της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής, και ως εκ τούτου εν προκειμένω δεν συντρέχει καμία απολύτως από τις ανωτέρω περιπτώσεις που προδιαγράφει ο νόμος ως προϋποθέσεις κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. Συνεπώς παρανόμως η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής διέταξε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας και θα πρέπει να ακυρωθεί.

Δ. Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας.

1. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, διατάχθηκε, μεταξύ άλλων, η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας κατόπιν απόρριψης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσής μας. Καταρχάς η εν λόγω κατάπτωση είναι παράνομη και θα πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι, ως αναλύθηκε παραπάνω παρανόμως απορρίφθηκε ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσής μας. Εντούτοις και σε κάθε περίπτωση η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας αντίκειται στους όρους της υπόψη διακήρυξης και του νόμου, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς δεν προηγήθηκε αυτής η γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

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.»

Σύμφωνα με το άρθρο 15.4 της διακήρυξης : «15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως».

Εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης και του νόμου συνάγεται ότι στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαραίτητη προϋπόθεση για την κατάπτωση της εγγυήσης συμμετοχής είναι προηγουμένως να έχει ληφθεί από την αναθέτουσα αρχή η γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου, ήτοι να έχει τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας περί προηγούμενης γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου.

3. Επειδή, συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδης τύπος η λήψη υπόψη της προηγούμενης γνώμης ή πρότασης του προβλεπόμενου από τις σχετικές διατάξεις συλλογικού ή μονομελούς οργάνου που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα (ΣτΕ 1803/1986, 2970/1983, 1803/1986), και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε.Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου. Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Επειδή, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνιστά διοικητική κύρωση, επαγόμενη οικονομική βλάβη και επομένως έννομες συνέπειες εις βάρος οικονομικού φορέα, που επιβάλλεται κατ' αυτού στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης λόγω της επέλευσης συγκεκριμένων εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεων (ΣτΕ ΕΑ 608/2007, ΔΕφΠατρ Α7/2018 και Ν29/2016). Επομένως, η απόφαση περί κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι αναμφίβολα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής εκδιδόμενη επί του ερείσματος συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 72, 73, 75, 79 και 103 Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής συνέχεται αναγκαία είτε με αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω πλημμελειών της προσφοράς του σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, είτε με την εκ μέρους του αποχώρηση από τη διαδικασία (με απόσυρση της προσφοράς του ή με μη προσέλευση προς υπογραφή της σύμβασης), άρα και πάλι τον αποκλεισμό του από αυτήν.

4. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, και ενώ ουδέν σχετικό εισηγείται η Επιτροπή του διαγωνισμού με το Πρακτικό ΙΙ αυτής περί αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποφασίζει την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας επί τη βάση των προϋποθέσεων του άρθρου 4. 2 της διακήρυξης, χωρίς προηγουμένως να έχει ζητήσει και λάβει την γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Ως εκ τούτου, ειδικώς η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής για κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι καθώς δεν ζητήθηκε και δεν λήφθηκε προηγουμένως η γνωμοδότηση του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Ομοίως και *ad hoc* έχει κρίνει πολλάκις η Αρχή Σας ενδεικτικά, δε, αναφερόμαστε στην πιο πρόσφατη ΑΕΠΠ 1172/2021 σκ. 31».

10. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής  
**«ΙΙ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

1. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου μας πάσχει αοριστίας λόγω έλλειψης ειδικής αιτιολόγησης σχετικά με τα εκπροθέσμως υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.



## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση: «/.../ από το Πρακτικό II ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και από τον έλεγχο των σχετικών εγγράφων, προκύπτει ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση των υποβληθέντων στις 25/02/2021 δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπίστωσε ορθώς πλήθος ελλείψεων, ως αναλυτικώς περιγράφονται στο ως άνω πρακτικό. Στις εν λόγω ελλείψεις, όσον αφορά στον κύριο ..., δεν συγκαταλέγεται το ποινικό μητρώο του, το οποίο δεν απαιτείται να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ενώ επισημαίνεται ότι ως προς τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου περί μη υπαγωγής του σε κατάσταση πτώχευσης, πτωχευτικού συμβιβασμού, αναγκαστικής διαχείρισης ή σε διαδικασία εξυγίανσης, η έλλειψη συνίστατο στο γεγονός ότι υποβλήθηκαν πιστοποιητικά τα οποία δεν έφεραν ημερομηνία

έκδοσης έως τριών (3) μηνών πριν την υποβολή τους /.../ ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ 1. Την μη κατακύρωση της σύμβασης στην εργοληπτική «... ..», με Α.Α. Προσφοράς- ΕΣΗΔΗΣ: ..., για το λόγο ότι δεν προσκόμισε ασφαλιστικές ενημερότητες σύμφωνα με το άρθρο 23.3.β της διακήρυξης δημοπρασίας του έργου, για τα εν εξελίξει έργα που εκτελεί το μέλος της «... ..», ... 2. Απορρίπτει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου «... ..» (αρ. 103 παρ. 4 ν.4412/2016, αρ. 4.2δ ίι της διακήρυξης) καθώς δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη αφενός της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α της διακήρυξης και αφετέρου της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 22.Β-22.Δ 3. Εγκρίνει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, «... ..» 4.

Βεβαιώνει για την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής».

Στην προσβαλλόμενη απόφαση, ως προκύπτει εκ των ανωτέρων, γίνεται ρητή παραπομπή στο από 8/6/2021 Πρακτικό II Ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης ηλεκτρονικής δημοπρασίας με Α.Α. ΕΣΗΔΗΣ ..., της Επιτροπής του Διαγωνισμού σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία δεν υπεβλήθησαν στο διάστημα της αρχικής προθεσμίας των δέκα (10) ημερών (16/02/2021- 26/02/2021), γεγονός που διαπίστωσε η Επιτροπή του

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση αυτών, καθώς και στις ελλείψεις που διαπιστώθηκαν κατά την αξιολόγηση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών.

