

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 3 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος-δυνάμει της με αριθμ. 111/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 23.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1495/26.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. 312/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε το 5<sup>ο</sup> πρακτικό της Επιτροπής παραλαβής προσφορών, διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών ηλεκτρονικού διαγωνισμού και έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23.07.2021 πληρωμή στη Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ του τμήματος 9 της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή ποσού 78.405,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθ. 32823/3-11-2020 διακήρυξη δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή προμηθευτή/ών για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών του Προσώπων» για τα έτη 2021-2022 με δυνατότητα παράτασης έξι (6) μηνών. Τα προς Προμήθεια Είδη κατατάσσονται σε εννέα τμήματα. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 2.298.653,78 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.853.753,05 € ΦΠΑ : 444.900,73 €). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της, μπορεί δε να παραταθεί για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, ή και μέχρι την ανακήρυξη νέου μειοδότη και πάντως όχι πέραν του εξαμήνου, ύστερα από κοινή συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, στο μέτρο που δε θα υπάρξει κατά το χρόνο αυτό υπέρβαση της προϋπολογισθείσας δαπάνης κατ' είδος δαπάνης. Κατά την παράταση ισχύουν οι όροι της αρχικής σύμβασης. Η σύμβαση κάθε φορά παύει να ισχύει με την ολοκλήρωση των διαδικασιών του επόμενου διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων – λιπαντικών. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αρ. 19/2020 μελέτη του Τμήματος Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικών & Αποθεμάτων για την προμήθεια, της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) στις τιμές προϋπολογισμού της 19/2020 μελέτης του Τμήματος Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικών & Αποθεμάτων όπως αυτή προκύπτει: Για την ανάδειξη προμηθευτή για την προμήθεια λιπαντικών (ΤΜΗΜΑ 9 – ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) του Δήμου ... η συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (ήτοι, το μικρότερο

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

προσφερόμενο τμήμα στο σύνολο των προς προμήθεια ειδών) του τιμολογίου της μελέτης, στο σύνολο της προμήθειας των λιπαντικών.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 9-11-2020 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 23.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 13.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 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. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά της αποδοχής της συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» στο τμήμα 9 του διαγωνισμού καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της ανωτέρω προσφοράς του και όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή στις 27.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1985/2021 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, στο «τμήμα 9 – Λιπαντικά» προσφορές κατέθεσαν ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς «...», «...». Σύμφωνα με το 2ο Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικής προσφοράς για το «τμήμα 9 – Λιπαντικά», αποκλείστηκε η προσφορά της εταιρείας «...» λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά-τεχνική προσφορά του και προτάθηκε η αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος και της εταιρείας «...», ο οποίος ανακηρύχθηκε και προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού στο εν λόγω τμήμα.

12. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται : «[...]Εν προκειμένω, ο εν λόγω οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του την από 22-04-2021 Υπεύθυνη Δήλωσή του με το κάτωθι περιεχόμενο (ΣΧΕΤ. 1):

«Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι ως εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος της εταιρείας ...:

- οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους η επιχείρηση οφείλει να καταβάλλει εισφορές τόσο για τα μέλη της, όσο και για το προσωπικό που απασχολεί, είναι ο ΕΦΚΑ,

- δεν υφίστανται νομικοί περιορισμοί λειτουργίας της επιχείρησης,

- δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.4 λόγοι αποκλεισμού,

- δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα απόφαση αποκλεισμού σύμφωνα με το

άρθρο 74 του ν. 4412/2016, όπως ορίζεται στην παράγραφο 2.2.3.9,

- εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης,

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

- αποδέχομαι πλήρως και συμμορφώνομαι με τις αναγραφόμενες στη Μελέτη Τεχνικές

Προδιαγραφές για τα λιπαντικά,

- κατά την υποβολή και κατακύρωση είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη η εταιρεία και τα μέλη της, διαθέτω επικαιροποιημένα αποσπάσματα ποινικού μητρώου, πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής Αρχής και βεβαίωση εγγραφής στο Εμπορικό Επιμελητήριο».

Σ' αυτήν δεν δηλώνεται τίποτα σχετικά με τη μη έκδοση δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, όπως ρητά απαιτούσε το άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β1 περ. β της Διακήρυξης.

