

**Αριθμός απόφασης: 9/2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ  
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1399/14-11-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προσφυγή αυτή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 6556/31-10-2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της «...» η οποία ελήφθη στο πλαίσιο ανοιχτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση και αναβάθμιση των κτιριακών εγκαταστάσεων ... ..»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο αποτελεί το ανώτατο

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σχετικής σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στα 7.830.500,00€, επομένως, το προβλεπόμενο αναλογικό ύψος παραβόλου ( $7.830.500 \times 0,5\% = 39.152,5$ ) υπερβαίνει του ανώτερου νομίμου (15.000,00€).

2. Επειδή, η εν λόγω προσφυγή, εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 1821/2019 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης αυτής και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

3. Επειδή, η ... (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «...») με τη με αριθμό ... .. /18.12.2018 διακήρυξή της, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και στις 19-12-2018 αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ..., προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση και Αναβάθμιση των Κτηριακών Εγκαταστάσεων ... ..», εκτιμώμενης αξίας 7.830.500,00€ με αναθεώρηση, πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό συστήματος α/α.... Σε αυτόν συμμετείχαν έντεκα (11) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Μετά την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, η ορισθείσα προς τούτο επιτροπή του διαγωνισμού (ΕΔ), με το από 30-05-2019 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της,

### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

εισηγήθηκε την ανακήρυξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου, διότι μετά τον έλεγχο του δικαιώματος συμμετοχής, των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, διαπιστώθηκε ότι προσέφερε και την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, με έκπτωση 53,70% επί του προϋπολογισμού του έργου. Το πρακτικό αυτό της ΕΔ εγκρίθηκε με τη με αριθμό 3523/14-06-2019 Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., με την οποία η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου. Με την απόφαση αυτή, επίσης, αποφασίστηκε η κλήση της, μετά την παρέλευση δέκα (10) πλήρων ημερών από την κοινοποίηση της εν λόγω απόφασης και υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα έχει κατατεθεί κάποια προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με την παράγραφο 4.2 της διακήρυξης, προκειμένου να υποβάλει τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Επί της απόφασης αυτής του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... δεν ασκήθηκε καμία προδικαστική προσφυγή και στις 25-06-2019 μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κοινοποιήθηκε κλήση στην προσφεύγουσα να υποβάλλει τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά νομιμοποίησης, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κλήση αυτή. Στις 26-06-2019, η προσωρινή ανάδοχος ανήρτησε ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και στις 28-06-2019, τα κατέθεσε σε κλειστό φάκελο σε έντυπη μορφή με αριθμό πρωτοκόλλου 5977/28-06-2019. Στις 12-07-2019 μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού της κοινοποιήθηκε μήνυμα με το εξής περιεχόμενο: «Σας διαβιβάζουμε έγγραφο της επιτροπής με το οποίο καλείστε να υποβάλετε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά που ζητούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης». Το συνημμένο στο μήνυμα αυτό έγγραφο έφερε στην κεφαλίδα του σημείωση «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» και είχε τίτλο «ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ». Στις 16-07-2019, η προσωρινή ανάδοχος ανήρτησε ηλεκτρονικά συμπληρωματικά

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου και αυθημερόν τα υπέβαλε και σε έντυπη μορφή σε κλειστό φάκελο, ο οποίος έλαβε αρ. πρωτοκόλλου ... 6617/16-07-2019, ενώ στις 24-07-2019, ανήρτησε ηλεκτρονικά πρόσθετα δικαιολογητικά για το έργο και αυθημερόν τα υπέβαλε και σε έντυπη μορφή σε κλειστό φάκελο, ο οποίος έλαβε αρ. πρωτοκόλλου ... 6913/24-07-2019. Μετά την εξέταση του συνόλου των υποβληθέντων εγγράφων προσωρινού αναδόχου, η επιτροπή του διαγωνισμού με το 2<sup>ο</sup> Πρακτικό της που ολοκληρώθηκε στις 21-10-2019 αποφάσισε κατά πλειοψηφία να εισηγηθεί α) την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 4.2. παρ. δ' (iii) της Διακήρυξης, με την αιτιολογία ότι από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης και συγκεκριμένα δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των παρακάτω λόγων αποκλεισμού: α) του άρθρου 22.A.2.α της Διακήρυξης, όπως ορίζεται στην παρ. 2γ του αρ.80 Ν.4412/2016 και β) του άρθρου 22.A.4 της Διακήρυξης, όπως ορίζεται στην παρ 2γ του αρ. 80 Ν.4412/2016, β) την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και γ) την ανάδειξη της εταιρείας με την επωνυμία «...με διακριτικό τίτλο «...», η οποία υπέβαλε την αμέσως επομένη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, ως προσωρινής αναδόχου του έργου. Τέλος, με τη με αριθμό 6556/31-10-2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., αποφασίστηκε η αποδοχή και η έγκριση του πιο πάνω αναφερόμενου 2<sup>ου</sup> Πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία που υιοθετείται στο πρακτικό αυτό της επιτροπής του διαγωνισμού, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στον διαγωνισμό και η ανακήρυξη της εταιρείας με την επωνυμία «...με διακριτικό τίτλο «...» ως προσωρινής αναδόχου του έργου με έκπτωση 51,22% επί του προϋπολογισμού του έργου. Κατά της απόφασης αυτής του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της.

### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (7.830.500,00€), της δραστηριότητας που η ... ασκεί και της νομικής της φύσης ως αναθέτουσας αρχής (πρβλ. 172/2019 ΕΑ ΔΕΦΑΘ ΙΓ΄- Σε Συμβούλιο), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 01-01-2018 (ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ της διακήρυξης της σύμβασης στις 19-12-2018), η κρινόμενη διαφορά, όπως άλλωστε ρητώς διατυπώνεται και στις διατάξεις της διακήρυξης (βλ. άρθρο 4.3 αυτής) διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου αυτού, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, εξάλλου, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α...), η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της ... κοινοποιήθηκε στις 04-11-2019 και η προσφυγή κατατέθηκε στις 14-11-2019, με τη χρήση μάλιστα του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ.

6. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον διαγωνισμό και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, καθώς είναι πρόδηλη η ζημία της από τη μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς της απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

προσφοράς της και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό.

7. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το χωρίς ημερομηνία έγγραφο που περιήλθε σε αυτήν στις 12-07-2019 και φέρει την ένδειξη «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» και τίτλο «ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ», εύλογα κατέστη αντιληπτό ότι αποτελεί ορθή επανάληψη του από 25-06-2019 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής περί υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, του μόνου εγγράφου που είχε προηγηθεί σχετικά με την υποβολή δικαιολογητικών και συνεπώς του εγγράφου αυτού μόνον μπορεί να αποτελούσε ορθή επανάληψη. Από την επισκόπηση του περιεχομένου του, μάλιστα, προκύπτει ότι έχει αλλάξει ολόκληρο το περιεχόμενο του από 25-06-2019 εγγράφου, η αιτιολογία του και έχει γίνει επανεξέταση της υποθέσεως. Δοθέντος, επιπλέον, ότι με το χωρίς ημερομηνία έκδοσής του νέο έγγραφο δεν τάσσεται προθεσμία για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, κατά συνέπεια, εύλογα, δικαιολογημένα και συγγνωστά υπέλαβε ότι από την από 12-07-2019 κοινοποίηση του νέου σε ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ του προηγούμενου εγγράφου εκκίνησε νέα εικοσαήμερη προθεσμία για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και αν υποθεθεί ότι το έγγραφο αυτό αποτελεί κλήση της για υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν μνημονεύονται σε αυτό συγκεκριμένες ελλείψεις, δεν τάσσεται με αυτό συγκεκριμένη προθεσμία για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, σε κάθε περίπτωση, λόγω και της ένδειξης «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» που φέρει, της προκάλεσε σύγχυση και αμφιβολίες σχετικά με κρίσιμα και ουσιώδη ζητήματα που μπορούσαν να επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς της και την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, όπως η προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών ή και το περιεχόμενο των επίμαχων προσκλήσεων, που δεν μπορούσαν να αποβούν σε βάρος της. Επί των λοιπών, δε, πλημμελειών που η προσβαλλόμενη απόφαση δέχεται για τα δικαιολογητικά που υπέβαλε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής: α) Η μη συνδρομή του προβλεπόμενου στο άρθρο 22.Α.2α της διακήρυξης αποδείχθηκε με αρνητική απάντηση στο

