

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 3-5-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 15-4-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 556/18-4-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 8-4-2022 κοινοποιηθείσας με αρ. 6013/18-03-2022 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος τον απέρριψε στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την Αποκατάσταση Κτιρίου Γραφείων του ... στην ..., συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 260.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ .. την 10-3-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αία ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 29-4-2022 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.300 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται, η από 15-4-2022 προσφυγή κατά της από 8-4-2022

κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων και προσωρινός καταρχήν ανάδοχος, απεκλείσθη κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσής του, με την εξής αιτιολογία, σύμφωνα με το επικυρωθέν δια της προσβαλλομένης 2<sup>ο</sup> Πρακτικό οργάνου αξιολόγησης, ήτοι διότι «δεν διαθέτει όλα τα προσόντα και δικαιολογητικά του άρθρου 22.Α. «Λόγοι Αποκλεισμού» και 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού» αντίστοιχα της υπ' αριθμόν 2030 Διακήρυξης στα εξής σημεία: ο Ο προσωρινός μειοδότης δεν υπέβαλε ως όφειλε ασφαλιστική ενημερότητα για όλα τα στελέχη και ειδικότερα για την ... που έχει υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ ΤΜΕΔΕ, προς απόδειξη ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου Α.2 του άρθρου 22. ο Ο προσωρινός μειοδότης δεν υπέβαλε ως όφειλε εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης" όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet προς απόδειξη ότι δεν έχουν ανασταλεί οι επιχειρηματικές δραστηριότητες του οικονομικού φορέα και κατ' επέκταση προς απόδειξη ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου Α.4(β) του άρθρου 22 .». Αρα, διαπιστώθηκαν οι ως άνω ελλείψεις, χωρίς να συνεχονται πάντως, με αποδεικνυόμενη έλλειψη των οικείων ουσιαστικών προσόντων συμμετοχής, ήτοι με συνδρομή των οικείων λόγων αποκλεισμού, που αφορούν τα ελλείποντα δικαιολογητικά, ο δε προσφεύγων συνομολογεί με τις ελλείψεις, επικαλείται όμως, υποχρέωση της αναθέτουσας να τον καλέσει να συμπληρώσει τις ως άνω ελλείψεις, προ αποκλεισμού του, ενώ άλλωστε, συνυποβάλλει με την προσφυγή τα συναφή δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα υπέβαλε, προς συμπλήρωση των ελλείψεων, αν είχε κληθεί προς τούτο. Όπως βάσιμα ο προσφεύγων προβάλλει και ο αναθέτων δεν αντικρούει με τις Απόψεις του, το άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά το άρ. 43 Ν. 4782/2021 ορίζει ότι «2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί του 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.» και άρα, σε περίπτωση έλλειψης οιοδήποτε δικαιολογητικού κατακύρωσης και μάλιστα ανεξαρτήτως και διακριτά της ομοίως αποδεκτής περίπτωσης, περί αιτήματος του προσωρινού αναδόχου περί παράτασης υποβολής του, η αναθέτουσα δεν δύναται να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο, αλλά υποχρεούται να τον καλέσει προς συμπλήρωση του δικαιολογητικού που ελλείπει και μόνο αν δεν συμμορφωθεί με τη νέα αυτή και δεύτερη κλήση, θα απορρίψει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του και θα ορίσει την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής. Άλλωστε, η ως άνω διάταξη, καίτοι η έναρξη ισχύος της λαμβάνει χώρα από 1-6-2021, ήτοι μετά την εκκίνηση της νυν διαδικασίας και θεσπίζει άλλο και ευνοϊκότερο θεσμικό πλαίσιο για τον προσωρινό ανάδοχο και την αντιμετώπιση ελλείψεων και σφαλμάτων περί δικαιολογητικών κατακύρωσης, καταλαμβάνει αναδρομικά και τη νυν διαδικασία, όχι απλώς γιατί η κλήση προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης (που έλαβε χώρα την 24-11-2021), η υποβολή αυτών εκ του προσφεύγοντος, ως και η έκδοση της προσβαλλομένης, συνέτρεξαν όλα, μετά την έναρξη ισχύος της ως άνω νέας διάταξης, ήτοι μετά την 1-6-2021, γεγονός που και μόνο του δικαιολογεί την εφαρμογή του νέου άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1785, 1795/2021, 95/2022, εκδοθείσες προ του άρ. 22 παρ. 3 Ν. 4903/2022) και δη, ανεξαρτήτως ρητής νομοθετικής θέσπισης αναδρομικής ισχύος αυτού και επί εκκρεμών διαδικασιών (η οποία ούτως ή άλλως επήλθε, βλ. αμέσως κατωτέρω). Αλλά και ιδίως διότι, όπως και ο αναθέτων προβάλλει, κατά το άρ. 22 παρ. 3 Ν. 4903/2022 (ΦΕΚ Α 4615-3-2022), ήδη καταλαμβάνει, ανεξαρτήτως επιμέρους όρων διακήρυξης, κάθε εκκρεμή κατά την 1-6-2021 διαδικασία, εφόσον, όπως εν προκειμένω δεν επήλθε νωρίτερα οριστικός αποκλεισμός ή αντίθετη δικαστική κρίση («Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1 η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί

απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά».»} και τούτο άσχετα από το ότι η νυν προσβαλλομένη, που επικύρωσε το προ της 5-3-2022 πρακτικό (δυνάμενη πάντως να αφίσταται αιτιολογημένα από αυτό) εκδόθηκε την 18-3-2022, ήτοι μετά την ισχύ του ως άνω άρ. 22 παρ. 3 Ν. 4903/2022, το οποίο πάντως, ούτως ή άλλως, ρητά καταλαμβάνει όχι μόνο όσες διαδικασίες ήταν εκκρεμείς κατά την ισχύ του, αλλά όσες ήδη ήταν εκκρεμείς από 1-6-2021. Άρα, δεδομένου ότι ούτε κατά την 1-6-2021 ούτε την 5-3-2022 ούτε κατά την εξέταση έχει τυχόν επέλθει εισέτι οριστικός αποκλεισμός του προσφεύγοντα ούτε έχει λάβει χώρα ουσιαστική δικαστική κρίση επί της νυν προσφυγής του και του αποκλεισμού του, η ως άνω διάταξη του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνει τη νυν διαδικασία και άρα, η αναθέτουσα, ανεξαρτήτως του νυν όρου 4.2 και της διαδικασίας (που Θεσπίσθηκε σε συμφωνία με το προϊσχύσαν άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016), οφείλει να καλέσει ταν προσφεύγοντα προς συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών, που όντως έλειπαν, αντί να τον αποκλείσει και δη, ενώ ουδόλως πάντως προκύπτει έλλειψη του ίδιου του ουσιαστικού προσόντος συμμετοχής, ήτοι της έλλειψης του ως άνω λόγου αποκλεισμού, που αφορά το ελλείπον δικαιολογητικό. Επομένως, κατ' αποδοχή των ως άνω ισχυρισμών, η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα κατά παράλειψη προηγούμενης εφαρμογής του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατ' άρ. 43 Ν. 4782/2021.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέρριψε τον προσφεύγοντα κατά προηγούμενη παράνομη παράλειψη κλήσης του προς των ως άνω ελλείψεων και εφαρμογής του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε κατ' άρ. 43 Ν. 4782/2021, να αναπεμφθεί δε στον αναθέτοντα, προκειμένου να προβεί σε όσα ως άνω παρέλειψε προ νέας κρίσης περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσφεύγοντα.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί τα παράβολο.

## **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 6013118-03-2022 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απέρριψε τον προσφεύγοντα κατά προηγούμενη παράνομη παράλειψη κλήσης του προς συμπλήρωση των διαπιστωθεισών ως άνω ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άνευ εφαρμογής του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε κατ' άρ. 43 Ν. 4782/2021 και αναπεμπεί στον αναθέτοντα, προκειμένου να προβεί σε όσα ως άνω παρέλειψε προ νέας κρίσης περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσφεύγοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3-5-2022 και και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**