



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 267/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Β' Τακτική Ολομέλεια)
Συνεδρίαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019**

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Βασιλική Πανταζή, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αντιπρόεδροι του Ν.Σ.Κ., Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Αφροδίτη Κουτούκη, Δήμητρα Κεφάλα, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Αντώνιος Τατσόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης, Ευαγγελία Σκαλτσά, Αθηνά Αλεφάντη, Παναγιώτης Παππάς, Σταύρος Σπυρόπουλος, Ευσταθία Τσαούση, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Μαρία Σπάσου, Ιουλία Σφυρή, Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Στέργιος Κίκας, Αθανάσιος Θεοχάρης, Μιχαήλ Τζουβάρας, Αναστασία Ζαφειριάδου, Ιωάννα Λεμπέση, Ευτυχία Κασομένου, Περικλής Αγγέλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αναστασία Ζαφειριάδου, Νομική Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο, με αριθμό πρωτ. Γ23/4594/3-12-2018 του Ε.Φ.Κ.Α./Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης/Διεύθυνση Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών/Τμήμα Μητρώου, Προγραμματισμού και Διαγωνισμών Στέγασης.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται, εάν σε δημόσιο διαγωνισμό εκτέλεσης δημοσίου έργου, στον οποίο η υπογραφείσα σύμβαση με την πρώτη μειοδότητρια εταιρεία έχει ακυρωθεί με δικαστική απόφαση, λόγω έλλειψης των απαιτούμενων προϋποθέσεων καταλληλότητας αυτής: α) υποχρεούται ο Ε.Φ.Κ.Α. να συνεχίσει τη διαγωνιστική

διαδικασία εγκρίνοντας την ανάθεση της σύμβασης στη δεύτερη μειοδότηρια ή πρέπει να καλέσει, με νέα πρόσκληση την πρώτη μειοδότηρια να καταθέσει εκ νέου τα απαιτούμενα για την ανάθεση του έργου δικαιολογητικά και β) 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 για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του Αστικού Κώδικα.

Στο παραπάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με διακήρυξη του Ιουνίου του έτους 2015 (ΑΔΑ:Ω8Δ14691ΩΓ-7ΩΜ) της Διεύθυνσης Τεχνικής και Στέγασης του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την ανάθεση της εκτέλεσης του έργου «Επισκευή - ενίσχυση του κτιρίου ΙΚΑ - ETAM (Πειραιώς 64) για τη στέγαση της Διοίκησης του ΙΚΑ-ETAM - 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 της Επιτροπής του διαγωνισμού, με αριθμό 1/9.2.2016 πρώτη κατατάχθηκε η εταιρεία «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής «πρώτη μειοδότηρια»), η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, και δεύτερη η κοινοπραξία, με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Ε...» (εφεξής «δεύτερη μειοδότηρια»). Η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παραπάνω πρώτη μειοδότηρια εγκρίθηκε με την απόφαση, με αριθμό 62/Συνεδρίαση 10/3.3.2017 του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (Ε.Φ.Κ.Α.), οιονεί καθολικού διαδόχου του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ.1 του ν. 4387/2016 (Α' 85).

2. Το Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τη διενέργεια του προβλεπόμενου από τον νόμο προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας έκρινε με την πράξη του, με αριθμό 255/2017 ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης. Κατόπιν αυτών, με το




έγγραφο, με αριθμό πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017 της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. κλήθηκε η πρώτη μειοδότη να υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά που μνημονεύονταν στο παραπάνω έγγραφο της υπηρεσίας. Μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, με το έγγραφο, με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017 της παραπάνω υπηρεσίας κοινοποιήθηκε στην πρώτη μειοδότη η απόφαση, με αριθμό 62/Συνεδρίαση 10/3.3.2017 του Δ.Σ. του Ε.Φ.Κ.Α., με την οποία είχε εγκριθεί η κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού, με πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης, διατυπώθηκε δε στο έγγραφο αυτό και η κρίση, ότι μετά τον έλεγχο των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής της στον διαγωνισμό. Τελικά, η σύμβαση μεταξύ του Ε.Φ.Κ.Α. και της πρώτης μειοδότης υπογράφηκε στις 11.10.2017. Στις 23.11.2017, η δεύτερη μειοδότη και οι εταιρείες που την απαρτίζουν, άσκησαν προδικαστική προσφυγή, καθώς και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, στρεφόμενη κατά: α) της σύμβασης που είχε υπογραφεί στις 11.10.2017 μεταξύ του Ε.Φ.Κ.Α. και της πρώτης μειοδότης, β) του εγγράφου, με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017 της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. και γ) του εγγράφου, με αριθμό πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017 της παραπάνω υπηρεσίας. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με αριθμό 17/2018.