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

σχετικό ερώτημα περί παραβάσεων εργατικού δικαίου στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, η επανάληψη της οποίας δεν κρίθηκε σκόπιμο να περιληφθεί με τη διατύπωση μάλιστα του πιο πάνω άρθρου της διακήρυξης στις με αριθμούς 24.968/14-02-2019 και 25.183/23-07-2019 ένορκες βεβαιώσεις του νομίμου εκπροσώπου της. Σε κάθε περίπτωση το ελλιπές κατά την αναθέτουσα αρχή περιεχόμενο της αρχικής ή και της μεταγενέστερης ένορκης βεβαίωσης δεν κλήθηκε να το συμπληρώσει. β) Με την από 12-07-2019 κλήση της, η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε να συμπληρωθούν ελλείποντα δικαιολογητικά σε σχέση με το άρθρο 73 παρ. 4β του ν.4412/2016, αλλά να έχουν εκδοθεί έως τρεις μήνες από την υποβολή τους, δηλαδή μετά τις 26-03-2019, σε κάθε περίπτωση κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει η διάταξη του άρθρου 73 παρ. 5 του νόμου απέρριψε την προσφορά της, καίτοι αποδεδειγμένα δεν τελεί στις απαγορευτικές καταστάσεις της πτώχευσης, της συνδιαλλαγής ή της εξυγίανσης και επομένως δεν μπορεί να μην είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. γ) Με την ίδια ως άνω από 12-07-2019 κλήση της, επίσης, η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε να υποβληθεί Γενικό πιστοποιητικό και ανακοίνωση του ΓΕΜΗ περί εκπροσώπησης της προσφεύγουσας που να έχει εκδοθεί έως 30 ημέρες προ της υποβολής του, συνεπώς έπρεπε να ληφθούν υπόψη τα από 21-01-2019 πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν στις 16-07-2019, άλλως να κληθεί εκ νέου η προσφεύγουσα να υποβάλει πρόσφατα εκδοθέντα πιστοποιητικά και, σε κάθε περίπτωση, έπρεπε να ληφθεί υπόψη η υποβληθείσα την 24-07-2019 σελίδα από το ηλεκτρονικό σύστημα του ΓΕΜΗ περί ανάρτησης την ίδια μέρα (24-07-2019) του πρακτικού της από 26-06-2019 Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της προσφεύγουσας περί εκλογής νέου Δ.Σ. και του από 27-06-2019 πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής περί συγκροτήσεώς του σε σώμα και παροχής δικαιωμάτων εκπροσώπησης και δεσμεύσεων της εταιρείας, άλλως να ληφθεί υπόψη ότι η προσφεύγουσα εκπροσωπείτο από το υφιστάμενο ΔΣ, του οποίου η θητεία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 85 παρ. 1 εδ. γ του ν. 4548/2018, παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι τη λήξη της προθεσμίας εντός της οποίας πρέπει να συγκληθεί Γενική Συνέλευση των μετόχων για την εκλογή νέου, δηλαδή μέχρι

### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

την 30-09-2019. Για τους ανωτέρω λόγους, καταλήγει η προσφεύγουσα, η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

8. Επειδή, εξάλλου, με τις από 20-11-2019 απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει το αίτημα περί λήψεως προσωρινών μέτρων που είχε σωρεύσει στην προσφυγή της η προσφεύγουσα και επιχειρεί να περιγράψει τη νομική φύση της και το νομικό και κανονιστικό καθεστώς που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία εντός οποίας γεννήθηκε η κρινόμενη διαφορά, χωρίς ωστόσο να βάλλει κατά τρόπο ορισμένο και λυσιτελή κατά της αρμοδιότητας της Αρχής να εξετάσει την κρινόμενη προσφυγή ούτε και επί της ουσίας των λόγων αυτής.

9. Επειδή, τέλος, επί των πιο πάνω απόψεων, η προσφεύγουσα στις 27-11-2019 ανήρτησε στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, το από 25-11-2019 υπόμνημά της, κατά την έννοια του άρθρου 365 παρ. 1, εδάφιο τελευταίο του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Στο υπόμνημά της αυτό η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η ... συνιστά αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και ότι λόγω του αντικειμένου του διαγωνισμού, που τελεί σε άμεση σχέση με τις δραστηριότητες του ειδικού δημόσιου σκοπού την επίτευξη του οποίου επιδιώκει κατά νόμο η ..., της εκτιμώμενης αξίας του έργου που δημοπρατείται και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του βιβλίου IV του ν. 4412/2016 περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Κατά τα λοιπά αναφέρεται στην προσφυγή της και αιτείται την αποδοχή της.

9. Επειδή, σχετικά με τους προβαλλόμενους στην προσφυγή λόγους, η διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει τον διαγωνισμό, στο άρθρο 4.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης», ορίζει τα εξής: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή



### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών 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 «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: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ( ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή 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

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. ...».

10. Επειδή, ενόψει της γραμματικής διατύπωσής τους, οι προπαρατεθέντες όροι της διακήρυξης που εναρμονίζονται με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 29/2019) ότι έχουν την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο να καλύψει εντός τασσόμενης προθεσμίας, κυμαινόμενης από πέντε έως είκοσι ημέρες, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών – είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού – σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται την απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτων έπεται ότι, κατά την έννοια των ανωτέρω κανονιστικών ρυθμίσεων, αν η αναθέτουσα αρχή παραλείψει να εκπληρώσει την προαναφερόμενη αυτοτελή υποχρέωσή της ή, αν για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προβεί σε πλημμελή τήρησή της, μη συμπεριλαμβάνοντας στη συμπληρωματική κλήση της ως ελλειπόντων ή και ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, απαιτούμενο από τη διακήρυξη σχετικό δικαιολογητικό, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο μη ζητηθέντος εν λόγω δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει καταρχήν την αναθέτουσα αρχή, όπως προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή και ελλιπούς δικαιολογητικού. Άλλως, η ελλιπής υποβολή απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο συνεπάγεται τον αποκλεισμό του εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από την αναθέτουσα αρχή, η οποία συνεπώς δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του, πριν τον καλέσει να καλύψει τις ελλείψεις αυτές και παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία. Προκειμένου, εξάλλου, η σχετική κλήση να είναι προσήκουσα και να πληροί το

