

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.09.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 938/19.09.2018, κοινοποίησης στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 18.09.2018 από την αναθέτουσα αρχή και χρέωσης στο 2<sup>ο</sup> κλιμάκιο την 19.09.2018, Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., οδός....., αρ. 19, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθ. 1862/27.08.2018 (με ΑΔΑ: 6Ψ717ΛΗ-ΑΡΗ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, όπως η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατ' αποδοχόν του Πρακτικού ΙΙ Ελέγχου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. πρωτ. 115358/2385/18.05.2018 Προκήρυξη Δημοπρασίας (με ΑΔΑ: 64ΨΩ7ΛΗ-7ΙΔ) με αντικείμενο την «Διαμόρφωση Περιβάλλοντος Χώρου Ταύρου Ωρεών και Αντικατάσταση Στέγαστρου», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 120.967,74€ πλέον Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά συνδιαγωνιζόμενου και ύστερα από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

οικείας σύμβασης ο ως άνω συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «.....», παρόλο που δεν προσκόμισε αρκετά από τα απαιτούμενα έγγραφα/ δικαιολογητικά κατακύρωσης ως όφειλε σε συμμόρφωση με τους σχετικούς όρους της υπόψη διακήρυξης και του οικείου νομοθετικού πλαισίου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας Εύβοιας της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, με την υπ' αριθ. πρωτ. 115358/2385/18.05.2018 (με ΑΔΑ: 64ΨΩ7ΛΗ-71Δ) Περίληψη Διακήρυξης Δημοπρασίας προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Διαμόρφωση Περιβάλλοντος Χώρου Ταύρου Ωρεών και Αντικατάσταση Στέγαστρου», που ανέρχεται στο ποσό των 120.967,74€ πλέον Φ.Π.Α και 150.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.05.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003116498 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 18.05.2018, όπου και έλαβε Συστημικό Αριθμό α/α 73496.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 232274847958 1106 0009), ποσού 604,84€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι εν προκειμένω ποσού 120.967,74€

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του, ύψους 120.967,74€ άνευ ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ (18.05.2018) σύμφωνα με τα άρθρα 61,120, 376 και 379 -όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν- του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, ήτοι στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 31.08.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 07.09.2018, διά της αναρτήσεως της από τη προσφεύγουσα στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ήτοι εντός της προβλεπόμενης σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις νόμιμης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 1862/27.08.2018 (με ΑΔΑ: ΑΔΑ: 6Ψ717ΛΗ-ΑΡΗ ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, όπως η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατ' αποδοχήν του Πρακτικού ΙΙ Ελέγχου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης και κατακύρωσε τη σύμβαση του έργου στην εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «.....», με προσφερόμενο από αυτή ποσοστό μείσης τεκμαρτής έκπτωσης 45% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης, στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. πρωτ. 115358/2385/18.05.2018 Προκήρυξη Δημοπρασίας (με ΑΔΑ: 64ΨΩ7ΛΗ-71Δ) με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για τη κατασκευή του έργου «Διαμόρφωση Περιβάλλοντος Χώρου Ταύρου Ωρεών και Αντικατάσταση Στέγαστρου»,