3. Κατά των παραπάνω πράξεων και της υπογραφείσας σύμβασης (και της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής), η δεύτερη μειοδότη και οι εταιρείες που την απαρτίζουν, άσκησαν προσφυγή-αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το Δικαστήριο, με την απόφασή του, με αριθμό 1685/2018, έκανε δεκτή την προσφυγή-αίτηση ακύρωσης κατά το μέρος που στρεφόταν: α) κατά της πράξης, με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017 της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α., την οποία ακύρωσε και β) κατά της σύμβασης με ημερομηνία 11.10.2017, την οποία ακύρωσε αναδρομικά από τη σύναψή της στις 28.9.2017, ενώ απέρριψε ως απαράδεκτη την προσφυγή κατά το μέρος που αυτή στρεφόταν κατά του εγγράφου, με αριθμό πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017 της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α.

4. Μετά την έκδοση της παραπάνω απόφασης και προκειμένου να την εκτελέσει, η ερωτώσα υπηρεσία, υπέβαλε το συγκεκριμένο ερώτημα, για το οποίο εκδόθηκε η γνωμοδότηση του Στ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με αριθμό

18/2019 που έγινε αποδεκτή από τον τέως Διοικητή του Ε.Φ.Κ.Α., με την επισημειωματική πράξη του, με ημερομηνία 29.3.2019. Μετά την αποδοχή της γνωμοδότησης και ύστερα από εισήγηση της ερωτώσας υπηρεσίας, το Δ.Σ. του Ε.Φ.Κ.Α. με την απόφασή του, με αριθμό 591/Συνεδρίαση 31/4.9.2019, ενέκρινε: α) την ανάκληση της απόφασής του, με αριθμό 62/Συνεδρίαση 10/3.3.2017, με την οποία είχε εγκριθεί η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην πρώτη μειοδότη, και β) την κατακύρωση του έργου στην δεύτερη μειοδότη. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους, εκτός από την δεύτερη μειοδότη, η δε πρώτη μειοδότη άσκησε κατά της απόφασης αυτής την προδικαστική προσφυγή, με ημερομηνία 6.11.2019. Μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και κατόπιν του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της ερωτώσας υπηρεσίας, με ημερομηνία 21.11.2019, ο Διοικητής του Ε.Φ.Κ.Α., με την επισημειωματική πράξη του στη γνωμοδότηση 18/2019, με ημερομηνία 21.11.2019 ανακάλεσε την αποδοχή της και ζήτησε να παραπεμφθεί το ερώτημα στην Ολομέλεια του Ν.Σ.Κ. σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 του ν.3086/2002 (Α'324).

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Στο άρθρο 95 παρ. 5 του ισχύοντος Συντάγματος, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. Α' του από 6 Απριλίου 2001 Ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α'84), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 95

5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.».

6. Στο άρθρο 1 του ν.3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις ...» (Α'274) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 1

Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που

παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει...».

7.Στις διατάξεις του άρθρου 50 παρ.4 του π.δ.18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α' 8) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 50

4. Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση.».

8.Στο άρθρο 35 παρ.1 του πδ.60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK ...» (Α'64) ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 35

1. Οι αναθέτουσες αρχές ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατό, τους υποψήφιους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που ελήφθησαν σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλασίου, την ανάθεση σύμβασης, ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μην συνάψουν συμφωνία-πλαίσιο, να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία υπήρξε διαγωνισμός και να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να θέσουν σε εφαρμογή δυναμικό σύστημα αγορών. Οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν τις πληροφορίες αυτές γραπτώς, κατόπιν αιτήσεως.».