Στην υπ' αριθμ. 160/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου μας μάλιστα, διευκρινίζεται, προς διόρθωση της λανθασμένης κρίσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού ότι: «Στις εν λόγω ελλείψεις, όσον αφορά στον κύριο ..., δεν συγκαταλέγεται το ποινικό μητρώο του, το οποίο δεν απαιτείται να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ενώ

επισημαίνεται ότι ως προς τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου περί μη υπαγωγής του σε κατάσταση πτώχευσης, πτωχευτικού συμβιβασμού, αναγκαστικής διαχείρισης ή σε διαδικασία εξυγίανσης, η έλλειψη συνίστατο στο γεγονός ότι υποβλήθηκαν πιστοποιητικά τα οποία δεν έφεραν ημερομηνία έκδοσης έως τριών (3) μηνών πριν την υποβολή τους».

Η αναφορά σε δικαιολογητικά προς απόδειξη της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής πραγματοποιήθηκε εκ παραδρομής. Εντούτοις ουδεμία αμφιβολία δημιουργείται χάρη στην ανωτέρω ρητή παραπομπή στο Πρακτικό II της Επιτροπής του Διαγωνισμού, στο οποίο αναλυτικώς αναφέρονται, αφενός τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία δεν υπεβλήθησαν κατά τη διάρκεια της αρχικής προθεσμίας, και αφετέρου τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία δεν υπεβλήθησαν κατά τη διάρκεια της επιπρόσθετης προθεσμίας.

Επιπλέον αιτιολογείται πλήρως η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής να θεωρήσει αντίθετη με το νόμο τη χορηγηθείσα προθεσμία υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατ' επέκταση εκπρόθεσμη την υποβολή αυτών. Πιο συγκεκριμένα αναφέρεται ότι: «Σύμφωνα το άρθρο 103 παρ. 2, 4, 5 του ν.4412/2016 (ως ίσχυε κατά τον χρόνο κοινοποίησης της πρόσκλησης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης), καθώς και τα άρθρα 4.2.γ και 4.2.δ // της διακήρυξης: «Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά (δηλ. δικαιολογητικά κατακύρωσης) 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

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

αρμόδιες αρχές /.../ Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι... ίι) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ίι) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου /.../Περαιτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος αν και είχε το δικαίωμα, δεν αιτήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, εντός της προθεσμίας των 10 ημερών για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (16/02/2021-26/02/2021), παράταση της προθεσμίας συνυποβάλλοντας τα αποδεικτικά έγγραφα που θα δικαιολογούσαν το αίτημά του. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ενεργώντας αντίθετα με τις ανωτέρω διατάξεις του ν.4412/2016 και της διακήρυξης του Διαγωνισμού, χορήγησε αυτοβούλως προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να συμπληρωθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης».

2. Περαιτέρω σύμφωνα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η διάταξη του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021 η οποία ισχύει από την 1η Ιουνίου 2021 καταλαμβάνει και τις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες.

α. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλος της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Σύμφωνα την υπ' αριθμ. 569/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (σκ.30): «η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, 0-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, 0-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, 0-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *Siac Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, 0-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Hojgaard και Züblin*, 0-396/14, EÜ:0:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, 0-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *UniversaleBau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *E Vigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovenko κ.λπ.*, 0-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31)».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 998/2021 απόφαση Σας (σκ.40), «Κρίσιμος χρόνος για την «αποκρυστάλλωση» του θεσμικού πλαισίου του διαγωνισμού είναι ο χρόνος δημοσίευσης της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ 129/2019), το περιεχόμενο της οποίας ούτως ή άλλως κατισχύει κάθε διάταξης ως ειδικότερο» (βλ. ενδεικτικά: ΑΕΠΠ 916/2021 σκ. 22, ΔεφΑθ 329/2019, ΣΤΕ

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

111/2003 ΕΑ ΣΤΕ 800/2008 και σχετικές σκέψεις και δη ως προς συμπληρωματικές συμβάσεις σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική, Επιμέλεια: Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος ΕΛΣυν, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 «Ζητήματα Διαχρονικού δικαίου στον Ν. 4412/2016», Νικόλαος Νικολάκης, σελ 57- 62), ενώ σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 891/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (σκ. 3): «αβασίμως πάντως ο προσφεύγων επικαλείται τη νέα διάταξη του άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με τον Ν. 4782/2021 και τούτο διότι ουδόλως προβλέπεται ότι καταλαμβάνει εκκρεμείς διαδικασίες (δεδομένου ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και άρα, κατά το πλήρες περιεχόμενο της, πριν την 9-3-2021, όταν δημοσιεύθηκε στην ΕτΚ ο Ν. 4782/2021) ούτε αυτοβούλως και άνευ τέτοιας νομοθετικής πρόβλεψης είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται και επί τέτοιων εκκρεμών διαδικασιών, αφού η τυχόν εφαρμογή του σε αυτές θα αλλοίωνε την ίση μεταχείριση και τη διαφάνεια της διαδικασίας, εξαρτώντας άλλωστε την εφαρμογή κρίσιμης διάταξης περί παραδεκτού προσφοράς με βάση όλως συμπτωματικές και αναγόμενες στη σφαίρα απόλυτης ευχέρειας της αναθέτουσας συνθήκες, όπως άλλωστε αποτελεί ο χρόνος έκδοσης ή κοινοποίησης της προσβαλλομένης πράξης».

