

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την με αριθμό 19/14.01.2021 Προσωρινή Διαταγή του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, την, από 25.10.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1999/25.10.2021 της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», που αποτελείται: α) από την εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», με έδρα: ...,... και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», με έδρα: ..., Τ.Κ ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... - ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΜΗΜΑ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΑΚΩΝ ΕΡΓΩΝ, ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ, ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ & ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... ».

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 233/2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 05.07.2021 Πρακτικού Νο 2 της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ - ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2020-2021» προϋπολογισμού 1.003.663,05€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (ΑΔΑΜ Διακήρυξης: ..., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού πέντε χιλιάδων δεκαοχτώ ευρώ και τριάντα τριών λεπτών 5.018,33€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοπραξία άσκησε την, από 25.10.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1999/25.10.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.003.663,05€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοπραξία, που υπέβαλε την με αριθμό 188491 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

σειρά μειοδοσίας) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της Προσφοράς του προσωρινού μειοδότη. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 233/2021 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του οικονομικού φορέα «...» (προσωρινός μειοδότης), κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι δεν υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά, ως ζητείται στον νόμο και στην επίμαχη Διακήρυξη,

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η εν λόγω προσφεύγουσα: «...Δ. Ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης και των επισυναπτόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων. Η αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (την **06/10/2021** και ώρα 09:24:31) απέστειλε το εξής μήνυμα : «ΣΑΣ ΚΟΙΝΟΠΟΙΟΥΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ 233/2021 (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ...) ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Νο2 ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ "«ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ- ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2020-2021». Παρόλο ταύτα όπως ορίζουν οι διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει καθώς και οι ρητοί όροι της παρούσας διακήρυξης , η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κοινοποιήσει μαζί με την απόφαση κατακύρωσης και τα δικαιολογητικά μειοδότη του προσωρινού αναδόχου προκειμένου να λάβουμε πλήρη γνώση της απόφασης. ΚΑΤΙ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΔΕΝ ΣΥΝΕΒΗ ΣΤΗΝ ΩΣ ΑΝΩ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ. Αναμένοντας να μας αποστείλουν και τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου πράγμα το οποίο δεν έγινε, στην συνέχεια υποβάλλαμε σχετικό αίτημα μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την **12/10/2021** στην

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

αναθέτουσα αρχή για αποστολή αυτών και την 13/10/2021 μας κοινοποίησε ο Δήμος ... τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του μειοδότη, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΛΑΒΑΜΕ ΠΛΗΡΗ ΓΝΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ, ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ. [...]

Η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, με βάση των παραπάνω πίνακα, εγκρίθηκε με την υπ. αριθμ. 157/2021 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας επικυρώθηκε η ανάδειξη του κ. ... ως προσωρινού αναδόχου του έργου. Κατά της ανωτέρω απόφασης δεν ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης και εφόσον ουδεμία δικαστική προσφυγή υποβλήθηκε κατά αυτής, εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την ηλεκτρονική κοινοποίηση της, κλήθηκε ο κ. ... με την από 23.06.2021 ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., να υποβάλει εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε στις **29.06.2021 και 02.07.2021** ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (και στις 02.07.2021 σε έντυπη μορφή στην αναθέτουσα αρχή) ΜΗ ΠΛΗΡΗ φάκελο με δικαιολογητικά κατακύρωσης. Παρόλο ταύτα, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το **από 05.07.2021 πρακτικό Νο 2**, αφού προχώρησε σε αποσφράγιση του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και σε έλεγχο τους, διαπίστωσε την πληρότητα και νομιμότητά τους και πρότεινε στην αναθέτουσα αρχή την κατακύρωση του διαγωνισμού στον κ. Το ανωτέρω Πρακτικό Νο2 του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ. αριθμ. 233/2021 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ:...). Η παρούσα προσφυγή στρέφεται κατά της ως άνω της υπ. αριθμ. 233/2021 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ..., η οποία ενέκρινε το από 05.07.2021 Πρακτικό Νο 2 της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και δη κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκε ότι ο ως άνω μειοδότης πληροί τους όρους της Διακήρυξης, προσκόμισε πλήρως και νομίμως όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδεικνύεται αυτός μειοδότης της επίδικης σύμβασης. [...]

