



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 18/2019**

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΣΤ΄ΤΜΗΜΑ**

**Συνεδρίαση της 30ης Ιανουαρίου 2019**

**Σύνθεση :**

**Πρόεδρος:** Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

**Μέλη:** Παρασκευάς Βαρελάς, Ασημίνα Ροδοκάλη, Δήμητρα Κεφάλα, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης , Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγητής:** Βασίλειος Κορκίζογλου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

**Αριθμός Ερωτήματος:** Το με αρ.πρωτ. Γ23/4594/3-12-2018 έγγραφο της Γενικής Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών & Διοικητικής Υποστήριξης, Δ/σης Στέγασης & Τεχνικών Υπηρεσιών, Τμήματος Μητρώου, Προγραμματισμού και Διαγωνισμών Στέγασης του ΕΦΚΑ.

**Περίληψη ερωτήματος :** Ερωτάται, εάν σε δημόσιο διαγωνισμό εκτέλεσης δημοσίου έργου, στον οποίο η υπογραφείσα σύμβαση με την πρώτη

μειοδότης εταιρεία έχει ακυρωθεί με δικαστική απόφαση, λόγω έλλειψης των απαιτούμενων προϋποθέσεων καταλληλότητας αυτής : α) Υποχρεούται ο ΕΦΚΑ να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία εγκρίνοντας την ανάθεση της σύμβασης στην δεύτερη μειοδότη ή θα πρέπει να καλέσει με νέα πρόσκληση την πρώτη μειοδότη να καταθέσει εκ νέου τα απαιτούμενα για την ανάθεση του έργου δικαιολογητικά ; β) Θα πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία διάλυσης της ακυρωθείσας σύμβασης ή πρέπει να θεωρηθεί ότι αυτή δεν υφίσταται και ότι τυχόν εκατέρωθεν απαιτήσεις θα αναζητηθούν κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού του ΑΚ.

Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

### Ιστορικό

Στο έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας δίδεται το ακόλουθο πραγματικό και υποβάλλεται το εξεταζόμενο ερώτημα κατ'επίκληση διατάξεων που παρατίθενται στο νομοθετικό πλαίσιο της υπόθεσης :

1. Με διακήρυξη του Ιουνίου του έτους 2015 της Διεύθυνσης Τεχνικής και Στέγασης του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός, για την ανάθεση της εκτέλεσης του έργου «Επισκευή - ενίσχυση του κτιρίου ΙΚΑ - ΕΤΑΜ για τη στέγαση της Διοίκησης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ - Β' Φάση», προϋπολογισμού 29.987.400 ευρώ (με αναθεώρηση και Φ.Π.Α.). Στον διαγωνισμό αυτό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 9.2.2016, έλαβαν μέρος είκοσι μία εργοληπτικές επιχειρήσεις και κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων. Σύμφωνα με το Πρακτικό 1/9.2.2016 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, πρώτη κατατάχθηκε η εταιρεία Α.Ξ.Τ.Ε.Α.Ε. και δεύτερη η Κ/Ξ Ε.Π. Α.Τ.Ε.

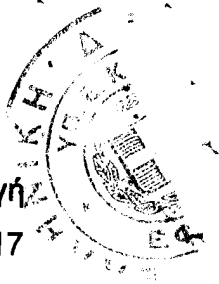
Κατά του ανωτέρω πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού η δεύτερη μειοδότης άσκησε, στις 22.2.2016, ένσταση, με την οποία προέβαλε ότι η πρώτη μειοδότης έπρεπε να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, διότι η ενημερότητα πτυχίου που υπέβαλε δεν περιελάμβανε όλα τα εκτελούμενα από αυτήν κατά τον χρόνο έκδοσής της έργα και, συνεπώς, δεν προέκυπτε η ασφαλιστική ενημερότητά της για τα εν λόγω έργα. Η ως άνω ένσταση απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. Υ00/001/1455/18.5.2016 απόφαση της





αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Τεχνικής και Στέγασης Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., κατά της οποίας η ως άνω κοινοπραξία και οι εταιρείες που την απαρτίζουν(εφεξής β'μειοδότης) άσκησαν, στις 6.6.2016,προδικαστική προσφυγή του άρθρου 4 παρ. 1 του ν. 3886/2010. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με απόφαση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Τεχνικής και Στέγασης του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., Κατόπιν αυτών, με την υπ' αριθμ. 62/Συνεδρίαση 10/3.3.2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (Ε.Φ.Κ.Α.), οιοονεί καθολικού διαδόχου του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ.1 του ν. 4387/2016 (Α' 85), εγκρίθηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του ενδίκου διαγωνισμού στην εταιρεία Α.Ξ.Τ.Ε.Α.Ε.