Εκ των ανωτέρω προκύπτει εναργώς ότι λόγοι ασφάλειας δικαίου, σεβασμού των αρχών της ίσης μεταχείρισης και προστασίας της ανάπτυξης του ανταγωνισμού επιβάλλουν, ελλείψει ειδικής πρόβλεψης περί της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021 και στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, τη διεξαγωγή της διαδικασίας αποκλειστικά και μόνο βάσει των όρων που είχαν αρχικώς περιληφθεί στη διακήρυξη, η οποία ως προαναφέρθηκε αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τους οικονομικούς φορείς αλλά και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται να εφαρμόζει μέχρι το πέρας της διαδικασίας τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 568-570/2021, ΑΕΠΠ 891/2021 και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, «ΤΑ ΝΕΑ ΑΡΘΡΑ 102 ΚΑΙ 310 Ν. 4412/2016 ΜΕΤΑ ΤΟ Ν. 4782/2021 ΚΑΙ ΤΟ ΝΕΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΔΙΟΡΘΩΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», ΠειρΝομ 1/2021).

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

β. Σύμφωνα με την ισχύουσα κατά την ημερομηνία εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016: «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 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 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».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης»: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

αυτόν 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».

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του αρ. 43 παρ. 12 του Ν. 4605/2019, δυνάμει του οποίου τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 : «/.../επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που έχουν ανακύψει ως προς το ζήτημα των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να λάβει χώρα η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, εξορθολογίζεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών με τρόπο ώστε να μην αποτελεί υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση, ει μη μόνο στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, δηλαδή όταν ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των δικαιολογητικών».

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αφενός μεν παρέλειψε να προσκομίσει κατά την αρχική δεκαήμερη προθεσμία δικαιολογητικά που ήδη διέθετε καθώς και δικαιολογητικά όλως επαφιόμενα στην ευχέρειά της (π.χ. η βεβαίωση περί επαγγελματικών παραπτώματων του κ. ... με ημερομηνία έκδοσης 08/12/2020, ο πίνακας των υπό εκτέλεση έργων του ..., οι υπεύθυνες δηλώσεις που υπεβλήθησαν κατά τη διάρκεια της συμπληρωματικής προθεσμίας κ.λπ.) αφετέρου δε, δεν φρόντισε να αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των λοιπών δικαιολογητικών που δεν διέθετε (π.χ. τα απαιτούμενα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου για ..., τα οποία φέρουν ημερομηνία έκδοσης 26/03/2021, η βεβαίωση περί επαγγελματικών παραπτώματων του κ. ... με ημερομηνία έκδοσης 26/03/2021), ώστε να αποκτήσει τη δυνατότητα να αιτηθεί, κατά τη

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

διάρκεια της αρχικής προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, την παράταση αυτής.

Οι ανωτέρω περιγραφόμενες ενέργειες της αντιδίκου ουδόλως παραπέμπουν σε επιμελή προσωρινό ανάδοχο. Τουναντίον αποδεικνύουν την άνευ λόγου αδιαφορία της προσφεύγουσας να υποβάλει το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που ήδη διέθετε, καθώς και να αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των ελλειπόντων, ενέργειες που σε καμία περίπτωση δεν δικαιολογούν τη χορήγηση πρόσθετης προθεσμίας για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, πόσο μάλλον ελλείπει σχετικού αιτήματος παράτασης εκ μέρους της προσφεύγουσας (βλ. ΑΕΠΠ 28/2021 σκ. 20).

Άλλωστε, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 788/2021 απόφασή Σας (σκ. 15): «Η παρέλευση της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας και χωρίς να έχει υποβληθεί εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου αίτημα για παράταση αυτής υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 103 του ν.4412/2016, δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματός του για υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών. Ο εξορθολογισμός αυτός της διαδικασίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μετακύλιση του βάρους και της ευθύνης προσκόμισής τους από την αναθέτουσα αρχή στον προσωρινό ανάδοχο, όχι μόνον δεν καταλείπει στάδιο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή για πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών αλλά, αντιθέτως, δημιουργεί σ' αυτήν την υποχρέωση να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις του από τη διάταξη αυτή - είτε εντός της αρχικής προθεσμίας είτε κατόπιν παρατάσεως αυτής για προσκόμιση των δικαιολογητικών - και με αυτόν τον τρόπο φέρει ο ίδιος τον κίνδυνο απόρριψης της προσφοράς του.

/.../ Αντίθετη, άλλωστε, ερμηνευτική εκδοχή θα κατέλυε αυτόν τούτον το σκοπό της νέας διατάξεως (βλ. ΔΕφΠατρ. 7/2020, 58/2019, πρβλΔΕφΠειρ 193/2019)».

γ. Σε περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι εν προκειμένω εφαρμογής τυγχάνει η νέα διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη



## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν...», η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 22/03/2021 μήνυμα μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα, χορήγησε μεγαλύτερη προθεσμία (δεκαπέντε (15) ημερών).

Συνεπώς και υπό αυτή την εκδοχή η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν εφάρμοσε τη νέα διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, αντιθέτως εις βάρος των υπολοίπων διαγωνιζομένων χορήγησε προθεσμία μεγαλύτερη από την επιτρεπόμενη.

Για τους λόγους αυτούς, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

3. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσκόμιση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας για κάθε ένα από τα εν εξελίξει έργα τα οποία εκτελούνται από το μέλος της ..., δεν είναι υποχρεωτική καθώς η συνδρομή της εν λόγω προϋπόθεσης αποδεικνύεται εκ της προσκόμισης των αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας που αφορούν στις εργοδοτικές του εισφορές, καθώς και στις ασφαλιστικές του εισφορές ως φυσικό πρόσωπο.