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

σκοπό του νόμου, που συνίσταται στη μη απόρριψη προσφοράς κατά το στάδιο αυτό για ελλείψεις που μπορούν να συμπληρωθούν (πρβλ. ΑΕΠΠ 402/2019, ΕλΣυν 153/2018) πρέπει να είναι αρκούντως ειδική, ορισμένη και σαφής, τόσον όσο προς τα ζητούμενα δικαιολογητικά όσο και ως προς την προθεσμία που τάσσεται για την υποβολή τους, ενόψει της κυμαινόμενης κατά τα άνω από πέντε έως είκοσι ημέρες διάρκειάς της. Τούτων έπεται ότι, αν η σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής προκαλεί αμφιβολίες είτε ως προς τα ζητούμενα από τον προσωρινό ανάδοχο συμπληρωματικά δικαιολογητικά είτε ως προς την προθεσμία για την υποβολή τους, η απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσής του λόγω μη υποβολής ή συμπλήρωσης δικαιολογητικών σε συνέχεια της κλήσης αυτής είναι μη νόμιμη.

11. Επειδή, περαιτέρω, στο υπό τον τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» άρθρο 22 της διακήρυξης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «22.Α.Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: ... 22.Α.2α. Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ... 22.Α.4. Αποκλείεται από τη

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), ... 22.Α.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.Α.1, 22.Α.2α και 22.Α.470 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος -μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. ...». Εξάλλου, στο άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: « ... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

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. ... 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. 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 ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. ... (ββ) για την 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. (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό,

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται 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 δε φέρουν πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. (δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. ... 23.8 Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο "Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου. Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε: 1. ΦΕΚ σύστασης, 2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει) 3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, 4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο, 5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί το πολύ τρεις (3) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής προσφορών. ... 23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ... (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. - το 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. Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά.»

12. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. και υποβάλλει «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλό του, για την απόδειξη

### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22<sup>Α</sup>, πιστοποιητικό ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση, υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι πιο πάνω περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του άρθρου 23.8 της διακήρυξης. Τούτων έπεται ότι, αν ο προσωρινός ανάδοχος, καίτοι υποβάλλει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, αν δεν υποβάλει κάποιο από τα ως άνω πιστοποιητικά από την υποβολή των οποίων ρητώς απαλλάσσεται, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής του, είτε ζητήσει την υποβολή τους με την αρχική κλήση της ή με την κλήση της για συμπλήρωσή τους είτε όχι. Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (πρβλ .Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Προκειμένου, εξάλλου, η σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση των μη υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου να είναι προσήκουσα και να πληροί το σκοπό του νόμου, που συνίσταται στη μη απόρριψη προσφοράς κατά το στάδιο αυτό για ελλείψεις που μπορούν να συμπληρωθούν, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά ανωτέρω (βλ. 10<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας), όταν η ενημερότητα πτυχίου που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις της παραγράφου Α.4(β) του άρθρου 22, θα πρέπει να αναφέρει ειδικώς το ελλείπον δικαιολογητικό του επίμαχου όρου της διακήρυξης που πρέπει εντός της ταχθείσας προθεσμίας να υποβληθεί. Διαφορετικά, η σχετική κλήση δεν θα είναι αρκούντως ειδική, ορισμένη και σαφής, η δε απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου για τον λόγο αυτό θα είναι μη νόμιμη.



### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

13. Επειδή, τέλος, με την παρ. 7.α.αδ του άρθρου 43 του νόμου 4605/2019 στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 προστέθηκε παρ. 12, η οποία είχε ως εξής: «Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών». Οι ρυθμίσεις των πιο πάνω διατάξεων, εξάλλου, καταλάμβαναν και τον επίμαχο διαγωνισμό, δοθέντος ότι στον ως άνω νόμο (4605/2019) ορίζεται ότι η εν λόγω διάταξη ισχύει και για διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του νόμου είναι εκκρεμείς, διαδικασίες δηλαδή, στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, περίπτωση, δηλαδή, που κατά τα ανωτέρω ίσχυε και στον επίμαχο διαγωνισμό.