Εν συνεχεία, η Διεύθυνση Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. απέστειλε τον φάκελο του διαγωνισμού στο Ελεγκτικό Συνέδριο για τη διενέργεια του κατά νόμο προβλεπόμενου προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας. Με την 255/2017 πράξη του Ε' κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης. Κατόπιν αυτών, με το υπ' αριθμ. Γ99/2537/4.9.2017 έγγραφο της Δ/νσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. κλήθηκε η α' μειοδότης εταιρεία να υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά που μνημονεύονταν στο ως άνω έγγραφο της υπηρεσίας. Μετά τον έλεγχο δε των υποβληθέντων δικαιολογητικών, απευθύνθηκε στην εταιρεία το με αριθμ. Γ99/2817/28.9.2017 έγγραφο της Δνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α., με το οποίο κλήθηκε αυτή να προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης. Τελικώς, η σύμβαση μεταξύ του ως άνω Οργανισμού και της πρώτης μειοδότης υπογράφηκε στις 11.10.2017. Στις 23.11.2017 η β' μειοδότης άσκησε προδικαστική προσφυγή, καθώς και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στρεφόμενη κατά α) της υπογραφείσης την 11.10.2017 σύμβασης μεταξύ του ΕΦΚΑ και της α' μειοδότης εταιρείας β) του με αριθμ. Γ99/2817/28.9.2017 εγγράφου της Δ/νσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. και γ) του με αριθμ. Γ99/2537/4.9.2017 εγγράφου της ίδιας ως άνω υπηρεσίας. Η ως άνω αίτηση έγινε δεκτή με την 17/2018 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Επίσης, κατά των ως άνω πράξεων και της υπογραφείσας σύμβασης άσκησε και προσφυγή-αίτηση ακυρώσεως ενώπιον



του ΣΤΕ, το οποίο με την 1685/2018 απόφασή του απέρριψε την προσφυγή ως απαραδέκτως ασκηθείσα κατά του με αριθμ. Γ99/2537/4.9.2017 εγγράφου, την δέχθηκε δε ως προς τις άλλες πράξεις και ακύρωσε την 11.10.2017 σύμβαση, καθώς και το με αριθμ. Γ99/2817/28.9.2017 έγγραφο της Δ/σης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α.

Στη συνέχεια της απόφασης αυτής και προκειμένου να την εκτελέσει, η ερωτώσα υπηρεσία υπέβαλε το ως άνω ερώτημα.

### **Νομοθετικό πλαίσιο**

2. Στις διατάξεις των άρθρων 2, 4, 5, 6 και 8 του ν. 3886/2010 ( Α' 173), ορίζονται τα ακόλουθα :

#### **« Άρθρο 2**

Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή της υπογραφείσας σύμβασης και επιδίκαση αποζημίωσης.

#### **Άρθρο 4**

1. Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από του έλαβε πλήρη γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του.

#### **Άρθρο 5**

1. ... 2. Η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά ...

#### **Άρθρο 6**

Η κατά παράβαση των διατάξεων των δύο προηγούμενων άρθρων υπογραφή της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή δεν αντιστασεται στον

ενδιαφερόμενο ούτε κωλύει την παροχή της προσήκουσας έννομης προστασίας.

#### Άρθρο 8

1. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε, εφόσον ανατέθηκε χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 5 ή σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας - πλαισίου και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών, όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη δεύτερη περίπτωση του δεύτερου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρου 26 και τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 27 του π.δ. 60/2007.

2. Η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητά της και οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο ...

3.....4..... 5.....

6. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά την παρ. 4 του άρθρου 29 και τα άρθρα 30 και 31 του π.δ. 60/2007 ... ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Στην ενημέρωση αυτή πρέπει να εκτίθενται οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην παρ. 2 του άρθρου 40 του π.δ. 59/2007 και της παρ. 2 του άρθρου 35 του π.δ. 60/2007. Η προσφυγή δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης ... 7. ... 8..... ».