Σύμφωνα με την εγκύκλιο 56005/1327/29.11.2019 Υπ. Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων «Οδηγίες για την εφαρμογή της υπ' αριθμ. 51524/1262/7-11-2019 Υπουργικής Απόφασης (Β' 4173) (ΑΔΑ: ...): «1. Στο άρθρο 1, παρ. 1.ι., ορίζεται ρητώς η υποχρέωση όλων των εργοδοτών που απασχολούν προσωπικό για την εκτέλεση οικοδομικής εργασίας ή τεχνικού έργου /.../ να αναγγέλλουν το απασχολούμενο προσωπικό (εφεξής «Αναγγελία του απασχολούμενου προσωπικού επί εκτέλεσης οικοδομικής εργασίας ή τεχνικού έργου» ή «Αναγγελία») στις υπηρεσίες του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.) του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, μέσω του Π.Σ. «ΕΡΓΑΝΗ», πριν την έναρξη κάθε ημερήσιας απασχόλησης.

Έτσι, ως υπόχρεοι εργοδότες της παρ. 1.ιί. του άρθρου 1, για την Αναγγελία και την τήρηση αντιγράφου του εντύπου αυτής, στον τόπο εκτέλεσης του έργου, ορίζονται όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 8 του α.ν. 1846/1951, όπως ισχύει, είναι

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

υπόχρεα: α) για την απογραφή οικοδομοτεχνικού έργου, β) για την υποβολή της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (Α.Π.Δ.), καθώς και την καταβολή των εισφορών, ως ακολούθως:

• Ο ανάδοχος ή εργολάβος, για οικοδομικό ή τεχνικό έργο του Δημοσίου, των Νομικών Προσώπων του Δημοσίου Δικαίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, των Δημοσίων, Κοινοτικών Επιχειρήσεων Δημόσιας ή Κοινής Ωφέλειας και γενικά επιχειρήσεων και οργανισμών του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα που εκτελούνται εργολαβικά (άρθρο 8 παρ. 5 εδάφιο ε' του α.ν. 1846/51, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με τις διατάξεις του άρθρου 60 παρ. 1 ν. 2676/99)».

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 40 του Ν. 4756/2020:

“ 1. Για τη χορήγηση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας απαιτείται ο αιτών να είναι ασφαλιστικά ενήμερος.

2. Ασφαλιστικά ενήμεροι θεωρούνται:

α) Φυσικά πρόσωπα υποκείμενα καταβολής ασφαλιστικών εισφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τα οποία:

αα) δεν έχουν ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές στον ΕΦΚΑ για την περίοδο έως 31.12.2016 και από 1.1.2017 μέχρι 31.12.2019 δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές, μετά το πέρας της ετήσιας εκκαθάρισης των ασφαλιστικών εισφορών και της οριστικοποίησης της ετήσιας ασφαλιστικής οφειλής, και παράλληλα από 1.1.2020 δεν έχουν ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές και ββ) δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές στο Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης και Εφάπαξ Παροχών (ΕΤΕΑΕΠ) και στον Ενιαίο Δημοσιογραφικό Οργανισμό Επικουρικής Ασφάλισης και Περιθαλψής (ΕΔΟΕΑΠ).

β) Οι εργοδότες, οι οποίοι κατά την ημερομηνία έκδοσης του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας, δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές προς τον ΕΦΚΑ και το ΕΤΕΑΕΠ και τον ΕΔΟΕΑΠ και έχουν υποβάλει τις απαιτητές Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις (ΑΠΔ).

γ) Οι ανάδοχοι ή οι εργολάβοι έργων του δημόσιου τομέα, όπως ορίζεται από την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία, καθώς και αυτών που ενεργούν κάθε φορά πληρωμές με εντολή ή εξουσιοδότηση των πιο πάνω, που δεν οφείλουν εισφορές από το έργο, για το οποίο χορηγείται το αποδεικτικό ή ως εργοδότες στον ΕΦΚΑ.»

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» της διακήρυξης: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: /.../

ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα: α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ.»

Κατά την αδιάσπικτη διατύπωση τόσο του νόμου 4756/2020 όσο και του άρθρου 23.3 της διακήρυξης ο προσωρινός ανάδοχος, προς απόδειξη της ασφαλιστικής του ενημερότητας, οφείλει να προσκομίζει πέραν των ασφαλιστικών ενημεροτήτων σχετικά με τις ασφαλιστικές εισφορές του ως φυσικό πρόσωπο και των εισφορών που οφείλει ως εργοδότης για την έδρα της επιχείρησής του, και ασφαλιστική ενημερότητα για κάθε δημόσιο έργο που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία.

Οι ανωτέρω ασφαλιστικές ενημερότητες είναι διακριτές και απαιτείται η προσκόμιση και των τριών.

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 372/2021 απόφασή Σας (σκ. 15): «Επίσης, το αναφερόμενο από την προσφεύγουσα με αρ.πρωτ. \*\*\*\*\* έγγραφο ασφαλιστικής ενημερότητας του \*\*\*\* αφορά στη μη ύπαρξη ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών εισφορών για το προσωπικό της και όχι για τα έργα που εκτελεί».

Σκοπός άλλωστε της διάταξης του άρθρου 23.3(β) της διακήρυξης είναι να διασφαλίζεται ότι ο ανάδοχος της σύμβασης δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης έναντι του πάσης φύσεως προσωπικού του, τόσον αυτού που απασχολείται στην έδρα του και για το οποίο υποβάλλεται ασφαλιστική ενημερότητα για τις εργοδοτικές του εισφορές, όσο και αυτού που απασχολείται στο σύνολο των έργων που αυτός εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, τούτο δε αποδεικνυόμενο από βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που ρητώς να καταλαμβάνει και τα εν λόγω έργα (ΑΕΠΠ 997/2021).