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, κατόπιν της από 25-06-2019 κλήσης της αναθέτουσας αρχής να υποβληθούν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά νομιμοποίησης, εντός προθεσμίας

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

είκοσι (20) ημερών από την κλήση αυτή, στις 26-06-2019 ηλεκτρονικά και στις 28-06-2019 σε κλειστό φάκελο σε έντυπη μορφή, η προσφεύγουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων τα εξής δικαιολογητικά: 1) την υπ' αριθ. 24.968/14.02.2019 ένορκη βεβαίωση της συμβολαιογράφου Αθηνών ..., με την οποία ο ..., ως νόμιμος εκπρόσωπος (Πρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος) της προσωρινής αναδόχου εταιρείας βεβαίωσε ενόρκως «Ότι δεν είναι εφικτή η χορήγηση πιστοποιητικού που προβλέπεται από την περίπτωση γ' της παρ.2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 [Α'147] από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης –Σώμα Επιθεωρητών – Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης εργασιακών σχέσεων» και στην οποία περιλαμβάνεται δήλωση της συμβολαιογράφου, ότι «Η παρούσα ένορκη θα χρησιμοποιηθεί για τη συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στην ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΩΝ ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...» που διακηρύσσει η ... (...), μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), που θα διεξαχθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016 (Α'147) στις 14/02/2019», 2) Πρακτικό του ΔΣ της, της 11ης Φεβρουαρίου 2019, περί συμμετοχής της στον διαγωνισμό. 3) Ασφαλιστικές ενημερότητες ΤΣΜΕΔΕ, με ΑΠ 1639/28.01.2019 στελέχωσης της και των στελεχών (με ΑΠ από 1631 έως 1638/28.01.2019): (α) ..., (β) ..., (γ) ..., (δ) ..., (ε) ..., (στ) ..., (ζ) ... και (η) ..., με ισχύ έως 28.02.2019, πλην αυτής του ..., της οποίας η ισχύς είναι μέχρι την 19.03.2019. 4) τη με αριθμό πρωτοκόλλου Δ15/25677/03.04.2018 Βεβαίωση του ΜΕΕΠ, και με ισχύ μέχρι την 02.04.2021. 5) τη με αριθμό πρωτοκόλλου Δ24/2748/2018/03.05.2018 Ενημερότητα Πτυχίου για συμμετοχή σε δημοπρασίες Δημοσίων Έργων του Υπ. Υποδομών & Μεταφορών και τη νέα, μετά τη λήξη της προηγούμενης, με αριθμό πρωτοκόλλου Δ24/1376/2019/25.02.2019 Ενημερότητα Πτυχίου με ισχύ μέχρι τις 23-02-2020, 6) το με ΑΠ ... Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ με ημερομηνία έκδοσης 21.01.2019, 7) Καταστατικό της εταιρείας με θεώρηση ΓΕΜΗ με ΑΠ..., ημερ. ΚΑΚ 17.11.2017, 8) πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών περί (α) μη

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

κατάθεσης δικογράφου πτωχεύσεων, (β) περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης συνδιαλλαγής-εξυγίανσης, (γ) περί μη κήρυξης σε πτώχευση, (δ) περί μη θέσεως σε αναγκαστική διαχείριση και (ε) περί μη κατάθεσης δικογράφου εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή, εκδοθέντα όλα τον Ιανουάριο 2019, 9) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ με ημερομηνία έκδοσης 21.01.2019, 10) αντίγραφα των ποινικών μητρώων των (α) ..., (β) ... και (γ) ..., εκδοθέντα τον Ιανουάριο 2019. 11) το με αριθμ. ... ΦΕΚ τ.ΤΑΕ-ΕΠΕ περί συστάσεως της εταιρείας, 12) το με αριθμ. ... ΦΕΚ τ.ΠΡΑ.Δ.Ι.Τ., περί καταχώρισης στο ΓΕΜΗ με αριθ. κατ. ... των στοιχείων εκπροσώπησης της εταιρείας, 13) τη με αριθμό πρωτ. 10709/24.05.2019 Ασφαλιστική ενημερότητα ΤΣΜΕΔΕ στελέχωσης της ... με ισχύ έως 24.12.2019. Δοθέντος ότι υποβλήθηκε εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (26-06-2019) ενημερότητα πτυχίου, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 12<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας το απόσπασμα ποινικού μητρώου του Προέδρου και Διευθύνοντα Σύμβουλό της προσωρινής αναδόχου, ... τα πιστοποιητικά του πρωτοδικείου ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό και αναγκαστική διαχείριση και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησής της υποβλήθηκαν εκ περισσού, και συνεπώς και αν δεν πληρούσαν τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν θα έπρεπε καν να ληφθούν υπόψη.