3. Στα άρθρα 26 και 30 του ν. 3669/2008 «Κύρωση της Κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (Α' 116), όπως ο νόμος αυτός ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, προβλέπονται, σχετικώς, τα εξής:

#### « Άρθρο 26

1. Η ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων γίνεται υποχρεωτικά στην εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή ... 2. Μετά τον κατά νόμο έλεγχο της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης από το Ελεγκτικό Συνέδριο και πριν από τη σύναψη της σύμβασης,



η προϊσταμένη αρχή ζητεί από την εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία που αναδείχθηκε μειοδότης, τάσσοντας την κατά την κρίση της αναγκαία προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών, να προσκομίσει εκ νέου, επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά συμμετοχής που προσκομίσθηκαν στο διαγωνισμό και έχει τυχόν λήξει ο χρόνος ισχύος τους, επιπλέον δε, σε κάθε περίπτωση, πιστοποιητικό περί μη κηρύξεως σε πτώχευση, εκκαθάριση και αναγκαστική διαχείριση. Το πιστοποιητικό αυτό πρέπει να φέρει απαραίτητα χρόνο έκδοσης μετά την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της υπηρεσίας. Αν η τεθείσα προθεσμία παρέλθει άπρακτη ή αν τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά είναι ελλιπή ή αν εξέλιπαν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες έγινε δεκτός στο διαγωνισμό ο μειοδότης, εξετάζεται η ανάθεση της κατασκευής στην αμέσως επόμενη, κατά σειρά μειοδοσίας, εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και ούτω καθεξής έως ότου καταστεί δυνατή η ανάθεση, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 27 του παρόντος ....

#### Άρθρο 30

1. Η σύμβαση κατασκευής του έργου, όταν αυτή αποτελεί συνέχεια δημοπρασίας, συνάπτεται με την κοινοποίηση προς τον ανακηρυχθέντα ως ανάδοχο, της εγκριτικής του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόφασης της προϊσταμένης αρχής. Οι συμβατικοί όροι περιέχονται στην αντίστοιχη διακήρυξη ... Το, αποδεικτικό χαρακτήρα, έγγραφο συμφωνητικό που πρέπει να υπογράφεται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ύστερα από τη σύναψη της σύμβασης, απαγορεύεται να μεταβάλλει τους συμβατικούς όρους. Σε κάθε άλλη περίπτωση η σύμβαση συνάπτεται με την υπογραφή του σχετικού εγγράφου. 2. α) Πριν από την εκ μέρους του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης έργου, προϋπολογισμού δαπάνης, χωρίς συνυπολογισμό του αναλογούντος φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), μεγαλύτερου του ποσού του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας αυτής από κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Αν δεν διενεργηθεί έλεγχος, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. Για το σκοπό αυτόν υποβάλλεται από την προϊσταμένη αρχή φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, ιδίως δε αυτά των οποίων η έλλειψη επιφέρει κατά την κείμενη νομοθεσία τον αποκλεισμό της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό επιχείρησης ...

3. Μετά τον κατά ανωτέρω έλεγχο νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης από το Ελεγκτικό Συνέδριο και πριν από τη σύναψη της σύμβασης, ακολουθείται η διαδικασία της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του παρόντος. 4. ... 5. Για την υπογραφή του εγγράφου συμφωνητικού καλείται ο ανάδοχος σε ορισμένο τόπο και σε ορισμένη προθεσμία που δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δεκαπέντε (15) ημέρες. Η έγγραφη πρόσκληση γίνεται συγχρόνως με την κοινοποίηση προς τον ανάδοχο της αντίστοιχης εγκριτικής του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόφασης της προϊσταμένης αρχής ...».