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Η προσφεύγουσα, για το μέλος της, ..., προσκόμισε μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 05/04/2021 το από 26/03/2021 και με αριθμό συστήματος ... αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΓΩΓΩΝ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΥΔΡΑΓΩΓΕΙΟΥ Τ.Κ. ...», ενώ για το έτερο έργο το οποίο εκτελεί το ως άνω μέλος «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΩΝ ΠΕΖΟΔΡΟΜΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», προσκόμισε την από 01/12/2020 ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΟΦΕΙΛΗΣ του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), εκ της οποίας προκύπτει ύπαρξη οφειλής ύψους 600,52 Ευρώ. Για την εν λόγω οφειλή υπεβλήθη η με αριθμό πρωτοκόλλου 444/2021/18608 αίτηση ρύθμισης, ενώ την 1/4/2021 υπεβλήθη στο Υποκ/μα/Παράρτημα Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. αίτηση χορήγησης ασφαλιστικής ενημερότητας, η οποία προφανώς δεν εκδόθηκε λόγω οφειλών του μέλους της Κοινοπραξίας κ. ....

Καθίσταται σαφές, ότι ο ισχυρισμός περί μη υποχρέωσης του μέλους της προσφεύγουσας, ..., προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας για κάθε ένα από τα υπό εκτέλεση έργα είναι όλως προσχηματικός, καθώς υπέβαλε τη μοναδική ασφαλιστική ενημερότητα την οποία διέθετε για το έργο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΓΩΓΩΝ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΥΔΡΑΓΩΓΕΙΟΥ Τ.Κ. ...», ενώ η μη προσκόμιση ασφαλιστικών ενημεροτήτων για το έτερο έργο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΩΝ ΠΕΖΟΔΡΟΜΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» οφείλεται σε αδυναμία έκδοσης αυτών λόγω οφειλών και όχι στην πεποίθηση περί ανυπαρξίας σχετικής υποχρέωσης.

Άλλωστε αν υποτεθεί ότι οι υποβληθείσες κατά την 26η Φεβρουαρίου 2021, μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, ασφαλιστικές ενημερότητες του κ. ..., καταλαμβάνουν την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας για τα ως άνω υπό εκτέλεση έργα, τούτο θα έπρεπε να συνάγεται σαφώς από το περιεχόμενό τους, όπου θα έπρεπε να γίνεται ρητή αναφορά στα οικεία έργα (ΑΕΠΠ 330/2021).

Για τους λόγους αυτούς, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τη διατύπωση της διάταξης του αρ. 103 παρ. 4 του Ν.4412/2016, ως τροποποιήθηκε διά του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής πραγματοποιείται μόνο στην περίπτωση

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

μη προσκόμισης του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά την καθορισμένη στη σχετική πρόσκληση προθεσμία.

Η εν λόγω ερμηνεία είναι όλως αυθαίρετη, καθώς αφενός μεν ουδεμία τροποποίηση πραγματοποιήθηκε ως προς την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφετέρου η παράλειψη της προσκόμισης ακόμη και ενός εκ των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης θεμελιώνει την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και κατ' επέκταση την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του. Τόσο η ισχύουσα, κατά την κοινοποίηση της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού διάταξη του άρθρου 103 παρ.4 του Ν.4412/2016, όσο και η νέα διάταξη του άρθρου 103 παρ. 4 του Ν.4412/2016 ορίζουν: «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».

5. Σύμφωνα με τον τελευταίο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής πραγματοποιήθηκε κατά παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 72 παρ.1 α του Ν.4412/2016, ως ίσχυε κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης: «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 προσφεύγουσα, σε αντίθεση με τους λοιπούς λόγους της προδικαστικής προσφυγής, για τη θεμελίωση των οποίων επικαλείται το ισχύον από 1/6/2021 θεσμικό πλαίσιο, για πρώτη φορά εν προκειμένω επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 72 του Ν.4412/2016, ως ίσχυε πριν την έναρξη ισχύος του Ν. 4782/2021.

Πράγματι η Οικονομική Επιτροπή, σχετικά με την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, παρέλειψε εκ παραδρομής, λόγω και της τροποποίησης της διάταξης του άρθρου 72 παρ. 1 του Ν.4412/2016 που μεσολάβησε, βάσει της οποίας δεν απαιτείται πλέον η διατύπωση γνώμης

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

του Τεχνικού Συμβουλίου περί της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, να αιτηθεί τη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου.

Εν πάση περιπτώσει, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά ρητή και σαφή δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τα άρθ. 72 και 103 του ν. 4412/2016 και τα άρθ. 4.2 δ) ι) ιι), 15.4 της διακήρυξης, τα οποία προβλέπουν την άνευ ετέρου και άνευ περιθωρίων εκτίμησης κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής επί τη απλή βάση της απόρριψης της προσφοράς, μη καταλειπομένου ουδενός περιθωρίου διάκρισης της Αναθέτουσας Αρχής περί την κατάπτωση ή μη της εγγύησης, αφ' ής στιγμής ληφθεί απόφαση απόρριψης της προσφοράς. Συνεπώς σύμφωνα ρητά με τον νόμο και τη διακήρυξη η προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελεί αδιαμφισβήτητη πράξη δέσμιας αρμοδιότητας συγκεντρώνοντας όλα τα προς τούτο νομικά κριτήρια. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλονται αιτιάσεις περί παραβάσεως ουσιωδών τύπων του διαγωνισμού, καθόσον η κατάπτωση της εγγύησης αποφασίστηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα, λόγω απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω εκπρόθεσμης υποβολής και παράλειψης υποβολής ορισμένων εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως ο νόμος και η διακήρυξη ορίζουν. Συγχρόνως δε, η προσφεύγουσα ούτε ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι σε περίπτωση που δεν είχαν εμφιλοχωρήσει οι φερόμενες πλημμέλειες της διαδικασίας, η γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου θα ήταν αρνητική όσον αφορά στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, και ότι δεν θα είχε ληφθεί απόφαση του Δήμου μας με το περιεχόμενο που έχει ακριβώς η προσβαλλόμενη απόφαση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής.