ΜΗ ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

Λόγος 1ος Ο προσωρινός ανάδοχος κ. ..., σύμφωνα με την κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή προς εμάς των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 13.10.2021, υπέβαλε Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Κομοτηνής με Αρ. Πιστοποιητικού ..., με ημερομηνία εγγράφου το οποίο δεν καλύπτει την περίπτωση του πτωχευτικού συμβιβασμού όπως απαιτείται από το άρθρο 22 παρ. Α4β της διακήρυξης και δεν υπέβαλε προς αντικατάσταση και συμπλήρωση αυτού σχετική ένορκη βεβαίωση. Σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) ..., (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016).....». Επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 23.3δ της διακήρυξης (όσον αφορά τα αποδεικτικά μέσα και τα δικαιολογητικά μειοδότη) αναφέρεται πως «Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη – μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας». Εφόσον λοιπόν το σχετικό Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας που υπέβαλε δεν καλύπτει την περίπτωση ότι η εταιρεία δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, όφειλε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει ένορκη βεβαίωση βάσει του άρθρου 23.3δ της διακήρυξης, ΕΓΓΡΑΦΟ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΔΕΝ ΥΠΕΒΛΗΘΗ.

Λόγος 2ος Βάσει της υποβληθείσας Υ.Δ. ανεκτέλεστου υπολοίπου του προσωρινού αναδόχου κ. Παπαδήμου Δημήτριου, αναφέρονται πέντε (5) υπό εξέλιξη έργα στα οποία αναγράφεται για το καθένα ξεχωριστά ΜΟΝΟ το ανεκτέλεστο υπόλοιπο τους και όχι το σύνολο των ανεκτέλεστων έργων αθροιστικά ως οφειλόταν. Η υποβληθείσα Υ.Δ. του προσωρινού αναδόχου έχει ως εξής : Σύμφωνα με το άρθρο 23.5 (α) της διακήρυξης του διαγωνισμού για την απόδειξη της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ, η μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων αποδεικνύεται είτε με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις. Σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης όφειλε ο προσωρινός ανάδοχος στην σχετική Υπεύθυνη Δήλωση να αναφέρει και το συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο όλων των έργων που είναι σε εξέλιξη, γεγονός το οποίο ΟΠΩΣ ΞΕΚΑΘΑΡΑ ΑΠΟΤΥΠΩΝΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΩΤΕΡΩ Υ.Δ. δεν πραγματοποιήθηκε.

Λόγος 3ος Για τα αναφερόμενα πέντε (5) έργα της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης περί ανεκτέλεστου, υπεβλήθησαν ηλεκτρονικά ασφαλιστικές ενημερότητες ΜΟΝΟ για τα 3 από αυτά και όχι και για τα πέντε (5) και συγκεκριμένα δεν υπεβλήθησαν ενημερότητες για τα έργα (όπως αναφέρονται στην ΥΔ) : 2. Έργο προσπελασιμότητας και βιώσιμης κινητικότητας σε οδούς πέριξη του Βυζαντινού τείχους και 5. Πανθρακικό εθνικό στάδιο ... - Εργασίες Αποκατάστασης γηπέδων αντισφαίρισης και καλαθοσφαίρισης Δήμου Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και το άρθρο 23 παρ. β, και τα

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

αποδεικτικά μέσα/δικαιολογητικά μειοδότη όσον αφορά για τις ασφαλιστικές ενημερότητες, αναφέρεται ρητά ότι πρέπει να υποβληθούν τα εξής : «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». Σύμφωνα με το άρθρο 23.3(β) της διακήρυξης του διαγωνισμού απαιτείται η προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας για όλα τα έργα στα οποία συμμετέχει είτε ως φυσικό πρόσωπο είτε ως κοινοπραξία. **ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΕΣ ΟΜΩΣ ΓΙΑ ΔΥΟ ΥΠΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΕΡΓΑ ΔΕΝ ΥΠΕΒΛΗΘΗΣΑΝ.**

Λόγος 4ος Σύμφωνα να τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 23.5), όσον αφορά την απόδειξη για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, αναφέρεται πως στους υποψήφιους αναδόχους που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου λόγω τάξης (όπως και στην προκείμενη για τον κ. ...), αποδεικνύεται με «Υ.Δ. συνοδευόμενη με πίνακα των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο ανά έργο και το συνολικό». Από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης που μας κοινοποιήθηκαν αποτυπώνεται πως ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΤΕΙ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΕΣ ΦΟΡΕΙΣ ΤΩΝ ΕΡΓΩΝ για κανένα από αυτά. Επιπλέον τούτου και προς επίρρωση των ανωτέρω, αναφέρουμε πως ούτε κατά την περίοδο υποβολής της προσφοράς με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, ούτε κατά την περίοδο υποβολής των δικαιολογητικών μειοδότη υφίσταται κάποιο έγγραφο/βεβαίωση/πίνακας που να αποδεικνύει τα ανεκτέλεστα υπόλοιπα των έργων που αναφέρονται στην Υ.Δ.