4. Στην παράγραφο 4.2 της διακηρύξεως του επιμάχου διαγωνισμού ορίζονται τα εξής:

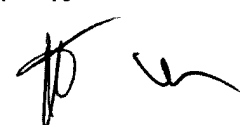
« α) Η Προϊσταμένη Αρχή εγκρίνει ή ακυρώνει (συνολικά ή μερικά) το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του ΚΔΕ [Κώδικα Δημοσίων Έργων]. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται στους διαγωνιζόμενους (εκτός του μειοδότη). Μετά τη λήξη της σχετικής διαδικασίας και τη διεξαγωγή του (κατά τον νόμο) προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας του διαγωνισμού από το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθώς και την προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης της Κ.Υ.Α. 20977/23.8.2007 των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας (ΦΕΚ Β'1673/23.8.2007) "περί των Δικαιολογητικών για την τήρηση των μητρώων του Ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3414/2005" και τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, περί του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του νόμου αυτού, προσκαλείται ο μειοδότης να προσκομίσει κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 του ΚΔΕ, μέσα σε προθεσμία τουλάχιστον δέκα (10) ημερών ή και περισσότερων κατά την κρίση της Προϊσταμένης Αρχής, ισχύουσα βεβαίωση εγγραφής στο μητρώο (εφόσον η αρχική δεν ισχύει πλέον) και επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά των παρ. 23.2.1 (οι ημεδαποί) ... της παρούσας, εφόσον έχει λήξει ο χρόνος ισχύος τους, καθώς και τα δικαιολογητικά της παρ. 24.1.4 (περί ονομαστικοποίησης των μετοχών). Σε κάθε περίπτωση (ακόμα δηλαδή κι αν το αρχικώς προσκομισθέν πιστοποιητικό ή η Ενημερότητα Πτυχίου ισχύει) οφείλει να προσκομίσει νέο πιστοποιητικό περί μη κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση, με ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη της ημερομηνίας κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης της Προϊσταμένης Αρχής. Επίσης προσκομίζονται και ελέγχονται τα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, εάν

από την Ενημερότητα Πτυχίου που προσκομίσθηκε στον διαγωνισμό προκύπτει ότι κατά την ημέρα του διαγωνισμού ή την ημέρα διεξαγωγής του ελέγχου των δικαιολογητικών του αναδόχου είχε (ή έχει αντίστοιχα) λήξει ο χρόνος ισχύος των προσκομισθέντων για την έκδοσή της. Από τα ως άνω αποδεικτικά πρέπει να αποδεικνύεται ότι ο ανάδοχος ήταν ενήμερος φορολογικά και ασφαλιστικά και κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με την υποβληθείσα δήλωσή του. Τα στοιχεία ελέγχονται από την Προϊσταμένη Αρχή και, εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, κοινοποιείται η εγκριτική του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφαση στον μειοδότη (σύναψη σύμβασης), με πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης κατά το άρθρο 30 του ΚΔΕ σε ορισμένο τόπο και χρόνο προσκομίζοντας, μεταξύ των άλλων που προβλέπονται από τα συμβατικά τεύχη και τις απαιτούμενες εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης β) Αν τα ζητούμενα δικαιολογητικά δεν προσκομιστούν εντός της αρχικής (ή της παραταθείσας για σπουδαίο λόγο) προθεσμίας, ή αν τα προσκομισθέντα είναι ελλιπή ή αν δεν υφίστανται πλέον οι απαιτούμενες προϋποθέσεις καταλληλότητας του μειοδότη, η Προϊσταμένη Αρχή ανακαλεί την απόφαση κατακύρωσης και εγκρίνει την ανάθεση της κατασκευής στην αμέσως επόμενη, κατά σειρά μειοδοσίας, Εργοληπτική Επιχείρηση ή Κοινοπραξία, επαναλαμβάνοντας τη διαδικασία με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και ούτω καθ'εξής. γ) Η απόφαση έγκρισης του αποτελέσματος, όπως και οι λοιπές αποφάσεις, που λαμβάνονται κατ'εφαρμογή του άρθρου 27 του ΚΔΕ, κοινοποιούνται στους διαγωνιζόμενους ταχυδρομικώς με απόδειξη ή με fax, κατά την κρίση της υπηρεσίας ....».