Για τους λόγους αυτούς, ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει «II. Λόγοι του Υπομνήματος

Προς αποφυγή επαναλήψεων αναφερόμαστε και πάλι στην προδικαστική μας προσφυγή κα επιθυμούμε να επισημάνουμε ειδικώς τα κάτωθι:

1. Αναφορικά με τον τελευταίο λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής περί μη τήρησης του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας περί μη λήψης προηγούμενης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου για την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, δέον όπως επισημανθεί ότι η αναθέτουσα αρχή

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

συνομολογεί την πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης αποδεχόμενη ότι θα έπρεπε πριν να διαταχθεί η κατάπτωση να προηγηθεί η γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου. Δέον επίσης όπως επισημανθεί ότι το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 που προβλέπει την προηγούμενη γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου για την κατάπτωση της εγγύησης, τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 του ν. 4782/2021, το οποίο ισχύει από τις 1/6/2021. Εντούτοις εν προκειμένω θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης (ΑΔΑΜ ...) και τούτο διότι κατά την πάγια πρόσφατη νομολογία για έτερες διατάξεις που τροποποιήθηκαν έχει κριθεί από άποψη διαχρονικού δικαίου ότι:

ΔΕφΠειρ Ν82/2021: «13.Επειδή,ακολουθως, η αιτούσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η ΑΕΠΠ δεν εφάρμοσε τη νέα διάταξη του άρθρου 102 του ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν.4782/2021 και ίσχυε ήδη κατά το χρόνο εξέτασης (11-3-2021) της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας .... και έκρινε απορριπτέα την προσφορά της, χωρίς να αναπέμψει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή ώστε να την καλέσει εντός ορισμένης προθεσμίας να συμπληρώσει την προσφορά της προσκομίζοντας κατά τα ανωτέρω την επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των επίμαχων πιστοποιητικών συμμόρφωσης του προμηθευτή της. Όμως, εφόσον δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στο ν.4782/2021 ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (ΕΑ ΣΤΕ 1904/2020,129/2018), εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 102, όπως ίσχυε πριν την ως άνω τροποποίησή του, κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης διακήρυξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο αυτό, τυχόν επιγενόμενη του χρόνου υποβολής της τεχνικής προσφοράς προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, συνιστά (απαράδεκτη) αναπλήρωση ελλειπόντων κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς στοιχείων και, μάλιστα, αξιουμένων επί ποινή αποκλεισμού, με σκοπό αυτή να καταστεί επιγενομένως παραδεκτή (ΕΑ ΣΤΕ 1573/ 2019, 401/2018, 346, 14/2017, 424/ 2014, 228/ 2013, 733/2009). Επομένως και ο ανωτέρω λόγος της κρινόμενης αίτησης δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος.» ΔΕφΠατρών Ν35/2021: «14. Επειδή, ακολουθως, η αιτούσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η Α.Ε.Π.Π. έλαβε υπόψη της το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 με το κανονιστικό περιεχόμενο που αυτό είχε πριν από την

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, κρίνοντας απορριπτικά την προσφορά της, ενώ έπρεπε να εφαρμόσει το ανωτέρω άρθρο όπως αυτό ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασής της (19-5 2021), ενόψει και του ότι εισάγει ευμενέστερη για τους διαγωνιζόμενους ρύθμιση και να αναπέμψει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να την καλέσει εντός ορισμένης προθεσμίας για διευκρινήσεις, ώστε να θεραπεύσει την προσφορά της. Ο ανωτέρω λόγος της κρινόμενης αίτησης, όμως, ανεξάρτητα από το αν προβάλλεται το πρώτον με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, δεδομένου ότι, εφόσον δεν περιέχεται στο ν. 4782/2021 ειδική ρύθμιση ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (ΕΑ ΣΤΕ 1904/2020, 129/2018), εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την ως άνω τροποποίησή του, κατά το χρόνο δημοσίευσης της ένδικης διακήρυξης.»

Τέλος, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της μας μέμψει καθώς για το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 αιτούμαστε την εφαρμογή του κατά το χρόνο δημοσίευση της διακήρυξης, ενώ για το άρθρο 103 κατά το χρόνο δημοσίευσης της προσβαλλόμενης. Εντούτοις τούτο δικαιολογείται πλήρως, καθώς η συλλογιστική και η νομολογία που αναφέρουμε στην προδικαστική μας προσφυγή για το άρθρο 103 ερείδεται στο ότι η νέα διάταξη του άρθρου 103 είναι ευμενέστερη της προηγούμενης, ενώ στην περίπτωση του νέου άρθρου 72, κατά το μέρος που δεν προβλέπει την προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου, η τροποποίηση είναι καταρχήν δυσμενέστερη. Βέβαια ως προς το νέο άρθρο 72 δεν μπορεί να συναχθεί ευχερώς το ευμενέστερο ή δυσμενέστερο, καθώς το νέο άρθρο 72 ναι μεν δεν προβλέπει πλέον την προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου, αλλά γνωρίζει και προϋποθέτει την εφαρμογή του νέου άρθρου 103 που δεν επιτρέπει την κατάπτωση της εγγύησης αν πρώτα δεν επιτραπεί στον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τυχόν ελλείψεις των αρχικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών».

12. Επειδή, τα άρθρα 72 και 103 του Ν. 4412/2016 ως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο αναφέρουν τα εξής «Άρθρο 72 Εγγυήσεις

1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:



## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

[..]

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 εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

[...]. ii) Άρθρο 103

Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

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 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

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

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 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.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

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.....».

13. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής «...i)

4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου 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.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

Ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ίί) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

ίίι) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

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, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».