15. Επειδή, περαιτέρω, στις 12-07-2019 μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα μήνυμα με το εξής περιεχόμενο: «Σας διαβιβάζουμε έγγραφο της επιτροπής με το οποίο καλείστε να υποβάλετε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά που ζητούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης.». Το συνημμένο στο μήνυμα έγγραφο είχε ως εξής: «ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΥΠ' ΑΡ. ... 19.12.2019 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Η επιτροπή διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία μέσω του Ε.ΣΗ.ΔΗ.Σ. για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΩΝ

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...», η οποία συγκροτήθηκε με την με αρ. πρωτ. 1408/19.03.2019 Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., συνήλθε στις 2 και 4/7/2019 και αφού ολοκλήρωσε τον έλεγχο φακέλου των δικαιολογητικών της εταιρείας ..., Προσωρινού Αναδόχου του προαναφερθέντος έργου, όπως αυτός υποβλήθηκε εμπρόθεσμα με τον αριθμ. πρωτ. 5977/28-06-2019, διαπίστωσε ότι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης υπ. αριθμ. ... θα πρέπει να υποβληθούν τα παρακάτω συμπληρωματικά δικαιολογητικά: 1. Τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 (ποινικό μητρώο του Διευθύνοντα Συμβούλου και των μελών του ΔΣ), στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 να έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, δηλαδή μετά τις 26/03/2019, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 2. Ασφαλιστικές ενημερότητες των στελεχών της ... που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΜΕΔΕ που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, δηλαδή μετά τις 26/03/2019 3. Υ.Δ. για τα έργα που η ... εκτελεί μόνη η στα πλαίσια κοινοπραξίας 4. Ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που θα περιγραφούν στην ανωτέρω Υ.Δ. 5. Αναλυτική κατάσταση των μετόχων της εταιρείας και του αριθμού των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετοχών της εταιρείας, το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς 6. Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ: - Γενικό Πιστοποιητικό - Ανακοίνωση Εκπροσώπησης 7. Εκτύπωση από Taxisnet περί μη αναστολής επιχ/κών δραστηριοτήτων. 8. Υ.Δ. περί μη αθέτησης των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 άρθρου 18 του Ν 4412/2016 9. Υ.Δ των περιπτώσεων γ) έως η) του άρθρου 22.Α.4. της Διακήρυξης 10. Υ.Δ. ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της εταιρείας ... απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 (Οι Υ.Δ. θα πρέπει να έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.) Τα μέλη της επιτροπής». Από την ένδειξη που στην κεφαλίδα του το έγγραφο αυτό φέρει «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ», προ του θέματός του που έχει ως εξής: «ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ», προκαλείται εύλογα σύγχυση και αμφιβολία αν πρόκειται για ορθή επανάληψη της προηγούμενης αρχικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής για υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου ή κλήση για συμπλήρωση αρχικώς μη υποβληθέντων δικαιολογητικών. Από την περιεχόμενη στο σώμα αυτού φράση «... αφού ολοκλήρωσε τον έλεγχο φακέλου των δικαιολογητικών της εταιρείας ..., Προσωρινού Αναδόχου του προαναφερθέντος έργου, όπως αυτός υποβλήθηκε εμπρόθεσμα με τον αριθμ. πρωτ. 5977/28-06-2019, διαπίστωσε ότι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης υπ. αριθμ. ... θα πρέπει να υποβληθούν τα παρακάτω συμπληρωματικά δικαιολογητικά ...» φαίνεται να έχει την έννοια ότι πρόκειται για κλήση της προσωρινής αναδόχου για την υποβολή συμπληρωματικών μη αρχικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, εφόσον δεν φέρει ημερομηνία έκδοσής της και δεν τάσσεται ρητή προθεσμία για την υποβολή των ζητούμενων με αυτήν δικαιολογητικών, λαμβανομένης υπόψη και της εύλογης αμφιβολίας αν πρόκειται για ορθή επανάληψη της προηγούμενης αρχικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής για υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, περίπτωση κατά την οποία λόγω και της πλήρους επανεξέτασης της υπόθεσης θα εκκινούσε νέα εικοσαήμερη προθεσμία για την υποβολή τους (πρβλ. ΔΕφΘεσ/κης 301/2019, ΔΕφΑθ 2351/2004), ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη δέκατη σκέψη της παρούσας, η απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, λόγω μη υποβολής ή συμπλήρωσης δικαιολογητικών εντός πέντε (5) ημερών από της κοινοποίησης της κλήσης αυτής είναι μη νόμιμη. Και τούτο, διότι η κλήση αυτή της αναθέτουσας αρχής δεν είναι προσήκουσα, ούτε πληροί το σκοπό του νόμου, που συνίσταται στη μη απόρριψη προσφοράς κατά το στάδιο αυτό για ελλείψεις που μπορούν να συμπληρωθούν (πρβλ. ΑΕΠΠ 402/2019, ΕλΣυν 153/2018), καθώς δεν είναι αρκούντως ειδική, ορισμένη και σαφής ως προς την προθεσμία που τάσσεται για την υποβολή των σε αυτήν ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, καίτοι κατά τους όρους του άρθρου 4.2γ της διακήρυξης μπορεί να κυμαίνεται από πέντε έως είκοσι ημέρες. Τούτων έπεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκρινε

### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

ότι τα δικαιολογητικά που σε συνέχεια της κλήσης της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 24-07-2019 έχουν υποβληθεί εκπρόθεσμα.

16. Επειδή, εξάλλου, η ως άνω κλήση δεν είναι προσήκουσα και προκαλεί αμφιβολίες και ως προς τα ζητούμενα δικαιολογητικά του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Στη διακήρυξη δεν απαιτείται η υποβολή δικαιολογητικού για την απόδειξη ύπαρξης ή μη ιδιότητας του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Και υπό την εκδοχή όμως ότι οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 73, της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, ταυτίζονται με αυτές των όρων του άρθρου 22 της διακήρυξης και ιδίως αυτών περί των λόγων αποκλεισμού, πάντως ούτε στο άρθρο 73 του νόμου, ούτε στο άρθρο 22 της διακήρυξης γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα δικαιολογητικά για την απόδειξη της ανυπαρξίας των λόγων αποκλεισμού των διατάξεων αυτών. Αντίθετα, τα αποδεικτικά μέσα και συνεπώς τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά αναφέρονται στο άρθρο 23 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια και επειδή δεν ζητείται να υποβληθούν συγκεκριμένα δικαιολογητικά, όπως αυτά προβλέπονται στους όρους του άρθρου 23 της διακήρυξης, τα οποία δεν υποβλήθηκαν, η κλήση αυτή της αναθέτουσας αρχής δεν είναι αρκούντως ειδική, ορισμένη και σαφής ως προς τα επίμαχα δικαιολογητικά και συνεπώς και για τον λόγο αυτό είναι μη νόμιμη. Συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο ότι τα υποβληθέντα την 24-07-2019 πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη κατάθεσης δικογράφου πτωχεύσεων, περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης συνδιαλλαγής-εξυγίανσης και περί μη κήρυξης σε πτώχευση, εκδοθέντα τον Ιούνιο του 2019 δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις της παρ.4 περ. β' του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

17. Επειδή, περαιτέρω, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη δέκατη τέταρτη σκέψη της παρούσας, μη νομίμως ζητήθηκε με την επίμαχη κλήση το απόσπασμα ποινικού μητρώου του Προέδρου και Διευθύνοντα Συμβούλου της προσωρινής αναδόχου, ... και τα πιστοποιητικά του πρωτοδικείου ότι η προσφεύγουσα δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό

### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

συμβιβασμό και αναγκαστική διαχείριση να είναι εκδοθέντα εντός τριών (3) μηνών από την υποβολή τους, διότι, δοθέντος ότι υποβλήθηκε εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (26-06-2019) ενημερότητα πτυχίου, δεν απαιτείτο να υποβληθούν καν τα εν λόγω δικαιολογητικά και αν αρχικώς υποβλήθηκαν, έστω και χωρίς να πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν έπρεπε καν να ληφθούν υπόψη και ασφαλώς δεν απαιτείτο να υποβληθούν συμπληρωματικώς κατά τον προβλεπόμενο χρόνο έκδοσης. Και υπό την εκδοχή όμως ότι τα πιστοποιητικό περί εξυγίανσης και ειδικής εκκαθάρισης δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου, τα εν λόγω δικαιολογητικά δεν ζητήθηκαν ρητώς, ειδικώς και ορισμένως με την επίμαχη από 12-07-2019 κλήση της αναθέτουσας αρχής και συνεπώς η μη υποβολή τους από την προσφεύγουσα δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει καταρχήν την αναθέτουσα αρχή, όπως προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση της προς υποβολή τους, άλλως την υποχρεώνει να τα λάβει υπόψη της αν υποβληθούν και μετά την αρχική υποβολή των συμπληρωματικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών και προ της οριστικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τα οποία [δικαιολογητικά] έχουν εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανάγονται δε στον κρίσιμο κατά τη διακήρυξη χρόνο για την απόδειξη της συνδρομής της συγκεκριμένης προϋποθέσεως συμμετοχής στον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 37/2019). Τούτων έπεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος της που έκρινε ότι τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ.4 περ. β' του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και τα οποία να έχουν εκδοθεί μετά την 26.03.2019, ως ζητήθηκε από την Επιτροπή, δεν υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, τα υποβληθέντα δε την 24.07.2019, πρόσθετα συμπληρωματικά δικαιολογητικά δεν καλύπτουν όλες τις πιο πάνω περιπτώσεις του νόμου, ώστε να δύναται να αναπληρωθούν/καλυφθούν από την Ενημερότητα Πτυχίου που προσκόμισε εμπροθέσμως ο προσωρινός ανάδοχος, πρέπει να ακυρωθεί.