#### **Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων.**

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη από την ερωτώσα υπηρεσία, προκύπτουν τα εξής:

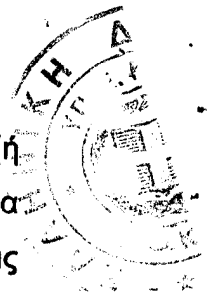
5. Με την ως άνω παρατεθείσα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του ν.3886/2010 ορίσθηκε ότι η προθεσμία και η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της





συμβάσεως. Με το άρθρο 6, εξ άλλου, του ιδίου νόμου προβλέφθηκε ότι η υπογραφή της σύμβασης, κατά παράβαση της άνω υποχρέωσης, δεν κωλύει την παροχή της προσήκουσας έννομης προστασίας. Περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3886/2010 προβλέπονται οι λόγοι, για τους οποίους μπορεί να κηρυχθεί η ακυρότητα υπογραφείσας σύμβασης. Μεταξύ δε των λόγων αυτών, οι οποίοι απαριθμούνται στην ανωτέρω διάταξη περιοριστικώς, περιλαμβάνεται και η παραβίαση της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 5 παρ. 2 του ν. 3886/2010. Ειδικότερα, όπως συνάγεται από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 του ν. 3886/2010, η παραβίαση της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης που συνεπάγεται η προθεσμία και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, συνιστά λόγο ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης από κάθε ενδιαφερόμενο, ο οποίος στερήθηκε από την ως άνω παραβίαση τη δυνατότητα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η δε διαδικαστική αυτή παράβαση συνδυάζεται με παράβαση της ουσιαστικής νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να επηρεασθούν οι πιθανότητες του ενδιαφερομένου να του ανατεθεί η σύμβαση (βλ. ΣτΕ 679/2016, Ε.Α. 155/2012).

6. Από τον συνδυασμό των άρθρων 4.2 της ως άνω διακήρυξης του διαγωνισμού και 26 και 30 του ν. 3669/2008, προκύπτει ότι μετά την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης, η οποία κοινοποιείται στους λοιπούς διαγωνιζομένους (πλην του μειοδότη), ο φάκελος του διαγωνισμού αποστέλλεται στο Ελεγκτικό Συνέδριο για τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας. Μετά την διεξαγωγή του ως άνω ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διαδικασία του διαγωνισμού ολοκληρώνεται με την υποβολή από τον μειοδότη και τον έλεγχο από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών που μνημονεύονται στο εν λόγω άρθρο. Εφόσον ο έλεγχος των δικαιολογητικών αυτών αποβεί θετικός, οριστικοποιείται η ανάδειξη του αναδόχου και ακολουθεί η σύναψη της σύμβασης, η οποία λαμβάνει χώρα με την κοινοποίηση στον μειοδότη της κατακυρωτικής απόφασης, με πρόσκληση για την υπογραφή του εγγράφου συμφωνητικού σε ορισμένο τόπο και χρόνο.



7. Αν τα ζητούμενα δικαιολογητικά δεν προσκομιστούν εντός της αρχικής (ή της παραταθείσας για σπουδαίο λόγο) προθεσμίας, ή αν τα προσκομισθέντα είναι ελλιπή ή αν δεν υφίστανται πλέον οι απαιτούμενες προϋποθέσεις καταλληλότητας του μειοδότη, η Προϊσταμένη Αρχή ανακαλεί την απόφαση κατακύρωσης και εγκρίνει την ανάθεση της κατασκευής στην αμέσως επόμενη, κατά σειρά μειοδοσίας, Εργοληπτική Επιχείρηση ή Κοινοπραξία, επαναλαμβάνοντας τη διαδικασία με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και ούτω καθ' εξής.

Στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγούμαστε και στην περίπτωση που η κατακυρωτική του διαγωνισμού απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής στον πρώτο μειοδότη ακυρωθεί από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, όταν δηλαδή αυτό αποφανθεί ότι τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά ήταν ελλιπή ή ότι δεν υφίσταντο κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού ή κατά τον χρόνο επικαιροποίησης των δικαιολογητικών οι απαιτούμενες προϋποθέσεις καταλληλότητας του μειοδότη.

8. Στην προκείμενη περίπτωση, το Συμβούλιο της Επικρατείας με την 1685/2018 απόφασή του, όσον αφορά την υπογραφείσα σύμβαση αποφάνθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να ενημερώσει την β'μειοδότη κοινοπραξία σχετικά με την οριστικοποίηση της κατακύρωσης της σύμβασης, σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παρ.2 του ν.3886/2010, η αναθέτουσα αρχή ώφειλε να μην προβεί στη σύναψη της σύμβασης με την α'μειοδότη εταιρεία προ της παρόδου της προθεσμίας της προσβολής της απόφασής της σχετικά με την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης με προδικαστική προσφυγή και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Εν προκειμένω, όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν κοινοποίησε την ως άνω πράξη της στην β'μειοδότη, ούτε ανέμεινε την πάροδο της δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αλλά προέβη στη σύναψη της σύμβασης.

