

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει τη συμμόρφωση με την υπ' αριθμόν Ν32/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων η οποία εκδόθηκε επί της ΑΝ 37/18.08.2021 αίτησης αναστολής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η ως άνω αίτηση αναστολής στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης από το 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ της από 14.06.2021 Προδικαστικής Προσφυγής, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1216/15.06.2021 κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 574-24/2.06.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ΙΙ/27.05.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων κρίθηκε ότι: «[...] 10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε σιωπηρώς όλους τους ως άνω ισχυρισμούς, χωρίς καμία αιτιολογία, και ως εκ τούτου, πιθανολογείται η παράβαση της εκ του νόμου (αρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και 18 του π.δ. 39/2017) υποχρέωσης της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιόν της προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, λόγω της παραπάνω παράβασης το παρόν Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδικάσεως της κρινομένης αιτήσεως, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση και πιθανολόγηση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί των

Αριθμός απόφασης: 77/2022

οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής καθώς και της συμπροσβαλλόμενης απόφασης της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητα της (ΣτΕ 91/2021). Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι δεν κωλύεται η επάνοδος της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας υποθέσεως, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η Αρχή καθίσταται αναρμόδια κατά νόμον να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας, εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις που, όπως εν προκειμένω, πιθανολογείται σοβαρά με δικαστική απόφαση ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιόν της προδικαστικής προσφυγής, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της [...]» .

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.016,13 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 5.10.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, εκτιμώμενης αξίας 403.225,81 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 24.02.2021 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το

Αριθμός απόφασης: 77/2022

έργο «Αποκατάσταση-Συντήρηση-Αντιστήριξη επαρχιακού δρόμου από οικισμό ... έως ... λόγω σεισμού 17.11.2015», προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 500.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 24.02.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 14.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 4.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 16.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1535/2021, 1856/2021, 2887/2021 και 3240/2021 Πράξεις Προέδρων των 2^{ου}, 6ου και 4^{ου} Κλιμακίων αντιστοίχως, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή στις 28.06.2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: 77/2022

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος 188289 προσφορά του. Με την υπ' αριθμ. 384-16/7.04.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε ο προσφεύγων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Κατόπιν δε της από 28.04.2021 πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσφεύγων υπέβαλε την 7.05.2021 τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. ΙΙ/27.05.2021 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής διότι *«η αίτηση, το Πρακτικό και οι Υπεύθυνες δηλώσεις που κατατέθηκαν ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ αναφέρονται σε άλλο έργο με τίτλο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΣΦΑΛΤΟΤΑΠΗΤΩΝ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ..., προϋπολογισμού 1.060.000,00€ με ΦΠΑ».* Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγρίθη το ως άνω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : *«Οι αναθέτουσες αρχές 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 [...]».*

13. Επειδή το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : *« Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: [...] β) η*

Αριθμός απόφασης: 77/2022

προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84.[...]

14. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, όριζε ότι : «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.[...]4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα

Αριθμός απόφασης: 77/2022

απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε.[...]

15. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...] 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών και από την κοινοποίηση της χερικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών ο για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.[...]

Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

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

Αριθμός απόφασης: 77/2022

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

iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας,

απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ε ανωτέρω διαδικασίας [...]

Άρθρο 11: Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου

Ο τίτλος του έργου είναι: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ - ΑΝΤΙΣΤΗΡΙΞΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΔΡΟΜΟΥ ΑΠΟ ΟΙΚΙΣΜΟ ... ΕΩΣ ... ΛΟΓΩ ΣΕΙΣΜΟΥ 17-11-2015».[...]

23. 3. Δικαιολογητικά μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α

[...] Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:[...]

[...](β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: [...] - υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή όρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...]

ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, υποβάλλεται

Αριθμός απόφασης: 77/2022

υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού [...]

(ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενες δηλώσεις του προϋπολογίου αποκλεισμού [...]

δ) Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.[...]

(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών :

- απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας.

- τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου.

-πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4. (θ).

-το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3 (στ)

-τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης..[...]

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει

Αριθμός απόφασης: 77/2022

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

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

18. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

20. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την

Αριθμός απόφασης: 77/2022

εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης σε σταθερό χρονικό σημείο με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη υποβολής της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη, διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων της Υπεύθυνης Δήλωσης δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 117/2019, 135/2018 και ΑΕΠΠ 1660/2020, 1425/2020)

22. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι αφενός μεν δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη η κατάθεση αίτησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφετέρου εφόσον διαθέτει ενημερότητα πτυχίου δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη η προσκόμιση Πρακτικού ΔΣ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, η εσφαλμένη αναγραφή του τίτλου του έργου στις υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του διότι δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη να αναγράφεται στις υπεύθυνες δηλώσεις ο τίτλος του έργου για το οποίο υποβάλλονται, από δε την ανάρτηση των επίμαχων δηλώσεων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι αφορούν το έργο για το οποίο υποβάλλονται. Επίσης, ο προσφεύγων υπέβαλε και σε έγχαρτη μορφή τις υπεύθυνες δηλώσεις με την ορθή αναφορά του τίτλου του έργου. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει να συμπληρώσει τις ελλείψεις των υποβληθέντων δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 77/2022

κατακύρωσης βάσει του νέου άρθρου 103 του ν. 4412/2016, το οποίο καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαδικασίες.