Ωστόσο, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έχει καταθέσει ούτε άλλη Υπεύθυνη Δήλωση με το ειδικότερο περιεχόμενο του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» παρ. Β1. περ. β' που απαιτεί η οικεία Διακήρυξη, στην οποία δηλαδή να δηλώνει υπεύθυνα ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση με το ειδικότερο περιεχόμενο που απαιτεί η Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β1. περ. β', δεν δύναται να υποκατασταθεί από το περιεχόμενο της υποβληθείσας από 22-04-2021 Υπεύθυνης Δήλωσής του.

Περαιτέρω, το ειδικότερο περιεχόμενό της Υπεύθυνης Δήλωσης του άρθρου 2.2.9.2 παρ. Β1. περ. β' της Διακήρυξης, δεν καλύπτεται ούτε από την γενική δήλωση του εν λόγω οικονομικού φορέα που εμπεριέχεται στην από 22-04-2021 Υπεύθυνη Δήλωσή του ότι «δεν υφίστανται νομικοί περιορισμοί λειτουργίας της επιχείρησης», καθώς οι τελευταίοι τυγχάνουν εφαρμογής σε περιπτώσεις όπως η πτώχευση, η διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, η διαδικασία αφερεγγυότητας ή παύσης δραστηριοτήτων, η αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το Δικαστήριο, η αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ο πτωχευτικός συμβιβασμός ή άλλη ανάλογη κατάσταση λόγω αντίστοιχης διαδικασίας προβλεπόμενης από την ενωσιακή ή την εθνική νομοθεσία. Αποτελεί φυσικά έτερη περίπτωση, μη

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

εντασσόμενη στις ανωτέρω περιπτώσεις, και μη επιφέρουσα νομικό περιορισμό λειτουργίας μιας επιχείρησης η έκδοση ή μη δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Ως εκ τούτου, ο οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης, που ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, γεγονός που αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του κατ' άρθρο 2.4.6 περ. θ και κατ' άρθρο 3.2 της οικείας Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή «απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» και αντιστοίχως ότι «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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας»...

### 2ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ..., τόσο στην από 3/6/2021 απόφασή της όσο και σε άλλες ανάλογες αποφάσεις της, θεωρεί εσφαλμένα ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» είναι εταιρεία και τον αποκαλεί λανθασμένα «συμμετέχουσα εταιρεία ...».

Τούτο είναι αναληθές και εσφαλμένο, όπως άλλωστε προκύπτει από σωρεία εγγράφων και πιστοποιητικών που κατέθεσε ο ανωτέρω οικονομικός φορέας και μεταξύ άλλων:

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

1. Στην από 17/01/2001 ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΝΑΡΞΗΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΜΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ που εξέδωσε η Δ.Ο.Υ. ..., όπως ως μη φυσικά πρόσωπα ρητώς αναφέρονται ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ Ή ΕΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας ρητά αναφέρεται ότι έχει μορφή ΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΩΝ και όχι κάποιας εταιρείας (ΣΧΕΤ. 2).

2. Στο υπ' αριθμ. πρωτ. 1542/2021 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ..., ο ανωτέρω οικονομικός φορέας αναφέρεται ως ... δηλαδή ως ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΚΛΗΡΟΝΟΜΩΝ και όχι ως νομικό πρόσωπο με εταιρική μορφή (ΣΧΕΤ.

3. Ομοίως, το Επιμελητήριο ... στο 136/21-4/2021 πιστοποιητικό, αναφέρει τον ως άνω οικονομικό φορέα ως ΚΟΙΝΩΝΙΑ με την επωνυμία ...και όχι ως κάποιας μορφής εταιρεία (ΣΧΕΤ. 4). Εκ τούτων καθίσταται σαφές, ότι ο οικονομικός φορέας που ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης δεν είναι εταιρεία, όπως εσφαλμένα αναφέρεται από την Οικονομική Επιτροπή αλλά ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΚΛΗΡΟΝΟΜΩΝ. Άλλωστε, σχετικά με την κοινωνία κληρονόμων η βασική ρύθμιση περιέχεται στο άρθρο 1884 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο:

«Αν οι κληρονόμοι είναι περισσότεροι, η κληρονομία γίνεται κοινή κατά το λόγο της μερίδας του καθενός. Αν δεν ορίζει διαφορετικά ο νόμος, στην κοινωνία μεταξύ των συγκληρονόμων εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για την κοινωνία».

Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι, αν μεταξύ των κληρονομιαίων αντικειμένων περιλαμβάνεται ατομική επιχείρηση αυτή, ως σύνολο πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών ή πραγματικών καταστάσεων (όπως η πελατεία, η εμπορική φήμη, η πίστη, η καλή πορεία της επιχείρησης), που οργανώθηκαν σε οικονομική ενότητα από τον επιχειρηματία, καθίσταται κοινή κατά το λόγο της μερίδας καθενός κληρονόμου και στην κοινωνία αυτή μεταξύ των συγκληρονόμων εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για την κοινωνία (άρθρα 785- 805 ΑΚ).

Η κοινωνία κληρονόμων δεν έχει νομική προσωπικότητα, γι' αυτό υποκείμενα των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων είναι φυσικά πρόσωπα που την απαρτίζουν ως κοινωνοί δικαιώματος. Περαιτέρω η διάθεση της ατομικής μερίδας στην επιχείρηση είναι ελεύθερη, όπως προβλέπει το άρθρο 1886 ΑΚ.

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η κοινωνία κληρονόμων ακόμα και αν ασκεί εμπορική ή κερδοσκοπική δραστηριότητα, δεν αποκτά νομική αυτοτέλεια και προσωπικότητα και δεν αποτελεί νομικό πρόσωπο με εταιρική μορφή.

Περαιτέρω, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά προσωρινού μειοδότη, δεν κατέθεσε ως όφειλε, βεβαίωση εγγραφής στο ΓΕΜΗ, αλλά αντί αυτής την με αριθμό πρωτοκόλλου 2302/30-4-2018, όπου αναφέρεται ότι η «...» διαγράφεται αυτεπάγγελα από το ΓΕΜΗ (ΣΧΕΤ. 5).

Σύμφωνα όμως με τον Ν. 4635/ΦΕΚ 167Α 2019 άρθρο 86, παράγραφος 2γ (ΣΧΕΤ. 6) οι κοινωνίες κληρονόμων έχουν υποχρέωση να μετατραπούν σε εταιρείες και να εγγραφούν στην Υπηρεσία ΓΕΜΗ εντός «αποκλειστικής προθεσμίας (12) δώδεκα μηνών» και συγκεκριμένα:

«Αν οι καθολικοί διάδοχοι είναι πρόσωπα πέραν του ενός (κοινωνία κληρονόμων) και συνεχίζουν από κοινού την εμπορική επιχείρηση του θανόντος, πρέπει εντός αποκλειστικής προθεσμίας (12) δώδεκα μηνών από την από κοινού διενέργεια πράξεων που υποδηλώνουν τη συνέχεια, να υποβάλλουν αίτηση στην αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ. Αυτή συνοδεύεται από ιδρυτικό καταστατικό έγγραφο εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των αντίστοιχων διατάξεων για τον συγκεκριμένο εταιρικό τύπο που θα επιλεγεί».

Η δε υπηρεσία ΓΕΜΗ σε σχετική της ανάρτηση της 5ης Νοεμβρίου 2020 (ΣΧΕΤ. 7), ρητά αναφέρει ότι:

«Συνεπώς, για τις κοινωνίες κληρονόμων που συστάθηκαν στην ΔΟΥ πριν την έναρξη του νόμου (δηλαδή πριν την 30-1-2020), η προθεσμία των 12 μηνών λήγει ένα έτος μετά την έναρξη του νόμου, δηλαδή μέχρι την 30-1-2021».

Και κατόπιν διευκρινίζεται με απόλυτη σαφήνεια ότι: «οι κοινωνίες κληρονόμων σε αυτό το διάστημα των 12 μηνών, θα πρέπει:

α) Στην περίπτωση που επιθυμούν τη συνέχιση της εμπορικής επιχείρησης του θανόντος, να προβούν πρώτα στη σύσταση μέσω της ΥΜΣ νέας εταιρείας οποιασδήποτε μορφής, με εισφορά της περιουσίας της κοινωνίας των κληρονόμων ως κεφάλαιο στην νέα εταιρεία (Η έκθεση εκτίμησης απαιτείται μόνο στην περίπτωση σύστασης κεφαλαιουχικής



## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

εταιρείας) και έπειτα στη διαγραφή τους από την ΔΟΥ και ακολούθως από το ΓΕΜΗ και,

β) Σε αντίθετη περίπτωση, να προβούν στη διαγραφή τους από την ΔΟΥ και ακολούθως από το ΓΕΜΗ»

Εξ όσων αναλυτικά εκτέθηκαν προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» που ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού, δεν είναι εταιρεία αλλά κοινωνία κληρονόμων η οποία συστάθηκε την 17/01/2001.