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 120.967,74€ πλέον Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για τους λόγους που αναφέρει στην Προσφυγή της. Ειδικότερα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει σύμφωνα με το άρθρο 23.3 της διακήρυξης, όπου ορίζεται: «για τη παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, 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», το οποίο πιστοποιητικό σύμφωνα με το από 13.12.2017 έγγραφο του Ειδικού Γραμματέα του ΣΕΠΕ αντικαθίσταται επί του παρόντος με ένορκη βεβαίωση, η οποία ένορκη βεβαίωση ωστόσο δεν έχει κατατεθεί στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Κατά δεύτερον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.3 της διακήρυξης του έργου, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να καταθέσει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικό μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, όπερ και δεν έπραξε. Κατά τρίτον υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο αναδειχθείς δια της προσβαλλομένης προσωρινός ανάδοχος εσφαλμένως κατέθεσε μόνο ασφαλιστική ενημερότητα ΤΜΕΔΕ του φυσικού προσώπου που στελεχώνει το πτυχίο της εταιρείας και δεν κατέθεσε ασφαλιστική ενημερότητα ΤΜΕΔΕ για την εταιρεία, καθώς και βεβαίωση ΤΜΕΔΕ περί μη απασχόλησης μισθωτών μηχανικών σε συμμόρφωση με το άρθρο 23.3 της διακήρυξης. Κατά τέταρτον, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο αναδειχθείς δια της προσβαλλομένης προσωρινός ανάδοχος εσφαλμένως δεν κατέθεσε «για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9 της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν.4412/2016» σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της υπόψη διακήρυξης. Με τον πέμπτο λόγο προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει σύμφωνα με το άρθρο 22 της παρ. Α.4 της διακήρυξης να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού, όπερ και δεν έπραξε εντούτοις ο συνδιαγωνιζόμενος αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος οικονομικός φορέας. Με τον έκτο λόγο προσφυγής της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της υπόψη διακήρυξης «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2(ε) της παρούσας», εντούτοις το πιστοποιητικό –που έχει προσκομισθεί από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο- ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, έχει εκδοθεί στις 12.07.2018 δηλαδή ένα μήνα μετά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού για το ανωτέρω έργο (12.06.2018). Με τον έβδομο λόγο προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι, επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της Διακήρυξης «ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν.3669/2008, όπως ισχύει. Ειδικά για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων όπου: -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 υπεργαλαβίας) 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», όφειλε ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος να καταθέσει την ως άνω υπεύθυνη δήλωση και το πίνακα, όπερ ωστόσο και δεν έπραξε. Συνεπώς, ενόψει των ως άνω πλημμελειών και ελλείψεων των αναφερόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσφεύγουσα αιτείται την

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

ακύρωση της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αφορά στην κατακύρωση της σύμβασης στην πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία.

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας του ενωσιακού δικαίου και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που διά της προσβαλλομένης παρανόμως έγιναν αποδεκτά από την αναθέτουσα αρχή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του συνδιαγωνιζόμενου, πολλώ δε μάλλον που αποτελεί (η προσφεύγουσα) τη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσα εταιρεία στην οικεία σύμβαση.

8. Επειδή, με το με αριθμ. πρωτ. 216749/5150/Φ.Δ./28.09.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής. Υποστηρίζει σχετικά η αναθέτουσα αρχή, ότι α) πρέπει να γίνει δεκτή η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ως προς το σκέλος της ακύρωσης της υπ' αριθμ. 1862/27.08.2018 Απόφασης (αρ. πρακτ. 33<sup>ο</sup>/θέμα 11<sup>ο</sup>, με ΑΔΑ: 6Ψ717ΛΗ-ΑΡΗ) της Οικονομικής επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ Ελέγχου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της ηλεκτρονικής δημοπρασίας του ανωτέρω έργου, καθόσον υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου, ως αναφέρονται στους από α έως η λόγους προσφυγής αλλά β) να μην γίνει δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και την κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, καθόσον σύμφωνα με το αρ. 4.2(γ) της Διακήρυξης: «Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες», δύναται κατ'ακολουθίαν ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλλει και να συμπληρώσει τις παραπάνω ελλείψεις των δικαιολογητικών κατόπιν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Σύμφωνα δε με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. 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».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζονται τα εξής: «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,



## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

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, 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 καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

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 είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.»

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές»: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έκκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72.» Σύμφωνα δε με το άρθρο 105 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Κατακύρωση-σύναψη σύμβασης: «1. Στην απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και επόμενα. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας ή το 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου από τα έγγραφα της σύμβασης ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προμηθευτή. 2. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει. 3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 106.»