Λόγος 5ος Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, για τα αναφερόμενα πέντε (5) έργα της υπεύθυνης δήλωσης περί ανεκτέλεστου, όχι μόνο δεν υπεβλήθησαν οι

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

ενημερότητες και για τα πέντε έργα, αλλά και αυτές που υπεβλήθησαν για τα τρία (3) εξ' αυτών, φέρουν ΜΟΝΟ ημερομηνίες που καλύπτουν την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και ΟΧΙ την ημερομηνία συμμετοχής με την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής. Δεν δύναται ο προσωρινός ανάδοχος και οριστικός βάσει της προσβαλλόμενης να αποδείξει πως ήταν ασφαλιστικά ενήμερος κατά την περίοδο υποβολής της προσφοράς για τα συγκεκριμένα έργα, διότι δεν υπέβαλε καμία ενημερότητα. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στους όρους της διακήρυξης, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης όπως ορίζουν οι διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Στην προκειμένη δεν δύναται να αποδειχθεί πως καλύπτονταν οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής κατά την περίοδο υποβολής της προσφοράς διότι δεν υπεβλήθησαν ενημερότητες με ημερομηνίες που να καλύπτουν την περίοδο εκείνη.

Λόγος 6ος Επιπλέον με βάση την μοναδική προσκομισθείσα Υπεύθυνη Δήλωση ανεκτέλεστου υπολοίπου με ημερομηνία 29.06.2021, ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ με κανένα υποβληθέν έγγραφο πως στις 29.03.2021, ημερομηνία του διαγωνισμού του έργου και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του ο προσωρινός ανάδοχος κ. ... δεν υπερέβαινε το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ.4 του Ν.3669/2008. Δεν αποδεικνύετε με κανένα έγγραφο πως δεν υπερέβαινε τα συγκεκριμένα όρια όπως ανέφερε στο ΤΕΥΔ, και προς απόδειξη αυτού δεν υπέβαλε κανένα δικαιολογητικό μειοδότη.

Λόγος 7ος Επίσης, πρέπει να σημειωθεί πως τόσο ΤΟ ΣΤΕΛΕΧΟΣ που απασχολείται στην επιχείρηση του αναδόχου βάσει της προσβαλλόμενης, κ. Παπαδόπουλος Λεωνίδας ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΕ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ, ως όφειλε βάσει του άρθρου 23.3(β)της διακήρυξης. Ειδικότερα όπως ρητά αναφέρεται στο συγκεκριμένο άρθρο και τα αποδεικτικά μέσα/δικαιολογητικά μειοδότη όσον αφορά για τις ασφαλιστικές ενημερότητες, πρέπει να υποβληθούν τα εξής : «ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

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.....». Σύμφωνα με την υποβληθείσα βεβαίωση ΜΕΕΠ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 95 του κ. ..., καθώς επίσης και το ΤΕΥΔ του, αποτυπώνεται πως ο υποψήφιος ανάδοχος διαθέτει ως στέλεχος και τον κ. ... με αρ. ΜΕΚ ... και ΜΕΕΠ ... Όπως αποτυπώνεται από το σύνολο της προσφοράς του αναδόχου βάσει της προσβαλλόμενης απόφασης, ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙ ΚΑΜΙΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΣΤΕΛΕΧΟΣ , ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΧΕΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΣΤΟ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ (ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ) η οποία να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης δεν έχει υποβληθεί ούτε για τον χρόνο συμμετοχής στον διαγωνισμό, ούτε για το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου Ασφαλιστική ενημερότητα του πρώην ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ της εργοληπτικής επιχείρησης ... με αριθμό ΜΕΕΠ ..., για το σύνολο των στελεχών που στελεχώσουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και συγκεκριμένα για τα στελέχη κ. ... ΜΕΚ ... και ... ΜΕΚ ... Η ασφαλιστική ενημερότητα απαιτείται με βάση το άρθρο 23.3.(β) της διακήρυξης «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.....», και θα πρέπει να καλύπτει τον οικονομικό φορέα και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Λόγος 8ος Από τη υποβληθείσα 25.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ του κ. ... με ημερομηνία υπογραφής 29 Ιουνίου 2021 σχετική με την μη επιβολή προστίμων από το ΣΕΠΕ όπως ακριβώς παραθέτετε στην συνέχεια προκύπτει το εξής : [...] Η ανωτέρω Υ.Δ. έχει υποβληθεί μετά την πρόκληση για υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών ως προσωρινός ανάδοχος και δεν αποδεικνύεται (δεσμεύεται) από την Υπεύθυνη δήλωση αυτή ότι δεν του έχουν επιβληθεί οι αναφερόμενες σε αυτήν κυρώσεις για το χρονικό διάστημα από