9.Στις διατάξεις των άρθρων 26 παρ.1 και 2, 27 παρ. 3 και 30 παρ. 1, 2, 3 και 5 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 του επίμαχου διαγωνισμού, ορίζονται 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, υπό τον όρο ότι καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. ...

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 μειοδότη, 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 27

3. Η προϊσταμένη αρχή μπορεί, με αιτιολογημένη απόφαση της, αν διαπιστώσει ότι επιφλοχώρησαν λάθη ή παραλείψεις κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία της δημοπρασίας ή να αναμορφώσει το αποτέλεσμα της ή να διατάξει την επανάληψη της από το σημείο που συντελέστηκε το λάθος ή η παράλειψη.

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, αποδεικτικού χαρακτήρα, έγγραφο συμφωνητικό που πρέπει να υπογράφεται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ύστερα από τη σύναψη της σύμβασης, απαγορεύεται να μεταβάλει 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



ΓΧ

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.

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 ...».

10. Στις διατάξεις των άρθρων 2, 4 παρ. 1, 5 παρ. 2, 6 και 8 παρ. 1, 2 και 6 του ν. 3886/2010 «Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων ...» (Α'173), όπως η παρ. 2 του άρθρου 5 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 63 παρ. 2 του ν. 4055/2012 (Α'51), ορίζονται τα εξής:

« 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 αφότου 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. Ως πλήρης νοείται η γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντά του και της αιτιολογίας της. ...

Άρθρο 5

2. Η προθεσμία για την άσκηση της 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 αντιπάσσει 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 ...

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 ...

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, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. ...».

11. Στα άρθρα 4 παρ. 4.2, 23 παρ. 23.2.1 και 24 παρ. 24.1 περίπτ. 4 της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 4

4.2 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 νόμιου 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



ΓΧ

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 προσκομίστούν 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 ...

Άρθρο 23

23.2.1 Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. [Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων] θα προσκομίσουν «Ενημερότητα Πτυχίου» για χρήση

σε δημοπρασίες, σύμφωνα με την ισχύουσα κάθε φορά υπουργική απόφαση. Η Ενημερότητα Πτυχίου επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία λήξης της παραλαβής των προσφορών. Στην περίπτωση που η φορολογική ή η ασφαλιστική ενημερότητα που αναγράφονται στην Ενημερότητα Πτυχίου έχουν λήξει, συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση (του μεμονωμένου υποψήφιου ή του μέλους της υποψήφιας κοινοπραξίας) 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.

Άρθρο 24

24.1 Ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει όλα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 23 και επιπλέον τα ακόλουθα: 1. ...2. ...3. ...4. Δικαιολογητικά Ονομαστικοποίησης μετοχών.».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις και τις ρυθμίσεις της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν και από την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη της Ολομέλειας, συνάγονται τα ακόλουθα:

12. Η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ, υποχρεούται όχι μόνο να θεωρήσει ότι η νομική πράξη που ακυρώθηκε είναι ανίσχυρη και δεν υφίσταται στον νομικό κόσμο, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε, άμεσα ή έμμεσα, από την πράξη αυτή και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει τις σχετικές πράξεις που εκδόθηκαν στο μεταξύ, προκειμένου να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση που θα βρίσκονταν, εάν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η πράξη ή δεν είχε λάβει χώρα η παράλειψη που ακυρώθηκε. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της ακύρωσης, δηλαδή από τη φύση και το είδος της πράξης που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασής του, δημιουργώντας ως προς αυτά δεδουλευμένο για τη συγκεκριμένη περίπτωση (Γνωμ.ΝΣΚ 200/2019, με παραπομπή σε νομολογία του ΣτΕ).