14. Επειδή, στο πεδίο 4.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της υπόψη διακήρυξης ορίζεται: «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 δέκα πέντε (15) τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

«Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: Ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ΙΙ) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ΙΙ) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/ πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». ε) Μετά την άπρακτη πάροδο των προθεσμιών, τόσο της άσκησης των προβλεπόμενων βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, όσο και των αποφάσεων αναστολών επί αυτών και μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν.4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, εφόσον απαιτείται, επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 23.3-23.10 της παρούσας, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου. Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

*αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.»*

15. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια ( βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

16. Επειδή, από τις προεκτεθείσες στις προηγούμενες σκέψεις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης προκύπτει ότι το προσυμβατικό μέρος της διαδικασίας για την ανάθεση των δημοσίων έργων αρχίζει με τη δημοσίευση της διακήρυξης, συνεχίζεται με την διαγωνιστική διαδικασία και ολοκληρώνεται με την κατάρτιση της σύμβασης. Η διαγωνιστική διαδικασία, η οποία σκοπό έχει την ανάδειξη του αναδόχου του έργου, αναλύεται σε



## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

διακεκριμένα αυτοτελή στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο, ήτοι της επιλογής ή ελέγχου καταλληλότητας των υποψηφίων αναδοχών, επιλέγονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς επί τη βάσει κριτηρίων καταλληλότητας, δηλαδή κυρίως κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας, οι κατάλληλοι να διαγωνισθούν για την ανάθεση της σύμβασης. Κατατίθεται στην επιτροπή διαγωνισμού ο φάκελος της προσφοράς ο οποίος αποτελείται από δύο ξεχωριστούς φακέλους, το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και το φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Με βάση τα προβλεπόμενα στο νόμο και στη διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας η επιτροπή διαγωνισμού αξιολογεί τα υποβληθέντα από τους υποψηφίους δικαιολογητικά συμμετοχής, και κρίνει ποιοι από τους προσφέροντες έχουν υποβάλλει παραδεκτή προσφορά. Ακολουθεί το δεύτερο στάδιο, ήτοι της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαγνώσει ποιος από τους προσφέροντες που κατέθεσαν παραδεκτή προσφορά έχει καταθέσει τη χαμηλότερη τιμή. Το τρίτο και τελευταίο στάδιο περιλαμβάνει την έγκριση του αποτελέσματος και την κατακύρωση της σύμβασης στον αναδειχθέντα ως ανάδοχο. Κατά το στάδιο αυτό, μετά τη λήξη του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας του διαγωνισμού από το Ελεγκτικό Συνέδριο και πριν από την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης στον οριστικό ανάδοχο, προβλέπεται και ένας δεύτερος έλεγχος καταλληλότητας, ο οποίος όμως περιορίζεται αποκλειστικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών μόνο του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου δηλαδή του αναδειχθέντος μειοδότη. Στον προσωρινό ανάδοχο τάσσεται επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει εντός ορισμένης αποκλειστικής προθεσμίας, συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία τίθενται ως προϋπόθεση για την υπογραφή της σύμβασης. Σε περίπτωση δε μη προσκόμισης των στοιχείων αυτών, η αναθέτουσα αρχή, ανακαλεί την απόφαση κατακύρωσης και κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στο δεύτερο κατά σειρά μειοδότη, ο οποίος υπόκειται ομοίως στον ανωτέρω έλεγχο. Περαιτέρω ως συνέπεια για τη μη έγκαιρη προσκόμιση των ως άνω δικαιολογητικών, για λόγους που οφείλονται σε υπαιτιότητα του εργοδότη, προβλέπεται εκτός από την ανάκληση της

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

απόφασης κατακύρωσης και η άμεση κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής (Διοικ Εφ Πατρ (ΑΚΥΡ) 7/2018).