## **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

18. Επειδή, επέκεινα, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και με την αιτιολογία ότι α) τα ως άνω συμπληρωματικά δικαιολογητικά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις της παρ.4 περ. β' του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και β) ότι η υπ' αριθ. 25183/23.07.2019 ένορκη βεβαίωση που υπέβαλε στις 24-07-2019, δεν θα μπορούσε να καλύψει το απαιτούμενο δικαιολογητικό της παρ. ββ του άρθρου 23.3. της διακήρυξης, αφού το κείμενο και αυτής ως απολύτως ταυτόσημο με της πρώτης (αρχικώς υποβληθείσας υπ' αριθ. 24.968/14.02.2019 ένορκης βεβαίωσης της συμβολαιογράφου Αθηνών...), δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα στοιχεία της ως άνω διάταξης της διακήρυξης, ήτοι δεν προκύπτουν τυχόν πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος της προσωρινής αναδόχου για το διάστημα 2 ετών πριν την ημερομηνία λήξης της υποβολής των προσφορών και για τον εξής επιπλέον λόγο. Διότι, από το περιεχόμενο της από 12-07-2019 κλήσης της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν ζητείται να υποβληθούν το μη υποβληθέν δικαιολογητικό της παρ. ββ του άρθρου 23.3. της διακήρυξης, ούτε να συμπληρωθεί το ελλιπές περιεχόμενο της αρχικώς υποβληθείσας υπ' αριθ. 24.968/14.02.2019 ένορκης βεβαίωσης της συμβολαιογράφου Αθηνών ..., ούτε να υποβληθούν τα μη υποβληθέντα δικαιολογητικά της παρ. 4 περ. β' του άρθρου 73 Ν.4412/2016, που δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. Αντίθετα, μεταξύ των άλλων δικαιολογητικών που ζητείται να υποβληθούν ζητείται «Τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 (ποινικό μητρώο του Διευθύνοντα Συμβούλου και των μελών του ΔΣ), στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 να έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, δηλαδή μετά τις 26/03/2019, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016». Ζητείται δηλαδή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί να υποβληθούν εκ νέου, αλλά ο χρόνος έκδοσής τους να μην απέχει πλέον των τριών (3) μηνών από την υποβολή τους. Δοθέντος ότι καμία άλλη πλην του χρόνου έκδοσής τους πλημμέλεια δεν παρατηρείται ούτε ως προς το περιεχόμενο των επίμαχων αρχικώς υποβληθέντων σχετικών δικαιολογητικών,



### **Αριθμός απόφασης: 9/2019**

ούτε ως προς τις ιδιότητες που αποδεικνύουν, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη δέκατη σκέψη της παρούσας, η μη υποβολή τους ή οι κατά το περιεχόμενό τους ελλείψεις δεν συνεπάγονται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει καταρχήν την αναθέτουσα αρχή, όπως προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση της προς συμπλήρωση των ελλειπόντων ή ελλιπών ως άνω δικαιολογητικών.

19. Επειδή, τέλος, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην δέκατη τέταρτη σκέψη της παρούσας, λόγω της υποβληθείσας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (26-06-2019) ενημερότητας πτυχίου, δεν απαιτείτο να υποβληθούν και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της προσφεύγουσας, συνεπώς είτε δεν είχαν αρχικώς υποβληθεί είτε και αν είχαν υποβληθεί αλλά δεν πληρούσαν τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν θα έπρεπε καν να ζητηθούν και αν είχαν υποβληθεί δε θα έπρεπε καν να ληφθούν υπόψη ούτε και να ζητηθεί η συμπλήρωσή τους. Για τον λόγο αυτό, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, και πρέπει να ακυρωθεί και κατά το μέρος κατά το οποίο απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου του προσωρινού αναδόχου, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.8 της διακήρυξης.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ακυρωθεί.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 9/2019**

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, τη με αριθμό 6556/31-10-2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της «... η οποία ελήφθη στο πλαίσιο ανοιχτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση και αναβάθμιση των κτιριακών εγκαταστάσεων ... ..», τον οποίο η ... διενεργεί με α/α ΕΣΗΔΗΣ ....

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 27<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Φώτιος Θεοδ. Κατσιγιαννης**  
**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**