

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.03.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 353/23.03.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ..... (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», κάτοικου ..... οδός ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 64/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα με θέμα: «Έγκριση του από 06-02-2020 Πρακτικού για τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας για το έργο: «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡ. ΔΗΜΟΥ ..... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021», να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία " .....", να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος η ίδια και να της επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση, ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 2.485,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ....., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της ..... προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 22/3/2020, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο» καθώς και επικυρωμένο αντίγραφο της σχετικής εκτύπωσης από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε με την αρ. πρωτ. .... διακήρυξη, ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ..... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα τιμή και με εκτιμώμενη αξία 497.000,00 ΕΥΡΩ (πλέον ΦΠΑ). Το έργο αφορά την αποκατάσταση δικτύων ύδρευσης στον Δήμο ....., που περιλαμβάνουν εκσκαφές, χρήση νέων τμημάτων αγωγών PVC, επιχώσεις με άμμο και κατάλληλα υλικά και τέλος αποκαταστάσεις όλων των τομών. Η ημερομηνία προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ ήταν η 31/10/2019 με ΑΔΑΜ ..... και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ..... Στην εν θέματι διαδικασία συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς των οποίων εκρίθησαν παραδεκτές οι τεχνικές προσφορές και αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές.

3. Επειδή, στις 12/3/2020 έλαβε η προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, γνώση της προσβαλλομένης απόφασης, ήτοι της απόφασης 64<sup>η</sup> του Δ.Σ. της ..... με θέμα: "Έγκριση του από 06-02-2020 Πρακτικού για τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας για το έργο: «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ..... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021 με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό επιτροπής διαγωνισμού για τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας για το ως άνω έργο «και αποφασίσθηκε η ανάθεση του έργου και η υπογραφή της σύμβασης από την εταιρία .....» με έκπτωση μέση 38,40%». Στα συνέχεια ο αναθέτων φορέας, με το με αρ. πρωτ. ..../24-1-2020 έγγραφό του, κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός 10 ημερών επικαιροποιημένα δικαιολογητικά.

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

Μεταξύ των δικαιολογητικών, τον κάλεσε να καταθέσει: "Απόσπασμα του Ποινικού Μητρώου". Ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, υπέβαλε δικαιολογητικά, στις 31/1/2020 μέσω της λειτουργικότητας της "ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ" του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και στις 4/2/2020 με κατάθεση φακέλου σε έντυπη μορφή στο πρωτόκολλο του αναθέτοντος φορέα (αρ. πρωτ. ....). Με την προσβαλλόμενη απόφαση, ο αναθέτων φορέας, ενέκρινε το πρακτικό διαγωνισμού για τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας "....." στο οποίο αναγραφόταν ότι *"δεν προέκυψε κανένα πρόβλημα"* και αποφάσισε την ανάθεση του έργου και την υπογραφή της σύμβασης από την εταιρία " .....".

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12/03/2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.03.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον συγκεκριμένο διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά και δη δεύτερη στην κατάταξη μειοδοσίας, επειδή βλάπτεται από την προσβαλλόμενη απόφαση, έχει έννομο συμφέρον κατάθεσης της οικείας προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 24.03.2020.

8. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η παρέμβαση η οποία ασκήθηκε δια καταθέσεως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 27/03/2020 έχει ασκηθεί από τον παρεμβαίνοντα νομίμως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος στο βαθμό που βάλλει κατά της συμμετοχής της και της παραδεκτής υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του .

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις από 31.3.2020 απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε τις απόψεις της την επομένη ημέρα στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 23/04/2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 23/04/2020 υπόμνημα, νομίμως και εμπροθέσμως.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα: «*...[...]. Λόγοι Προσφυγής. Κατ' απαίτηση της παραγράφου 23.2 της διακήρυξης του έργου, "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 την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 4.2(ε) της παρούσας". - Σχετικό άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τον Ν.4605/19. Στο άρθρο 22.Α της διακήρυξης του έργου, αναγράφεται ότι "Κάθε προσφέρων αποκλείεται από την συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφ' όσον συντρέχει στο πρόσωπο του, ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 22.Α.1 Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για ένα από τους ακόλουθους λόγους". - Σχετικό άρθρο 73.παρ.1*