23. Επειδή στον όρο 23.3 της διακήρυξης προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των περιπτώσεων (α), (γ), (δ), (ε), (στ), (ζ), (η) και (θ) του όρου 22.Α.4 της διακήρυξης καθώς και του όρου 22.Α.9 της διακήρυξης η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης. Ομοίως, σύμφωνα με τον όρο 23.2 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής τους στο πρόσωπό του των λόγω αποκλεισμού των παραγράφων Α.2 και Α.2.α του όρου 22 της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι, κατά τον όρο 4.2 της διακήρυξης η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση που εκ των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού\

24. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, τέσσερις υπεύθυνες δηλώσεις περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των όρων 22Α.2, 22.Α.2.α, 22.Α.4 και 22.Α.9 της διακήρυξης, οι οποίες απευθύνονται στην Επιτροπή Διαγωνισμού του έργου «*ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΣΦΑΛΤΟΤΑΠΗΤΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...*», ήτοι στην Επιτροπή Διαγωνισμού έτερου έργου και στις οποίες ο νόμιμος εκπρόσωπός του αναφέρει ότι : *«Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3), που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, και με την ιδιότητά μου ως αντιπροέδρου και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στ.. ..., οδός ..., Τ.Κ.: ..., με ΑΦΜ: ..., Δ.Ο.Υ.: ..., ως προσωρινός ανάδοχος του έργου: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΣΦΑΛΤΟΤΑΠΗΤΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ... δηλώνω ότι... »* και άρα οι προσκομισθείσες υπεύθυνες δηλώσεις δεν αφορούν το υπό κρίση διαγωνισμό για το έργο «Αποκατάσταση-Συντήρηση-Αντιστήριξη επαρχιακού δρόμου από οικισμό ... έως ... λόγω σεισμού 17.11.2015». Αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη η αναγραφή του τίτλου του έργου στις υπεύθυνες δηλώσεις που προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς οι επίμαχες

Αριθμός απόφασης: 77/2022

υπεύθυνες δηλώσεις αποτελούν αποδεικτικά μέσα μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσφεύγοντος κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οποίες απευθύνονται σε συγκεκριμένο δημόσιο φορέα και προσκομίζονται από τον προσφεύγοντα υπό συγκεκριμένη ιδιότητα, ήτοι ως προσωρινός ανάδοχος και προς τον σκοπό ανάληψης της εύθυνης των δηλούμενων του στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας που διεξήχθη σε συγκεκριμένη ημερομηνία. Επομένως, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 21, δοθέντων των έννομων συνεπειών της υπεύθυνης δήλωσης και της σημασίας της ως αποδεικτικού μέσου στον υπό κρίση διαγωνισμό, η εσφαλμένη μνεία στις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις του τίτλου του έργου δεν αποτελεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα αλλά συνεπάγεται τη μη απόδειξη ως προς το συγκεκριμένο έργο της μη συνδρομής στο πρόσωπο του προσφεύγοντος των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α της διακήρυξης που αφορούν οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις(βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 148/2021). Αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι έχει προσκομίσει σε έγχαρτη μορφή τις υπεύθυνες δηλώσεις με αναγραφή του ορθού τίτλου, καθώς η εν λόγω υποβολή αφορά σε έτερη, διακριτή, εκ της διακήρυξης υποχρέωση που συντρέχει σωρευτικώς και ουδόλως αναιρεί την υποχρέωση ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης με τη μορφή και το περιεχόμενο που απαιτεί η διακήρυξη. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί κλήσης του να διορθώσει τα υποβληθέντα εσφαλμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά τη νέα διάταξη του 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η ισχύς της νέας διάταξης 103 του ν. 4412/2016 σαφώς και ρητώς προκύπτει ότι αρχίζει από την 1.06.2021, ήτοι μετά την δημοσίευση της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, ενώ ούτε ο νόμος αναφέρει ότι τα επίμαχα τροποποιημένα άρθρα εφαρμόζονται στους εν εξελίξει διαγωνισμούς. Σε κάθε περίπτωση ως έχει κριθεί επί του θέματος του εάν το τροποποιημένο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 καταλαμβάνει και τις ήδη εκκρεμούσες διαγωνιστικές διαδικασίες «... Ωστόσο η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στον νόμο ότι η εν

Αριθμός απόφασης: 77/2022

λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΕΑ 129/2018)...» (ΣΤΕ 1904/2020, ΣΤΕ 241/2019, ΣΤΕ 240/2019, βλ και *ad hoc* ΑΕΠΠ 1579/2021). Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 16-20, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α.Α.
ΣΟΦΙΑ ΚΑΡΑΜΑΝΟΥ