Κατ'ακολουθία των παραπάνω, το ως άνω Δικαστήριο ακύρωσε την σύμβαση αναδρομικώς από τη σύναψή της στις 28.9.2017.

Συνεπώς, ως προς το α'ερώτημα η αρμόζουσα απάντηση είναι ότι η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητά της και οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.



9. Ως προς το δεύτερο ερώτημα, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, που σχηματίσθηκε από τον Ιωάννη Διονυσόπουλο, Αντιπρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και τους Παρασκευά Βαρελά, Δημήτρα Κεφάλα, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Ευαγγελία Σκαλτσά και Βασίλειο Κορκίζογλου, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους, η απάντηση που αρμόζει είναι ότι από την κρίση της 1685/2018 απόφασης του ΣτΕ, προκύπτουν τα ακόλουθα : Με το με αρ. πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017 έγγραφό της προς την α' μειοδότη εταιρεία, η αναθέτουσα υπηρεσία, μεταξύ άλλων στοιχείων, ζήτησε και τα στοιχεία για την φορολογική και ασφαλιστική της ενημερότητα κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, με το ως άνω έγγραφο η αναθέτουσα αρχή, ως έβδομο στοιχείο για έλεγχο, ζήτησε τα δικαιολογητικά της παρ.23.2 της Διακήρυξης, των οποίων ο χρόνος ισχύος των αρχικώς προσκομισθέντων έχει λήξει και τα οποία σε κάθε περίπτωση, όπως κρίθηκε με την ως άνω απόφαση του ΣτΕ, έπρεπε να υποβληθούν από την μειοδότη, προκειμένου να χωρήσει νομίμως η οριστικοποίηση της κατακυρώσεως σε αυτήν των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

10. Ειδικότερα, το ΣτΕ, με την ως άνω απόφασή του, έκρινε ότι σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23.2.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. κατά την κατάθεση των δικαιολογητικών τους, θα πρέπει να προσκομίσουν Ενημερότητα Πτυχίου. Στην περίπτωση που η φορολογική ή η ασφαλιστική ενημερότητα που αναγράφονται στην Ενημερότητα Πτυχίου έχουν λήξει, συνυποβάλλεται και υπεύθυνη δήλωση ότι ο συμμετέχων είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος κατά την ημέρα του διαγωνισμού και ότι είναι σε θέση να αποδείξει την ενημερότητα αυτή εφόσον αναδειχθεί μειοδότης.

Περαιτέρω, ως προς την μειοδότη έκρινε ότι, επειδή ο ως άνω αναγραφόμενος χρόνος φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είχε λήξει κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, υπέβαλε με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της και την από 9.2.2016 υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την φορολογική και ασφαλιστική της ενημερότητα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23.2.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Στη συνέχεια, για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, υπέβαλε τα ζητηθέντα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά με τα από 18.9.2017 και 22.9.2017 έγγραφά της προς τον ΕΦΚΑ και στα οποία απαριθμούνται τα



προσκομιζόμενα δικαιολογητικά και δεν γίνεται καμμία μνεία σχετικά με στοιχεία υποβαλλόμενα προς απόδειξη της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητάς της κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και ότι συνεπώς, δεν υπέβαλε προσηκόντως τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 4.2 της διακήρυξης πιστοποιητικά για την φορολογική και ασφαλιστική της ενημερότητα κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, τα οποία έπρεπε επί πλέον να προσκομισθούν, δεδομένου ότι η διάρκεια ισχύος των αναγραφόμενων στην από 3.9.2015 Ενημερότητα Πτυχίου της βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είχε λήξει την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού.

11. Από την κρίση αυτή του δικαστηρίου, σαφώς προκύπτει ότι, εφόσον η στην Ενημερότητα Πτυχίου διάρκεια των βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είχε λήξει την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, οι ως άνω βεβαιώσεις περιλαμβάνονταν στα δικαιολογητικά των παρ.23.2 της Διακήρυξης, των οποίων ο χρόνος ισχύος των αρχικώς προσκομισθέντων είχε λήξει και έπρεπε να κατατεθούν από την μειοδότη εταιρεία.