13. Στις διατάξεις του ν. 3886/2010, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η προθεσμία και η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη



ΓΧ

σύναψη της σύμβασης, περαιτέρω δε, απαριθμούνται περιοριστικά οι λόγοι, για τους οποίους μπορεί να κηρυχθεί η ακυρότητα υπογραφείσας σύμβασης. Μεταξύ των λόγων αυτών περιλαμβάνεται και η παραβίαση της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 5 παρ. 2 του συγκεκριμένου νόμου. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 2 και 8 παρ. 1 του ν. 3886/2010, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την απόφασή του, με αριθμό 1685/2018 (σκέψη 10), 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 ακύρωσης της συναφθείσας σύμβασης, εφόσον, αφενός μεν ο ενδιαφερόμενος στερήθηκε από την παραπάνω παραβίαση τη δυνατότητα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αφετέρου δε, η διαδικαστική αυτή παράβαση συνδυάζεται με παράβαση της ουσιαστικής νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να επηρεασθούν οι πιθανότητες του ενδιαφερομένου να του ανατεθεί η σύμβαση (βλ. και ΣτΕ 679/2016, Ε.Α. (Ασφ.) 155/2012). Η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητά της και οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

14. Στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι η προϊσταμένη αρχή εγκρίνει ή ακυρώνει (συνολικά ή μερικά) το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του Κ.Δ.Ε., και διαγράφεται, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στα άρθρα 26 και 30 του ν. 3669/2008, η διαδικασία έγκρισης και οριστικοποίησης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, καθώς και της σύναψης και υπογραφής της σύμβασης.

15. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφασή του, με αριθμό 1685/2018 έκρινε (σκέψεις 9, 12 και 24) ότι: Κατά τη διαγραφόμενη στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης διαδικασία, η ανάδειξη του αναδόχου, η οποία λαμβάνει χώρα, κατ' αρχήν, με την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης, οριστικοποιείται μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία οφείλει να υποβάλει ο αναδειχθείς ανάδοχος, προκειμένου να αποδείξει ότι (εξακολουθούν να) συντρέχουν στο πρόσωπό του οι απαιτούμενες τυπικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό και τη σύναψη της σύμβασης. Συνεπώς, η πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία διαπιστώνεται ότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης έχουν υποβληθεί πλήρως και νομοτύπως και ότι, επομένως, είναι δυνατόν να

χωρήσει η σύναψη της σύμβασης, αποτελεί την τελική πράξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και αποτελεί απόφαση σχετική με την ανάθεση της σύμβασης κατά την έννοια του άρθρου 35 παρ. 1 του πδ. 60/2007 (άρθρ. 41 παρ. 1 της οδηγίας 2004/18/EK), ως προς την οποία η αναθέτουσα αρχή υπέχει υποχρέωση ενημέρωσης των ενδιαφερομένων. Συνεπώς, εφόσον, στην προκειμένη περίπτωση, η έγκριση των υποβληθέντων από την πρώτη μειοδότηρα δικαιολογητικών κατακύρωσης εκδηλώθηκε με την πράξη της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α., με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017 στην οποία εμπεριέχεται η απόφαση για την οριστικοποίηση της κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κοινοποιήσει την πράξη αυτή στην δεύτερη μειοδότηρα. Και ναι μεν στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης δεν προβλέπεται ρητά τέτοια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, η υποχρέωση αυτή, όμως, προέκυπτε από τις διατάξεις του άρθρου 35 παρ.1 του πδ. 60/2007 και του άρθρου 4 παρ.1 του ν.3886/2010. Ειδικότερα, η υποχρέωση κοινοποίησης των σχετικών με την ανάθεση της σύμβασης αποφάσεων, όπως είναι και η απόφαση σχετικά με την οριστικοποίηση της ανάδειξης του αναδόχου, μετά τον (επαν)έλεγχο, με βάση τα υποβαλλόμενα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά, της συνδρομής των τασσομένων τυπικών προϋποθέσεων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό και τη σύναψη της σύμβασης, συνδέεται με την εξασφάλιση της δυνατότητας άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής κατά των αποφάσεων αυτών. Για τον λόγο αυτό, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης πρέπει να ερμηνευθούν σε συμφωνία με τις παραπάνω διατάξεις. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να ενημερώσει την δεύτερη μειοδότηρα σχετικά με την έκβαση του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την οριστικοποίηση της κατακύρωσης της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, άλλωστε, η δεύτερη μειοδότηρα, με την επιστολή της, με ημερομηνία 11.08.2017 είχε απευθύνει και σχετικό αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ενημερωθεί για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παρ. 2 του ν.3886/2010, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην προβεί στη σύναψη της σύμβασης με την πρώτη μειοδότηρα πριν την πάροδο της προθεσμίας για την προσβολή της απόφασής της σχετικά με την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης με προδικαστική προσφυγή και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν κοινοποίησε την παραπάνω πράξη της στη δεύτερη μειοδότηρα, ούτε ανέμεινε την πάροδο της δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και