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

του Ν4412/2016, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τον Ν.4605/19. Στο άρθρο 23.3.(α) της διακήρυξης του έργου αναγράφεται ότι «για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά (α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα ποινικού μητρώου η ελλείπει αυτού, ισοδυνάμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική η διοικητική αρχή του κράτους μέλους η της χώρας καταγωγής η της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του". - Σχετικό άρθρο 80 παρ.2.α και 12.α, του Ν.4412/2016, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τον Ν.4605/2019. Στο άρθρο 4.2.παρ. δ) της διακήρυξης του έργου αναγράφεται ότι "Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα η αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21,22,23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του Αναθέτοντος Φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας" . - Σχετικό άρθρο 103 παρ. 4,5 του Ν.4412/16, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τον Ν.4605/19. Ο προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλλε κατόπιν της σχετικής πρόσκλησης της ....., τα παρακάτω: Στις 31/1/2020, μέσω της λειτουργικότητας της "ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ" του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, τα παρακάτω αρχεία:

- 1) "ΠΑΛΑΙΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ-ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ-ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ". Εντός αυτού του αρχείου μεταξύ άλλων δικαιολογητικών συμπεριλαμβάνεται ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΓΙΑ ΓΕΝΙΚΗ ΧΡΗΣΗ με αρ. πρωτ. .... και ημερομηνία έκδοσης 24/9/2019.
- 2) "ΝΕΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ-ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ-ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ". Εντός αυτού του αρχείου μεταξύ άλλων δικαιολογητικών συμπεριλαμβάνεται ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΓΙΑ ΓΕΝΙΚΗ ΧΡΗΣΗ με αρ. πρωτ.

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

..... και ημερομηνία έκδοσης 24/9/2019. Στις 4/2/2020, στο Πρωτόκολλο της ....., φάκελο δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, εντός του οποίου υπήρχαν:

1) ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ στα οποία συμπεριλαμβάνεται ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΓΙΑ ΓΕΝΙΚΗ ΧΡΗΣΗ με αρ. πρωτ. .... και ημερομηνία έκδοσης 24/9/2019.

2) ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ στα οποία συμπεριλαμβάνεται ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΓΙΑ ΓΕΝΙΚΗ ΧΡΗΣΗ με αρ. πρωτ. .... και ημερομηνία έκδοσης 24/9/2019. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.1 κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του και κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, κατέθεσε απόσπασμα ποινικού μητρώου, το οποίο έχει εκδοθεί στις 24/9/2019. Για το συγκεκριμένο δικαιολογητικό ισχύουν τα παρακάτω: Η χρονική διάρκεια που μεσολαβεί, από την ημερομηνία έκδοσής του (24/9/2019) μέχρι και την ημερομηνία υποβολής του, δηλ. κατά την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (31/01/2020) είναι τέσσερις (4) μήνες και επτά (7) ημέρες. Αυτή η χρονική διάρκεια όμως, είναι μεγαλύτερη της διάρκειας του "έως 3 μηνών" που απαιτείται να είναι σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις της διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας και επομένως το συγκεκριμένο δικαιολογητικό, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, ο προσωρινός ανάδοχος κατόπιν της σχετικής πρόσκλησης της ....., δεν υπέβαλλε ως όφειλε, το απαιτούμενο από τους όρους της διακήρυξης απόσπασμα ποινικού μητρώου, έκδοσης έως τριών μηνών πριν από την υποβολή των δικαιολογητικών αναδόχου και ως εκ τούτου από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής του σύμφωνα με τα άρθρα 21,22,23 της διακήρυξης. Η μη προσκόμιση εμπροθέσμως και προσηκόντως ενός τέτοιου δικαιολογητικού και εν προκειμένου η μη απόδειξη ύπαρξης η όχι αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, ασχέτως αν εν τέλει συντρέχει η όχι ποινική καταδίκη, από μόνη της συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς και επομένως υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή κατ' εφαρμογή

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

των προβλεπομένων στο Άρθρο 4, Παρ. 4.2.δ. ii), iii) της διακήρυξης, ως επίσης και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 4&5 του Ν.4412/16, να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, να εκπέσει υπέρ της την εγγυητική επιστολή συμμετοχής του και να κατακυρώσει το έργο στον προσφέροντα που υπέβαλλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η ανωτέρω σοβαρή έλλειψη και παράλειψη στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά από τον προσωρινό ανάδοχο, αποτελούν ουσιώδη παράβαση των όρων της διακήρυξης και του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου».