17. Επειδή, ως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 104, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δικαιολογητικά του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016) και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ή Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο στάδιο τούτο το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων θεμελιώνεται με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στο οποίο οι συμμετέχοντες δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού και πληρούν τα οριζόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται, ως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 αλλά και σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των δικαιολογητικών τούτων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με τη θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής του, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΤΕΥΔ. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται στο πρόσωπο πλέον του προσωρινού αναδόχου έχει διπλό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ'αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων που τίθενται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

18. Επειδή, εν προκειμένω από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω αναλυτικώς εκτεθέντων προκύπτει ότι στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «.....», κατά το στάδιο προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (βλ. σκ. 15) και το οικείο νομικό πλαίσιο δεν προσκόμισε αρκετά από τα απαιτούμενα έγγραφα/ δικαιολογητικά κατακύρωσης ως όφειλε και συγκεκριμένα την ένορκη βεβαίωση σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 προς πιστοποίηση των ορισθέντων στη παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, το πιστοποιητικό μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, την ασφαλιστική ενημερότητα για την εταιρεία και βεβαίωση ΤΜΕΔΕ περί μη απασχόλησης μισθωτών μηχανικών, την υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, την υπεύθυνη δήλωση ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης, την ενημερότητα πτυχίου εν ισχύι ή υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργαλαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Επιπροσθέτως το προσκομισθέν από τον ως άνω αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο πιστοποιητικό σχετικά με την μη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

την εργοληπτική επιχείρηση, έχει εκδοθεί στις 12.07.2018 κατά παράβαση των διατάξεων (βλ. σκ. 13) αλλά και των όρων της διακήρυξης που ορίζουν ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της υπόψη διακήρυξης, 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 διακήρυξης. Συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος (βλ. σκ. 6) πρέπει να κριθούν ως βάσιμοι, όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 8).

19. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, συνάγεται ότι αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι δεν έχουν υποβληθεί στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή σε περίπτωση που 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, πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας (ελέγχου των δικαιολογητικών). Εν όψει δε των όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 12-14, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4.2 της διακήρυξης, να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο, κοινοποιώντας της σχετική έγγραφη ειδοποίηση και τάσσοντας της προθεσμίας πέντε (5) ημερών να συμπληρώσει τις ελλείψεις στα προσκομισθέντα από εκείνη έγγραφα. Κατ' ακολουθίαν, αν η προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, τότε μόνο θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της, να καταπέσει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής της και η κατακύρωση να γίνει στον προσφέροντα που υπέβαλε την

## **Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, ήτοι στην προσφεύγουσα.

20. Επειδή, εξάλλου έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Επιπροσθέτως, 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, έκδ. θ', σελ. 776). Κατά αναλογική ερμηνεία δε των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν πρέπει να αξιωθεί από τον συμμετέχοντα να επωμισθεί το βάρος πολλών δε μάλλον ζημιά από την παράλειψη της Διοίκησης, ήτοι εν προκειμένω τη μη αναζήτηση από την αναθέτουσα αρχή των συμπληρωματικών απαιτούμενων εγγράφων/ δικαιολογητικών κατακύρωσης του αναδειχθέντα προσωρινού αναδόχου.

21. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκρινε ως αποδεκτά τα προσκομισθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά κατακύρωσης της πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου αυτή να ενεργήσει τα νόμιμα και να προβεί σε νέα κρίση, σύμφωνα με τις αμέσως προηγούμενες σκέψεις (σκ.19-20).

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να αναπεμφθεί η υπόθεση προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ενεργήσει τα νόμιμα.

**Αριθμός απόφασης: 923 /2018**

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 1862/27.08.2018 (με ΑΔΑ: ΑΔΑ: 6Ψ717ΛΗ-ΑΡΗ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. πρωτ. 115358/2385/18.05.2018 Προκήρυξη Δημοπρασίας (με ΑΔΑ: 64ΨΩ7ΛΗ-7ΙΔ) με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για τη κατασκευή του έργου «Διαμόρφωση Περιβάλλοντος Χώρου Ταύρου Ωρεών και Αντικατάσταση Στέγαστρου», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 120.967,74€ πλέον Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής κατά το σκέλος που ενέκρινε την κατακύρωση στην εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «.....» και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα, σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 19-21 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων τεσσάρων ευρώ και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (604,84€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 12 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 01 Νοεμβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Όλγα Θάνου**