Ως κοινωνία κληρονόμων, σύμφωνα με το άρθρο 86, παράγραφος 2γ του Ν.4635/ΦΕΚ 167<sup>Α</sup> 2019, είχε την υποχρέωση να μετατραπεί σε κάποιας μορφής εταιρεία και να εγγραφεί στην υπηρεσία ΓΕΜΗ μέχρι και την 30η Ιανουαρίου 2021 σε αντίθετη δε περίπτωση «να προβεί στην διαγραφή πρώτα από την Δ.Ο.Υ. και ακολούθως από το ΓΕΜΗ» Στον βαθμό που από τα πιστοποιητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο ανωτέρω οικονομικός φορέας, προκύπτει ότι παρά την παρέλευση της από τον νόμο οριζόμενης «αποκλειστικής προθεσμίας» της 30/01/2021, δεν μετετράπη, όπως είχε την εκ του νόμου ρητή υποχρέωση, σε οποιασδήποτε μορφής εταιρεία, ούτε ενεγράφη στην Υ.Γ.Ε.Μ.Η και κατά συνέπεια δεν έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα για εταιρείες δικαιολογητικά και ως εκτούτου η προσφορά του καθίσταται συνολικά απορριπτέα[...].

13.Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

14.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

15.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν.4412/2016 (με τον τίτλο «λόγοι απόρριψης προσφορών») ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...». [...].

16. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «[...]

Άρθρο: 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης, είναι τα ακόλουθα:

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

1. Η με αρ. 32823/3-11-2020 Διακήρυξη της Σύμβασης, όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (TED)

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

2. το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ] (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ)
3. Η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της
4. οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά
5. Η με αρ. 19/2020 μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών (Τμήμα Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικών & Αποθεμάτων) του Δήμου (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι)

6. Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ)
7. Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙV)
8. Σχέδιο Σύμβασης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V)

### Άρθρο 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:»

#### 2.2.3.1 ...

#### 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις :

α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

....

2.2.3.6 Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις...2.2.3.7 ...

#### 2.2.3.9 ...

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

### Άρθρο 2.2.9. Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

Άρθρο 2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 141...».

### Άρθρο: 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

«Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016»...

«Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:»

...

β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές.

Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση.»

«Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.»

Άρθρο: 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών),

2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών),

3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

...

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.»

Άρθρο: 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους...». «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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας»...«Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης».

Άρθρο: 3.3. Κατακύρωση – σύναψη σύμβασης

«Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

προσφορών, σε κάθε προσφέροντα, που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος.

Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον συντρέξουν σωρευτικά τα εξής:

α) παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν.4412/2016,

β) ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και

γ) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλλει, στην περίπτωση που απαιτείται, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση

Η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής ειδικής πρόσκλησης. Το συμφωνητικό έχει αποδεικτικό χαρακτήρα.

Στην περίπτωση που ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το ως άνω συμφωνητικό μέσα στην τεθείσα προθεσμία, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής



## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

του και ακολουθείται η ίδια, ως άνω διαδικασία, για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.»

Άρθρο: 3.4. Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης[...].»

17.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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV

## Αριθμός Απόφασης : A332/2021

Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

18. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

19. 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

20.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,

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

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 απόρριψης της προσφοράς.

21.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

22.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

23.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

24. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

25. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφαθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

26. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της

## Αριθμός Απόφασης : Α332/2021

σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

27. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός για το τμήμα 9 ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

28. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής στο στάδιο που ευρίσκεται δεν υφίσταται στάδιο διαγωνισμού στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας

## **Αριθμός Απόφασης : Α332/2021**

– ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στις 3-08-2021 και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 5-08-2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