11. Επειδή, ο παρεμβαίνων δια της ως άνω παρέμβασης επισημαίνει τα κάτωθι. «Είναι γεγονός ότι κατά την υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών μας ως προσωρινού ανάδοχου του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ..... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021» εκτιμώμενης αξίας 497.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), εκ παραδρομής κατετέθη μόνο το υπ' αριθμ. ....../24-9-2019 αντίγραφο ποινικού μητρώου (που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας) αντί και του υπ' αριθμ. ....../11-12-2019 το οποίο και βρισκόταν στα χέρια μας ήδη από τον Δεκέμβριο του 2019 όπως προκύπτει και από την ημερομηνία εκδόσεως του. Δηλαδή δεν διαπιστώθηκε η έλλειψη του συγκεκριμένου πιστοποιητικού και εκ των υστέρων αιτηθήκαμε τη χορήγηση του προς συμμόρφωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης, αλλά αυτό βρισκόταν στα χέρια μας ήδη από την 11-12-2019 όπως φαίνεται και από την ημερομηνία εκδόσεως του και εκ παραδρομής των υπαλλήλων μας δεν κατατέθηκε μαζί με τα άλλα δικαιολογητικά. Ακόμα όμως και στην περίπτωση που δεν γίνει αποδεκτή η κατάθεση του ως άνω υπ' αριθμ. ....../11-12-2019 επικαιροποιημένου αντιγράφου ποινικού μητρώου μου, στις 24-3-2020, η μη προσκόμιση του οποίου καταφανέστατα οφείλεται σε πρόδηλο λάθος, καθώς αποδεικνύεται η έγκαιρη απόκτηση του, τότε θα έπρεπε κατ' εφαρμογή του άρθρου 23.3 περ. α της σχετικής Διακήρυξης, να ληφθεί υπ' όψιν, ελλείψει ποινικού μητρώου, η υπ' αριθμ. ....../10-12-2019 ένορκη βεβαίωση μου ενώπιον του ....., με την οποία, αφενός, βεβαιώνεται ότι δεν εμπίπτω στους λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 22. Α.1 της σχετικής Διακήρυξης (και όχι μόνο) αφετέρου πρόκειται για έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

Δικαστική Αρχή, εν προκειμένω το ..... Σε κάθε περίπτωση η όποια εκ παραδρομής πλημμέλεια μας δεν αναιρεί το πραγματικό γεγονός, που δεν είναι άλλο από το ότι πληρούσαμε τους επιβαλλόμενους από το άρθρο 22 Α. 1 της Διακήρυξης περί μη τέλεσης συγκεκριμένων ποινικών αδικημάτων που περιγράφονται στο άρθρο, τόσο κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς μας όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών. Σύμφωνα με το Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν — εφόσον δεν ορίζεται άλλως από την εθνική νομοθεσία με την οποία εφαρμόζεται η παρούσα οδηγία — να ζητούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός εύλογης προθεσμίας υπό την προϋπόθεση ότι τα σχετικά αιτήματα υποβάλλονται τηρουμένων απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας...». Κατά το ανωτέρω άρθρο της Κοινοτικής Οδηγίας, η Επιτροπή Διαγωνισμού μπορούσε να ζητήσει να συμπληρώσουμε την σχετική τεκμηρίωση του θέματος του ποινικού μητρώου. Καμία διάταξη του εθνικού μας δικαίου δεν απαγορεύει ρητά την αναθέτουσα αρχή ή την επιτροπή διαγωνισμού να ασκήσει την παραπάνω δυνατότητα της, ο δε σχετικός νόμος 4412/2016 προς της πρόσφατης τροποποίησής του στο άρθρο 103, αντιθέτως το επέβαλλε. Συνεπώς αν η επιτροπή διαγωνισμού ή η αναθέτουσα αρχή είχε την παραμικρή αμφιβολία για το αν διαθέταμε ή όχι ποινικό μητρώο, κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών (καθώς για το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, είχαμε προσκομίσει) δεν είχε παρά να ζητήσει διευκρινίσεις και τότε θα διαπίστωνε ότι όχι μόνο διαθέταμε ποινικό μητρώο αλλά είχαμε φροντίσει και έγκαιρα για τη χορήγηση του. Το δε σχετικό αίτημα της θα έβρισκε απολύτως νομικό έρεισμα στην παραπάνω Οδηγία καθώς το πνεύμα δεν είναι να ακυρώνονται προσφορές εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος (διαφορά έκπτωσης με τον επόμενο μειοδότη) για ήσσονος σημασίας πλημμέλειες, πόσο μάλλον όταν αποδεικνύεται εν κατακλείδι το αληθές της δήλωσης και το γεγονός που βεβαιώνει το πιστοποιητικό που εκ παραδρομής δεν κατατέθηκε... ».



## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

12. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις ως άνω απόψεις προβάλλει τα εξής: «*Η γνώμη της Επιτροπής διαγωνισμού παρατίθεται και έχει ως ακολούθως: «...Επί της με ημερομηνία 22-03-2020 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας « .....» για το έργο «Επισκευή δικτύων ..... Δήμου ..... για τα έτη 2020-2021», η Επιτροπή Διαγωνισμού διατυπώνει την εξής άποψη: 1. Από τον έλεγχο του υποβληθέντος, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 24-03-2020, νέου Ποινικού Μητρώου (Αντίγραφο Ποινικό Μητρώου αρ. πρ. .... /11-12-2019) του κ. ...., προσωρινού Αναδόχου του έργου, αποδεικνύεται ότι το παραπάνω Πιστοποιητικό Ποινικό Μητρώου ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο που η εταιρεία « .....» ανεδείχθη προσωρινή μειοδότης του έργου. Κατά συνέπεια και τα όσα αντίστοιχα και παρόμοια είχε δεχθεί σε πράξη του το ΣΤ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Πράξη 190/2018), η μειοδότης εταιρεία « .....» μπορεί να συνεχίσει να είναι προσωρινός Ανάδοχος. 2. Τυχόν απόρριψη της μειοδότης εταιρείας « .....» τώρα, και συνέχιση της διαδικασίας με τον δεύτερο στη σειρά μειοδότη, θα δημιουργήσει καθυστέρηση ανάθεσης του έργου, άρα και δυσκολίες στη σωστή συντήρηση των συστημάτων ύδρευσης του Δήμου ....., θέτοντας σε πιθανό κίνδυνο την δημόσια υγεία, σε συνδυασμό και με τις ιδιαιτερότητες της εποχής με την εμφάνιση του Κορωνοϊού SARS-COV-2 και τα όσα η Εγκύκλιος του Υπουργείου Υγείας με αριθμ. πρωτ. Δ1(δ)/ΓΠ16481/14-03-2020 (ΑΔΑ: .....) ορίζει. 3 Το ποσοστό έκπτωσης της προσωρινά Αναδόχου εταιρείας « .....» είναι 38,40% έναντι 28,60% της δεύτερης μειοδότης εταιρείας «.....», γεγονός που σημαίνει ότι η διατήρηση του προσωρινού Αναδόχου θα έχει και οικονομικό όφελος υπέρ της Επιχείρησης σε ποσό 48.703,83 € στο σύνολο του έργου. Για όλους τους παραπάνω λόγους και κυρίως με δεδομένο ότι επί της ουσίας δεν συντρέχουν προϋποθέσεις μη καταλληλότητας του κ. .... από στοιχεία του Ποινικού του Μητρώου, η επιτροπή Διαγωνισμού προτείνει την διατήρηση της υπ' αριθμ. 64/2020 απόφασης του ΔΣ της .....». Παράλληλα ο όλος φάκελος διαβιβάστηκε στην Νομική Σύμβουλο της ....., προκειμένου να γνωμοδοτήσει επί του θέματος. Η Νομική Σύμβουλος, συμφώνησε με όλα όσα αναφέρονται στο πρακτικό της επιτροπής και παράλληλα προσέθεσε τα*