Τα δικαιολογητικά αυτά ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017 έγγραφό της, όπου το 7<sup>ο</sup> στοιχείο που ζήτησε για να ελεγχθεί εκ νέου είναι τα δικαιολογητικά της παρ.23.2 της Διακήρυξης, των οποίων ο χρόνος ισχύος των αρχικώς προσκομισθέντων έχει λήξει.

Κατ'ακολουθία των παραπάνω, εφόσον η α'μειοδότη δεν προσκόμισε τα ως άνω αιτηθέντα δικαιολογητικά, μη νομίμως χώρησε η οριστικοποίηση της κατακυρώσεως σε αυτήν των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η δε αναθέτουσα αρχή έπρεπε να την αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού καλώντας την β'κατά σειρά μειοδότη να καταθέσει προς επικαιροποίηση τα δικαιολογητικά συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

Αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή η αναθέτουσα αρχή έπρεπε με νέο έγγραφό της να καλέσει την α'μειοδότη να καταθέσει προς επικαιροποίηση τα ως άνω δικαιολογητικά δεν προκύπτει από το περιεχόμενο της απόφασης του ΣτΕ.

12. Συνακόλουθα, επειδή με την ως άνω απόφαση κρίθηκε ότι η αναδειχθείσα μειοδότη δεν προσκόμισε τα ως άνω δικαιολογητικά, εφαρμογή έχουν οι διατάξεις των άρθρων 26 του ν. 3669/2008 και 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις οποίες, αν τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά είναι ελλιπή ή αν εξέλιπταν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες έγινε δεκτός στο

διαγωνισμό ο μειοδότης, εξετάζεται η ανάθεση της κατασκευής στην αμέσως επόμενη, κατά σειρά μειοδοσίας, εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και ούτω καθεξής έως ότου καταστεί δυνατή η ανάθεση. Επομένως, με βάση τις ως άνω διατάξεις, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καλέσει τη β'μειοδότη να καταθέσει για επικαιροποίηση τα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού αναφερόμενα δικαιολογητικά προκειμένου, σε θετική έκβαση, να εκδοθεί απόφαση ανάθεσης υπέρ αυτής.

**13.** Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τους Ασημίνα Ροδοκάλη, Χαράλαμπο Μπρισκόλα και Νικόλαο Καραγιώργη, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, μετά την, δυνάμει της υπ'αριθμ. 1685/2018 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, ακύρωση της από 11-10-2017, καταρτισθείσας μεταξύ της πρώτης μειοδότης και του Ε.Φ.Κ.Α., σύμβασης, η διαδικασία του διαγωνισμού επανέρχεται στο στάδιο το οποίο προηγείται της οριστικοποίησης της κατακύρωσης, ήτοι στο στάδιο του ελέγχου από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής των επικαιροποιημένων και μνημονευομένων στην διακήρυξη, καθώς και στα άρθρα 26 και 30 του ν.3669/2008, δικαιολογητικών κατακύρωσης (και δη των στοιχείων ονομαστικοποίησης μετοχών της παρ. 24.1.4 της διακήρυξης, καθώς και των στοιχείων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του άρθρου 4.2 της διακήρυξης). Τούτο δε, διότι, κάθε εκτελεστή πράξη που εκδίδεται στο πλαίσιο της διαδικασίας ενός διαγωνισμού, επάγεται αυτοτελείς έννομες συνέπειες, οι οποίες αναπτύσσονται αποκλειστικά και μόνο στο συγκεκριμένο στάδιο στο οποίο και αφορά η εν λόγω πράξη και επομένως η ακύρωσή της περιορίζεται αυστηρά στο στάδιο αυτό, χωρίς να επεκτείνεται στα προγενέστερα τούτου στάδια, στα οποία αναφέρονται άλλες, μη ακυρωθείσες όμως, πράξεις, (και τέτοια πράξη τυγχάνει και η υπ'αριθμ. 62/συν.10/3-3-2017 απόφαση του Δ.Σ. του Ε.Φ.Κ.Α., με την οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην πρώτη μειοδότη και η οποία εξακολουθεί να ισχύει, λόγω της μη προσβολής της με τα σχετικά ένδικα μέσα) . Συνεπώς, και με το δεδομένο ότι, με την ως άνω απόφαση του ΣτΕ ακυρώθηκε τόσο η επίμαχη σύμβαση (και δη από τη σύναψή της στις 28-9-2017), όσο και η εμπεριεχόμενη στην υπ'αριθμ. Γ99/2817/28-9-2017 πράξη της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. κρίση περί της θετικής έκβασης του ελέγχου (και άρα της νομότυπης και σύμφωνης με την διακήρυξη υποβολής εκ μέρους της