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

την λήξη της ημερομηνίας υποβολής προσφοράς που είναι η 29/3/2021 έως την ημερομηνία σύνταξης της Υπεύθυνης δήλωσης που είναι η 29/6/2021, έτσι ώστε να αποτελεί δικαιολογητικό με το οποίο να βεβαιώνεται ότι και κατά τον χρόνο πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου εξακολουθούν να συντρέχουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 22.Α.2 α της διακήρυξης. Κατά την διακήρυξη οι προϋποθέσεις συμμετοχής του οικονομικού φορέα θα πρέπει να συντρέχουν τόσο και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης [...]».

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (08.11.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 27.10.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της (προσωρινός μειοδότης), κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Εν προκειμένω, η προδικαστική προσφυγή της Κοινοπραξίας ... κατά της υπ' αριθμ. 233/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ασκήθηκε στις 25-10-2021 και ώρα 21:53:58, όπως προκύπτει από το αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο του Δήμου ... Τυχάνει όμως εκπρόθεσμα η άσκησή της την 25η-10-2021 καθώς ... όπως η ίδια η προσφεύγουσα κοινοπραξία ομολογεί στην υπό κρίση προσφυγής της ... η προσβαλλόμενη απόφαση της κοινοποιήθηκε στις 06-10-2021, και ως εκ τούτου η 10ήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής παρήλθε στις 16-10-2021. Απορριπτέος δε τυχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι ... η εκκίνηση της προθεσμίας ανάγεται στην κοινοποίηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που εγώ προσκόμισα στην αναθέτουσα ως οριστικός ανάδοχος, καθώς ... ως πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης κατά πάγια νομολογία θεωρείται «η γνώση τόσο της έκδοσης όσο και των αιτιολογιών της», όχι όμως και των στοιχείων του φακέλου στα οποία γίνεται παραπομπή. (Βλ. Δ.Ράικος/Ε.Βάχου/Ε.Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

Ν.4412/2016 όπ.π., άρθρο 261 σελ. 1182, ΣΤΕ ΕΠΑΝ 877/2009, ΣΤΕ ΕΠΑΝ. 248/2011, ΔΕφΘες89/2015). Σε κάθε όμως περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε δεχθείτε ότι η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής αφετηριάσθηκε στις 14-10-2021, ήτοι την επομένη της κοινοποίησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην προσφεύγουσα, ... τότε η καταληκτική ημέρα της 10ήμερης προθεσμίας **θα ήτο η 25η-10-2021 ημέρα Δευτέρα και ώρα 19:00 μ.μ.** Εν προκειμένω όμως η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας ασκήθηκε, όπως προαναφέρθηκε, την 21:53:58 ώρα της 25ης/10/2021, και ως εκ τούτου ... εκπρόθεσμα! Εφαρμογής εν προκειμένω διεκδικεί και η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 της ΚΥΑ 117384/2017 (ΦΕΚ Β΄ 3821), η οποία, σύμφωνα με την Διακήρυξη του διαγωνισμού, συγκαταλέγεται στην εφαρμοστέα νομοθεσία, σύμφωνα με την οποία: «2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του υποσυστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.».

Όπως έχει νομολογιακά κριθεί, δεδομένου του ότι ... ούτε από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017, ούτε από τη Διακήρυξη ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης, εντός της τελευταίας ημέρας, της προθεσμίας υποβολής της προδικαστικής προσφυγής, εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2960/1999, Α΄ 45), τυγχάνει η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, η οποία ορίζει ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 12 της κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (Α΄ 126), από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α΄ 299), το οποίο, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, όρισε ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας.(βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ ΕΑ 279/2019, 27/2017, ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