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

ακόλουθα: «.Δεν παραβιάστηκαν συνεπώς οι κανονιστικοί όροι της διακήρυξης διότι: 1. Το δικαίωμα οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής υπήρχαν τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, 2. Δεν υφίσταντο οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 της διακήρυξης όχι μόνο κατά την υποβολή της προσφοράς, αλλά και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, γεγονός που αποδεικνύεται με το απόσπασμα ποινικού μητρώου που εκδόθηκε στις 11/12/2019, δηλαδή εντός της απαιτούμενης προθεσμίας των τριών μηνών πριν την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών. Συνεπώς τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και ανυπόστατα, για αυτό και πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή της Συνημμένα η προαναφερόμενη με αριθ.190/2018 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου.». Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω (Επιτροπή Διαγωνισμού, Νομική Σύμβουλος), διαπιστώνεται ότι επί της ουσίας δεν συντρέχουν προϋποθέσεις μη καταλληλόλητας του κ. .... από στοιχεία του Ποινικού του Μητρώου, με αποτέλεσμα η επιτροπή Διαγωνισμού να προτείνει την διατήρηση της υπ' αριθμ. 64/2020 απόφασης του ΔΣ της .....

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 226 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[...]

14. Επειδή, το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

15. 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

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

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 δικαιικού 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 ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι

δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. 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

## **Αριθμός απόφασης: 575 /2020**

σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

17. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/Ε και 2014/25/ΕΕ)», όπως ίσχυε πριν από τις τροποποιήσεις, που επέφερε στις διατάξεις των δύο πρώτων παραγράφων του, το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/1.4.2019), ορίζετο ότι: «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών. 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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 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,

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου .... και 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....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, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης....7...». Ήδη, με το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν.4605/2019, οι παράγραφοι 1 και 2 του ως άνω άρθρου 103 του ν.4412/2016 διαμορφώθηκαν, από 1.4.2019, ως ακολούθως και ισχύουν εν προκειμένω: «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών. Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

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. (Η φράση «, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης των είκοσι (20) ημερών» της παρ.1 αντικαταστάθηκε από την μέσα σε " " φράση, ως άνω, με το άρθρο 43 παρ. 12α του ν. 4605/2019). 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 σ', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. (Η παρ. 2 αντικαταστάθηκε ως άνω από το άρθρο 43 παρ. 12β του νόμου 4605/2019)».

18. Επειδή, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.4605/2019, μετά από δύο έτη εφαρμογής του νόμου 4412/2016 και ενόψει διαπίστωσης καθυστερήσεων στην σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων με δυσμενέστερες συνέπειες για την εθνική οικονομία, κατέστη επιτακτική η

## **Αριθμός απόφασης: 575 /2020**

ανάγκη, μετά και την έξοδο της χώρας από τα μνημόνια, να ληφθούν μέτρα για την παροχή μέσων προς τις Αναθέτουσες Αρχές προκειμένου να διευκολυνθούν, με επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών, στην άμεση δημοπράτηση συμβάσεων που θα τονώσουν την εθνική οικονομία και θα συμβάλουν στη μείωση της ανεργίας. Προς το σκοπό αυτόν, με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν. 4605/2019, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που ανέκυψαν 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 μόνον στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, όταν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και αιτηθεί εγκαίρως την έκδοσή τους. Η δυνατότητα συμπλήρωσης και ο χρόνος παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, για λόγους δε διαφάνειας ορίζεται ότι, σε περίπτωση τήρησης της διαδικασίας συμπλήρωσης, θα πρέπει τούτο να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η μεν παράγραφος 1 του άρθρου 103 του ν.4412/2016 - οι τροποποιημένες διατάξεις του οποίου περιλαμβάνονται στην Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού - θεσπίζει αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από της προσκλήσεως του προσωρινού αναδόχου, εντός της οποίας υποχρεούται αυτός να υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, η δε παράγραφος 2 θεσπίζει υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, εάν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις στα προσκομιζόμενα, να υποβάλει, εντός της ίδιας ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, αίτημα παράτασης αυτής υπό τους συγκεκριμένους όρους της εν λόγω διατάξεως. 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



## **Αριθμός απόφασης: 575 /2020**

απώλεια του δικαιώματος 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. Έτσι, αυστηροποιείται το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος με σκοπό, όπως προαναφέρθηκε, την ενίσχυση της εθνικής οικονομίας και την καταπολέμηση της ανεργίας. Αντίθετη, άλλωστε, ερμηνευτική εκδοχή θα κατέλυε αυτόν τούτον το σκοπό της νέας διατάξεως (βλ. ΔΕΦΠατρ. 58/2019, 7/2020).

19. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015 5μ.,53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

20. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που

## **Αριθμός απόφασης: 575 /2020**

αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ΑΕΠΠ 393/2019).

21. 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).

22. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των

θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

23. Επειδή, ως προς τον μόνο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι δεν δύναται να δημιουργηθεί ερμηνευτική ασάφεια για απαίτηση που προβλέπεται ρητά στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και εν προκειμένω απαιτείται ρητώς επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης θα πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

να υποβάλλονται τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία περί μη καταδίκης εκτεινόμενης της αποδείξεως τόσο στον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσο και σε αυτόν της υποβολής προσφοράς. Και ναι μεν, η υποβολή ποινικού μητρώου αποτελεί απόδειξη ότι ουδέποτε στο παρελθόν έχει λάβει χώρα η οικεία καταδίκη και επομένως, ποινικό μητρώο που εκδόθηκε κατά τον χρόνο της προθεσμίας των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτονόητα καλύπτει για το πρόσωπο που αφορά και τον χρόνο της υποβολής προσφοράς. Η δε μη εμπρόθεσμη υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης περί απόδειξης τόσο αυτών που ορίζονται στην παρ. 3 όσο και αυτών που προβλέπονται στην ως άνω παρ. 5 του άρ. 103, συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού προσωρινού αναδόχου κατά την παρ. 4 του ίδιου άρθρου. Εξάλλου, ουδόλως ο αναθέτων φορέας ηδύνατο, νομίμως πολλώ δε μάλλον υποχρεούτο, να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα να συμπληρώσει το ως άνω δικαιολογητικό που δεν υπέβαλε, αφού πρώτον, ο παρεμβαίνων δεν αιτήθηκε και δη εμπροθέσμως και με στοιχειοθέτηση της αιτήσεως του προς έκδοση του ποινικού μητρώου αυτού, παράταση της προθεσμίας του να το υποβάλει, δεύτερον, διότι, ούτε κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, ήταν δυνατόν να αρθεί η ως άνω έλλειψη, αφού κατά τις παρ. 2-4 του άρθρου αυτού, δια των διευκρινίσεων είναι δυνατή μόνο η αποσαφήνιση στοιχείων που ήδη υπεβλήθησαν ή διόρθωση προδήλων σφαλμάτων επί αυτών και όχι η το πρώτον υποβολή δικαιολογητικού που έπρεπε να υποβληθεί και δεν υποβλήθηκε. Τέλος, κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των Διαγωνισμών, (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, ΔΕφΑθ 1916/2018 κ.ά.), απορρίπτεται ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός από τον αναθέτοντα φορέα, ότι *«Με την υπ' αριθμ. 190/2018 του ΕλΣυν Στ Κλιμ. κρίθηκε ότι ...μη νομίμως ακυρώθηκε η προσφορά της εταιρείας «.....» για τα τμήματα 2, 4, 5 και 6 του Διαγωνισμού και εγκρίθηκε η κατακύρωσή τους στον δεύτερο κατά σειρά κατάταξης οικονομικό φορέα....., για το λόγο ότι το αρχικώς υποβληθέν και τα εν συνεχεία υποβληθέντα κατόπιν αιτήματος συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικά ποινικού μητρώου, που υποβλήθηκαν από την εταιρεία «.....», δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης ως προς την ημερομηνία έκδοσής τους, που θα έπρεπε να είναι*