ε) Η σύναψη της σύμβασης επέρχεται με την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 ως ακολούθως :

Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή, σε περίπτωση άσκησής της, όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και, σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όταν εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 και, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, εφόσον απαιτείται, υπεύθυνη δήλωση, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. Στην υπεύθυνη δήλωση, η οποία υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, δηλώνεται ότι,

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές, κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου,. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση.

Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016.

Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 4.2.γ της παρούσας για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016., ii)  
Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής

15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 16.130€ ευρώ.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία :

- α) την ημερομηνία έκδοσης,
  - β) τον εκδότη,
  - γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ ... ΔΗΜΟΥ ...» προς τον οποίο απευθύνονται,
  - δ) τον αριθμό της εγγύησης,
  - ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση,
  - στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης),
  - ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου,
  - η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου ) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών,
  - θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης,
  - ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.
- (Στο σημείο αυτό γίνεται παραπομπή στα σχετικά υποδείγματα, εφόσον υπάρχουν).

15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 27/01/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.



## **Αριθμός απόφασης: 1496/2021**

*15.5 Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.*

*Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.».*

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

16. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π.

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

17. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

18. Επειδή, κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (βλ. και σκέψη 14) κατά την πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ενδεικτικά ΔεφΑθ 329/2019, ΣτΕ 111/2003 ΕΑ ΣτΕ 800/2008 και σχετικές σκέψεις και δη ως προς συμπληρωματικές συμβάσεις σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος ΕΛΣυν, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 «Ζητήματα Διαχρονικού δικαίου στον Ν. 4412/2016», Νικόλαος Νικολάκης, σελ 57- 62). Εν προκειμένω, ως ημερομηνία δημοσίευσης τεκμαίρεται η ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. σκ 2).

19. Επειδή, με την απόφαση ΔεφΠειρ82/2021 κρίθηκαν τα εξής «... 13.Επειδή,ακολούθως, η αιτούσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η ΑΕΠΠ δεν εφάρμοσε τη νέα διάταξη του άρθρου 102 του ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν.4782/2021 και ίσχυε ήδη κατά το χρόνο εξέτασης (11-3-2021) της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας «...» και έκρινε απορριπτικά την προσφορά της, χωρίς να αναπέμψει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή ώστε να την καλέσει εντός ορισμένης προθεσμίας να συμπληρώσει την προσφορά της προσκομίζοντας κατά τα ανωτέρω την επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των επίμαχων πιστοποιητικών συμμόρφωσης του προμηθευτή της. Όμως, εφόσον δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στο ν.4782/2021 ότι η εν λόγω τροποποίηση

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (ΕΑ ΣτΕ 1904/2020, 129/2018), εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 102, όπως ίσχυε πριν την ως άνω τροποποίησή του, κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης διακήρυξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο αυτό, τυχόν επιγενόμενη του χρόνου υποβολής της τεχνικής προσφοράς προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, συνιστά (απαράδεκτη) αναπλήρωση ελλειπόντων κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς στοιχείων και, μάλιστα, αξιουμένων επί ποινή αποκλεισμού, με σκοπό αυτή να καταστεί επιγενομένως παραδεκτή (ΕΑ ΣτΕ 1573/2019, 401/2018, 346, 14/2017, 424/2014, 228/2013, 733/2009).». Ομοίως με την με την ΔεφΠατ35/2021 κρίθηκε ότι «14. Επειδή, ακολούθως, η αιτούσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η Α.Ε.Π.Π. έλαβε υπόψη της το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 με το κανονιστικό περιεχόμενο που αυτό είχε πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, κρίνοντας απορριπτικά την προσφορά της, ενώ έπρεπε να εφαρμόσει το ανωτέρω άρθρο όπως αυτό ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασής της (19-5-2021), ενόψει και του ότι εισάγει ευμενέστερη για τους διαγωνιζόμενους ρύθμιση και να αναπέμψει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να την καλέσει εντός ορισμένης προθεσμίας για διευκρινήσεις, ώστε να θεραπεύσει την προσφορά της. Ο ανωτέρω λόγος της κρινόμενης αίτησης, όμως, ανεξάρτητα από το αν προβάλλεται το πρώτον με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, δεδομένου ότι, εφόσον δεν περιέχεται στο ν. 4782/2021 ειδική ρύθμιση ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (ΕΑ ΣτΕ 1904/2020, 129/2018), εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την ως άνω τροποποίησή του, κατά το χρόνο δημοσίευσης της ένδικης διακήρυξης». Επισημαίνεται, δε, ότι ως ισχύει και για το 102 ομοίως και για το αρ. 103 του Ν. 4412/2016 δεν έχει θεσπισθεί με τον Ν. 4782/2021 μεταβατική διάταξη ως προς τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες».

20. Επειδή, ως προς τον πρώτο και τον τρίτο λόγο της προσφυγής δέον ειπείν τα εξής λαμβάνοντας υπόψη την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία. Η μη ρητή θέσπιση μεταβατικής διάταξης ή/και πρόβλεψης περί των εκκρεμών υποθέσεων, δημιουργεί έρεισμα μη εφαρμογής της διάταξης του αρ. 103 ως ισχύει από 1.6.2021 εφόσον η διακήρυξη έχει δημοσιευθεί το