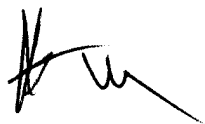
πρώτης μειοδότης όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης), που συνετέλεσε τελικά στην οριστικοποίηση της ανάδειξης αυτής ως αναδόχου και στη σύναψη της επίμαχης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει με νέα πρόσκλησή της, να επανέλθει στο ακριβώς προγενέστερο εκείνου που ακυρώθηκε στάδιο, ήτοι στο στάδιο που έπεται της έκδοσης της κατακυρωτικής απόφασης και της διενέργειας από το Ελεγκτικό Συνέδριο του προσυμβατικού ελέγχου της νομιμότητας της διαδικασίας του εν λόγω διαγωνισμού, που είναι αυτό του εκ νέου ελέγχου της νομότυπης υποβολής των νομίμων δικαιολογητικών κατακύρωσης, και να καλέσει αυτή την πρώτη μειοδότη (και όχι την δεύτερη) να προσκομίσει το σύνολο των μνημονευομένων στο νόμο, αλλά και στην διακήρυξη δικαιολογητικών, και μόνο μετά την θετική έκβαση του ελέγχου αυτού να προβεί στην εκ νέου σύναψη με αυτή της σύμβασης για την εκτέλεση του επίμαχου έργου. Εν όψει των ανωτέρω, κλήση της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενης, για την προσκόμιση από αυτή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν είναι δυνατή, παρά μόνο στην περίπτωση κατά την οποία ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία θα ζητηθούν από την πρώτη μειοδότη, αποβεί αρνητικός.

14. Κατ'ακολουθία των παραπάνω, μετά την ακύρωση της κατακυρωτικής απόφασης, η υπόθεση επανέρχεται στο σημείο πριν από την έκδοση της ακυρωθείσας κατακυρωτικής απόφασης. Με βάση τα προαναφερθέντα, κατά την γνώμη της πλειοψηφίας, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καλέσει τη β'μειοδότη να καταθέσει για επικαιροποίηση τα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού αναφερόμενα δικαιολογητικά προκειμένου, σε θετική έκβαση, να εκδοθεί απόφαση ανάθεσης υπέρ αυτής.

### **Απάντηση**

15. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους ( ΣΤ'Τμήμα), γνωμοδοτεί, ως εξής :

α) Ως προς το δεύτερο ερώτημα ομόφωνα ότι η ακυρωθείσα σύμβαση δεν υφίσταται και ότι τυχόν εκατέρωθεν απαιτήσεις θα πρέπει να αναζητηθούν κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού του ΑΚ .



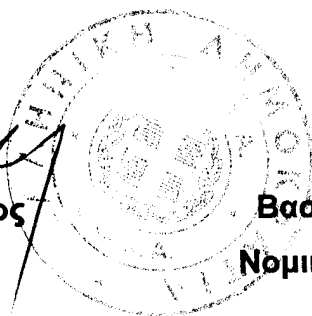
β) Ως προς το α'ερώτημα,κατά πλειοψηφία, ότι ο ΕΦΚΑ υποχρεούται να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία καλώντας τη δεύτερη μειοδότη να καταθέσει τα απαιτούμενα για την ανάθεση του έργου δικαιολογητικά, και σε περίπτωση θετικής έκβασης, να εγκρίνει την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Αθήνα 8-2-2019**

**Ο Πρόεδρος**

**Ιωάννης Διογυσόπουλος**  
**Αντιπρόεδρος ΝΣΚ**



**Ο Εισηγητής**

**Βασίλειος Κορκίζογλου**  
**Νομικός Σύμβουλος του Κράτους**