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

προγενέστερη (έκδοσης τελευταίου εξαμήνου) της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της και συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ., ήτοι της....., δεδομένου ότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ποινικού μητρώου ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο που η εταιρεία αυτή ανεδείχθη προσωρινή μειοδότρια και ελέγχθηκαν από την Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, της σχετικής απαίτησης του άρθρου.... της Διακήρυξης μη ισχύουσας και μη λαμβανομένης υπόψη, ως αντίθετης προς τις σχετικές διατάξεις του ν.4412/2016», προεχόντως λόγω του ότι προβάλλεται αλυσιτελώς.. Επομένως, ο λόγος προσφυγής κρίνεται βάσιμος δεδομένου, ότι από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι κατετέθη μόνο το υπ' αριθμ. ....../24-9-2019 αντίγραφο ποινικού μητρώου (που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς) αντί και του υπ' αριθμ. ....../11-12-2019 το οποίο και κατείχε ο παρεμβαίνων από τον Δεκέμβριο του 2019, όπως προκύπτει και από την ημερομηνία εκδόσεως του, πλην όμως ουδέποτε υπέβαλε.

24. Επειδή, εν συνεχεία οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα που αναφέρουν ότι «*Τυχόν απόρριψη της μειοδότριας εταιρείας « .....*» τώρα, και συνέχιση της διαδικασίας με τον δεύτερο στη σειρά μειοδότη, θα δημιουργήσει καθυστέρηση ανάθεσης του έργου, άρα και δυσκολίες στη σωστή συντήρηση των συστημάτων ύδρευσης του Δήμου ....., θέτοντας σε πιθανό κίνδυνο την δημόσια υγεία, σε συνδυασμό και με τις ιδιαιτερότητες της εποχής με την εμφάνιση του Κορωνοϊού SARS-COV-2 και τα όσα η Εγκύκλιος του Υπουργείου Υγείας με αριθμ. πρωτ. Δ1(δ)/ΓΠ16481/14-03-2020 (ΑΔΑ: .....)», είναι απορριπτέοι και τούτο διότι προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Και ναι μεν με το άρθρο τεσσαρακοστό πρώτο της ΠΝΠ 13-//2020 (ΠΝΠ ΦΕΚ Α 84 2020): Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 ορίζεται ότι «1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, κάθε

## Αριθμός απόφασης: 575 /2020

αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 (Α` 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουαρίου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α` 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α` 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α` 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α` 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης», πλην όμως ως ήδη προδιελήφθη η οικεία πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης έλαβε χώρα σε χρόνο προγενέστερο από την έναρξη της λήψης νομοθετικών μέτρων για την αντιμετώπιση της πανδημίας ήτοι στις 24/01/2020, η δε επικαλούμενη εγκύκλιος εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα διά των απόψεων του επί της προσφυγής, αφορά αμιγώς υγειονομικά θέματα, μη συνεχόμενα με το θέμα της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης του ν. 4412/2016, οι δε λοιποί νομικοί ισχυρισμοί προς αντίκρουση της προσφυγής, ουδόλως συσχετίζονται με την ως άνω ΠΝΠ και ως εκ τούτου οι σχετικοί ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι. Εξάλλου, η επίμαχη ΠΝΠ παρέχει συγκεκριμένη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή και δεν εισάγει σχετική υποχρέωση. Οπότε, ακόμη και είχε εφαρμογή εν προκειμένω,

## **Αριθμός απόφασης: 575 /2020**

αλυσιτελώς θα προβάλλονταν από την αναθέτουσα αρχή, η οποία προέβη στην πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο υποβολής του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

25. Επειδή, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ως προς την διαθεσιμότητα του Ειρηνοδικείου για την έκδοση της επίμαχης ένορκης βεβαίωσης προβάλλονται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν συνεχονται άμεσα με τον προβαλλόμενο από τον προσφεύγοντα λόγο (ΑΕΠΠ 1246/2019 σκέψη 64) Επέκεινα η ένορκη βεβαίωση θα μπορούσε να καλύψει δυνητικά μόνο εκείνες τις περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται δυνατότητα έκδοσης συγκεκριμένου δικαιολογητικού σε αντίθεση με την εν θέματι περίπτωση.

26. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και να απορριφθεί, η οικεία παρέμβαση.

27. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί.

28. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος η ίδια (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 64 απόφαση της ..... με θέμα: «Έγκριση του από 06-02-2020 Πρακτικού για τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας για το έργο: «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡ. ΔΗΜΟΥ ..... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021», κατά το μέρος που αποδέχτηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους ευρώ 2.485,00 με αριθμό ....., στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Μαΐου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.



**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Φωτεινή Μαραντίδου**