176/2021). Δέον να σημειωθεί ότι ... οι ρυθμίσεις του άρθρου 8 παρ.2 της νεότερης ΥΑ 166278/2021 (ΦΕΚ Β' 2813), σύμφωνα με την οποία: «...Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν είναι επίσημη αργία ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη και ώρα 23:59:59, εκτός αν με τα έγγραφα της σύμβασης ορίζεται συγκεκριμένη ημέρα και ώρα. ...», ουδόλως τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής, καθώς σύμφωνα με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 22 της νέα ΚΥΑ ισχύει ότι: «Διαδικασίες που είχαν εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος της παρούσας συνεχίζουν και ολοκληρώνονται με βάση την υπ' αριθμ. 117384/2017 κοινή υπουργική απόφαση (Β'3821)». Ημερομηνία δε δημοσίευσης στο Φ.Ε.Κ. της νέας ΚΥΑ είναι η **30η-06- 2021** ενώ ... η Διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού δημοσιεύθηκε μόλις στις 04-03-2021! Συμπερασματικά, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, θα πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, ως απαράδεκτη λόγω της εκπρόθεσμης άσκησής της.

7. Επειδή, στο, από 02.11.2021, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής περιλαμβάνονται ουσιαστικοί ισχυρισμοί σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή και ουδέν αναφέρεται επί του απαραδέκτου της ασκήσεως αυτής.

8. Επειδή, στις 08.11.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, προς αντίκρουση των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής, ως αυτές περιλαμβάνονται στο ως άνω έγγραφο Απόψεων επί της Προσφυγής.

9. Επειδή, στο άρθρο 362 («Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης») παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της».

10. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 8 («Κατάθεση της προσφυγής») παρ. 3 του ΠΔ 39/2017 (Κανονισμός) ορίζεται ότι: «Η προσφυγή κατατίθεται

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού»

11. Επειδή, στο άρθρο 12 («Τελικές διατάξεις») παράγραφος 1 του Π.Δ. 38/2017 («Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», ΦΕΚ Α' 63) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει».

12. Επειδή, στο άρθρο 10 («Προθεσμίες προς ενέργεια») παράγραφοι 1 και 7 του Ν. 2690/1999, ως ισχύει («Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας») ορίζεται ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργειά του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν [...] 7. «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα».

13. Επειδή, στα άρθρα 240-242 ΑΚ ορίζονται (αντίστοιχα) τα εξής: Άρθρο 240: «Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246», Άρθρο 241: «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της [...], Άρθρο 242: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη».

14. Επειδή, στο άρθρο Ι παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (Α' 126), ορίζεται ότι: «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας

15. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β' με τίτλο: «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της υπ' αριθμ.. 56902/215/02.06.2017 Υ.Α. (ΦΕΚ Β'

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

1924) ορίζεται ότι: «[...] Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη».

16. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η Προσφυγή κατά Αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της Προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, εάν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω Αποφάσεως, ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (ΔΕΕ, Απόφαση της 11.10.2007, Υπόθεση C-241/06, Lámmerzahl, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

17. Επειδή, η προβλεπόμενη από τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017, προθεσμία για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, είναι εύλογη και συμβατή με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να τηρείται από τον εκάστοτε θιγόμενο «δεδομένου ότι μόνον η αυστηρή εφαρμογή των δικονομικών κανόνων που τάσσουν αποκλειστικές προθεσμίες, μπορεί να ανταποκρίνεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και στην ανάγκη να αποφεύγεται κάθε αυθαίρετη διάκριση ή μεταχείριση κατά την απονομή της δικαιοσύνης» (ΔΕΕ, Απόφαση της 21.11.2012, με αντικείμενο την επανεξέταση της υποθέσεως T-234/11 P, Υπόθεση C-334/12 RX-II, Oscar Orlando Arango Jaramillo κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων (ΕΤΕπ), σκέψη 16).

18. Επειδή, δυνάμει των ως άνω νομοθετικών προβλέψεων, η προθεσμία για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής είναι αποκλειστική ή ανατρεπτική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της Προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2017, σελ. 853).

19. Επειδή, στην Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με αριθμό 2339/2020 (ΙΓ΄ Τμήμα, Ακυρωτικό σκέψη 8η), η οποία εξάλλου

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

επανελάβε αυτολεξεί τα ήδη κριθέντα με την Απόφαση ΔΕΦΑΘ με αριθμό 77/2019 (ΙΒ΄ Τμήμα), κρίθηκε ότι: «...8. Επειδή, ούτε στις διατάξεις του ν. 4412/2016 ούτε στις διατάξεις περί ηλεκτρονικής υποβολής προδικαστικών προσφυγών σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ούτε στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ούτε, σε κάθε περίπτωση, στην ένδικη διακήρυξη ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών. Η σχετική δε με τον υπολογισμό των προθεσμιών ρύθμιση του άρθρου 8 παρ.2 της 56902/215/02.06.2017 υπουργικής απόφασης, κατά την οποία «οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη», όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου αυτού σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 19 της ίδιας υπουργικής απόφασης, που παρατίθενται σε προηγούμενη σκέψη, δεν αφορά την προθεσμία της υποβολής των προδικαστικών αυτών προσφυγών αλλά την προθεσμία της υποβολής των εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ενόψει αυτών, εφαρμοστέα, δυνάμει της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, όπως έχει τροποποιηθεί από το άρθρο 1 παρ.12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981, με την οποία ορίστηκε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας.».

20. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

Σημειώνεται καταρχάς ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση ή μη πρακτικού Νο 2 ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού: ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ - ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2020-21», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 06.10.2021, χωρίς, όμως, να αναρτηθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη, ως έδει, προκειμένου

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

να ελεγχθεί η πληρότητα αυτών από τους λοιπούς οικονομικούς φορείς. Κατόπιν υποβολής του, από 12.10.2021, σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας, τα επίμαχα δικαιολογητικά κατακύρωσης αναρτήθηκαν από τον υπόψη Δήμο στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 13.10.2021. Η ανωτέρω ημερομηνία (13.10.2021), θεωρείται ο χρόνος, κατά τον οποίον ο προσφεύγων έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης και ο χρόνος από τον οποίον εκκίνησε η - εκ του νόμου - δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016.

Δοθέντος δε, ότι κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (04.03.2021), ίσχυε η ΚΥΑ με αριθμό 117384/2017 (ΦΕΚ Β' 3821), η οποία, σύμφωνα με τη Διακήρυξη του ένδικου Διαγωνισμού, συγκαταλέγεται στην εφαρμοστέα νομοθεσία, τούτο συνεπάγεται ότι, ο χρόνος άσκησης της εν λόγω Προσφυγής έληγε, κατά τα ανωτέρω, **στις 25.10.2021 και ώρα: 19:00 μ.μ.** (βλ. ειδικότερα, άρθρο 8 παρ. 2 της ως άνω ΚΥΑ), ως, άλλωστε, είχε κριθεί από τα αρμόδια Δικαστήρια [βλ. Απόφαση ΔΕφΑθ 2339/2020 (ΙΓ' Τμήμα, Ακυρωτικό) σκέψη 8^η, Απόφαση ΔΕφΑθ 77/2019 (ΙΒ' Τμήμα) κλπ].

Περαιτέρω, στην νέα ΚΥΑ **166278/2021**, με Θέμα: «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», (ΦΕΚ Β' 2813), που δημοσιεύθηκε στις 30.06.2021, ήτοι μετά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (04.03.2021), ορίζεται μεν ρητά ότι: «...Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν είναι επίσημη αργία ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη και ώρα 23:59:59, εκτός αν με τα έγγραφα της σύμβασης ορίζεται συγκεκριμένη ημέρα και ώρα. ...», ωστόσο, οι διατάξεις της δεν δύνανται να εφαρμοσθούν στην εξεταζόμενη περίπτωση, διότι **στη διάταξη του άρθρου 22 («Τελική - Μεταβατική διάταξη») της ως άνω (νέας) ΚΥΑ, ορίζεται ρητά ότι: «Από την έναρξη ισχύος της παρούσας καταργείται η υπ' αρ. 117384/2017 κοινή υπουργική απόφαση (Β' 3821). Διαδικασίες που είχαν εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος της παρούσας συνεχίζουν και**

Αριθμός απόφασης: Σ 281/2022

ολοκληρώνονται με βάση την υπ' αριθμ. 117384/2017 κοινή υπουργική απόφαση (Β' 3821)». Με βάση τα προλεχθέντα, η παρούσα Προσφυγή, η οποία ασκήθηκε στις 25.10.2021 (καταληκτική ημερομηνία) και ώρα: 21:53:58 μ.μ, ασκήθηκε, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, εκπροθέσμως, ήτοι, μετά την πάροδο του νόμιμου χρόνου (19:00 μ.μ) και επομένως, απαραδέκτως εισάγεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προς κρίση.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Για τον ανωτέρω λόγο, η ασκηθείσα Παρέμβαση θεωρείται ως άνευ αντικειμένου.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την Παρέμβαση ως άνευ αντικειμένου.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού πέντε χιλιάδων δεκαοχτώ ευρώ και τριάντα τριών λεπτών 5.018,33€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