## Αριθμός απόφασης: 1496/2021

2020 για λόγους ασφάλειας δικαίου, ενώ επισημαίνεται ότι και η πρόσκληση για υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών απεστάλη προς την προσφεύγουσα στις 22.3.2021. Σε κάθε περίπτωση, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 133/2019, ΕΑ ΣτΕ 291/2019, ΣτΕ 2029/2015), η οποία συντείνει στην εφαρμογή της ευμενέστερης διάταξης, αφορά σε διαδικασία συμμετοχής και οριζόντια εφαρμογή των διατάξεων σε όλους τους διαγωνιζομένους, ώστε να πληρούται η αίρεση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων με την προσβαλλόμενη. Και τούτο, καθώς η έννοια της ευνοϊκότερης διάταξης δεν δύναται να παραγκωνίσει την *sine qua non* προϋπόθεση της απαρέγκλιτης τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η οποία δεν δύναται κατά τον αυτό τρόπο να εφαρμοστεί κατά την προκείμενη περίπτωση, όπου η διάταξη (103 του Ν. 4412/2016) αφορά μόνο τον προσωρινό ανάδοχο, ανεξαρτήτως αν για την εφαρμογή του άρθρου 72 του αυτού Νόμου δεν προκύπτει εναργώς ζήτημα ευμενέστερης ή μη διάταξης ως αναφέρει η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της. Εξάλλου, επισημαίνεται, ότι η ίδια η διάταξη της διακήρυξης (αρ. 4.2.γ) μνημονεύει ρητά και απερίφραστα την υποχρέωση του οικονομικού φορέα να αιτηθεί παράταση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εφόσον αιτιολογημένα εμποδίζεται στην έγκαιρη προσκόμισή τους, η, δε, παρέλευση της δεκαήμερης προθεσμίας άνευ υποβολής του σχετικού αιτήματος δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματός του για υποβολή εκ των υστέρων ελλειπόντων δικαιολογητικών, ακόμη και με την συναίνεση της αναθέτουσας, η οποία οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την οικεία προσφορά (ΔεφΠατ 7/2020, 8/2019, ΑΕΠΠ 788/2021). Αντιστοίχως, στο άρθρο 103 που προβλέπει μεταξύ άλλων και την κατάπτωση εγγυητική επιστολή συμμετοχής αναφέρεται ρητώς ότι η κατάπτωση της εγγυητικής λαμβάνει χώρα – μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου (αρ. 72 του ν. 4412/2016) – εφόσον δεν υποβληθεί το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η ως άνω πρόβλεψη, άλλωστε, δεν έχει τροποποιηθεί και κατά την διαμόρφωση της σημερινής μορφής του οικείου άρθρου 103 (βλ. αρ. 43 του Ν. 4782/2021 παρ. 4). Εφόσον, επομένως, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ουδόλως προνόησε να αιτηθεί εγκαίρως παράταση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών απαραδέκτως ελήφθησαν υπόψη τα εκ των υστέρων υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αντιστοίχως αβασίμως

## **Αριθμός απόφασης: 1496/2021**

προβάλλει η προσφεύγουσα ότι στερείται νομίμου ερείσματος η απόφαση περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (πρβλ. ΔεφΤρ10/2020). Επομένως, ο πρώτος και ο τρίτος λόγος της προσφυγής κρίνονται ως αβάσιμοι.

21. Επειδή, δεδομένης της απόρριψης του δεύτερου λόγου, ο οποίος στηρίζει αυτοτελώς την απόρριψη της οικείας προσφοράς, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου, καθώς η τυχόν αποδοχή του ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της απόρριψης του πρώτου (ΣτΕ 308/2021).

22. Επειδή, η αιτιολογική έκθεση του άρθρου 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, όσον αφορά την προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου πριν την κατάπτωση εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση σύμβασης δημοσίου έργου, αναφέρει ότι : «Οι παράγραφοι 6 και 7 εισάγουν ειδικότερη ρύθμιση για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών αντίστοιχα και προβλέπουν ότι οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν μετά από γνώμη των αρμόδιων τεχνικών συμβουλίων, ενώ ρυθμίζεται και η διαδικασία μείωσης και επιστροφής της εγγύησης καλής εκτέλεσης». Εισάγεται, επομένως, μια διαδικαστική προϋπόθεση για την κατάπτωση των εγγυήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων έργων, θέτοντας ένα επιπλέον επίπεδο προστασίας του διοικούμενου.

23. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο και δεδομένης της εφαρμογής του άρθρου 103 αλλά και του άρθρου 72 – ελλείπει μεταβατικής διάταξης (βλ. αρ. 140, 142 του Ν. 4782/2021) - στην προηγούμενή τους εκδοχή ως άλλωστε αποτυπώνεται και στους αντίστοιχους όρους της διακήρυξης και συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, η τελευταία όφειλε να φροντίσει διαδικαστικά για την διατύπωση γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου επί της κατάπτωσης της εγγυητικής, η έλλειψη της οποίας συνιστά λόγο παράβασης ουσιώδους τύπου, που επιφέρει την ακυρότητα της απόφασης κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής (βλ. ΔεφΠειρ61/2021). Επισημαίνεται ότι ακόμη και η σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο παροχή γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου ουδόλως δύναται να καλύψει τον παραλειφθέντα τύπο, καθόσον η γνωμοδότηση αυτή θα έχει ληφθεί μετά την απόφαση περί κατάπτωσης της

## **Αριθμός απόφασης: 1496/2021**

εγγυητικής επιστολής (πρβλ ΣτΕ 1181/2020) καθιστώντας απορριπτές τις περί αλυσιτέλειας αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής ενώ επισημαίνεται ότι και στην τρέχουσα μορφή του οικείου άρθρου (παρ. 17 του αρ. 21 του Ν. 4782/2021) απαιτείται εισήγηση της διευθύνουσας υπηρεσίας. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται βάσιμος.

23. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που αποφασίζει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε 16 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

### **Η Πρόεδρος**

(μόνον για την υπογραφή προς δημοσίευση της παρούσας απόφασης, δυνάμει της με αρ. 128/2021 Πράξης του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.)

**Σταυρούλα Κουρή**

### **Η Γραμματέας**

**Παναγιώτα Καλαντζή**