ΓΧ

αίτησης ασφαλιστικών μέτρων από την κοινοποίηση ή την, με άλλο τρόπο, γνώση της πράξης αυτής, στην οποία εμπεριέχονταν η απόφαση οριστικοποίησης της κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Αντίθετα, κατά παράβαση της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ν.3886/2010, προχώρησε στη συνομολόγησή της με την πρώτη μειοδότη, στις 28.9.2017, με την αποστολή της κατακυρωτικής απόφασης, με πρόσκληση για την υπογραφή του εγγράφου συμφωνητικού, ενώ η δεύτερη μειοδότη έλαβε γνώση της επίμαχης απόφασης και των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 14.11.2017, δηλαδή μετά τη σύναψη της σύμβασης.

16. Περαιτέρω, με την ίδια απόφασή του, το Συμβούλιο της Επικρατείας, έκρινε (σκέψη 13) ότι: Τα δικαιολογητικά, τα οποία οφείλει να προσκομίσει ο μειοδότης, προκειμένου να οριστικοποιηθεί η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και να συναφθεί η σύμβαση, καθορίζονται στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας του διαγωνισμού από το Ελεγκτικό Συνέδριο, η Διεύθυνση Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α., με το με αριθμό πρωτ.Γ99/2537 /4.9.2017 έγγραφό της, κάλεσε την πρώτη μειοδότη να υποβάλει, εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών τα εξής δικαιολογητικά: «1. Πιστοποιητικά που εκδίδονται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή της χώρας προέλευσης και από τα οποία αποδεικνύεται ότι δεν τελεί σε πτώχευση, εκκαθάριση ή αναγκαστική διαχείριση. Η ημερομηνία έκδοσης των ως άνω πιστοποιητικών θα πρέπει να είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας κοινοποίησης της παρούσας πρόσκλησης. 2. Απόσπασμα ποινικού μητρώου ή ανάλογο έγγραφο Δικαστικής Αρχής που αφορά τον πρόεδρο και τον διευθύνοντα σύμβουλο της εταιρείας. 4. Υπεύθυνη δήλωση 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 πρόσωπο του αναδόχου οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του νόμου αυτού. 5. Απαραίτητη είναι η προσκόμιση πτυχίου και "Ενημερότητας Πτυχίου" για την "Α... Α.Ε." 6. Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα πρόσωπα που απασχολεί η εταιρεία με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας είναι ασφαλισμένα στους οικείους ασφαλιστικούς οργανισμούς και αν δεν απασχολούν τέτοια πρόσωπα

να υποβληθεί αρνητική Υ.Δ. 7. Δικαιολογητικά των παρ. 23.2 της Διακήρυξης, των οποίων ο χρόνος ισχύος των αρχικώς προσκομισθέντων έχει λήξει.». Από το περιεχόμενο του παραπάνω εγγράφου που απευθύνθηκε στην πρώτη μειοδότη προκύπτει ότι τα μνημονευόμενα στο έγγραφο αυτό δικαιολογητικά δεν καλύπτουν το σύνολο των δικαιολογητικών, τα οποία πρέπει, κατά το άρθρο 4.2 της διακήρυξης, να προσκομίζονται από τον αναδειχθέντα ως μειοδότη, προκειμένου να οριστικοποιηθεί η κατακύρωση και να συναφθεί η σύμβαση. Συγκεκριμένα, στο έγγραφο αυτό δεν γίνεται αναφορά στην υποχρέωση του μειοδότη να προσκομίσει αφενός μεν τα δικαιολογητικά για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 24.1.4 της διακήρυξης, αφετέρου δε τα στοιχεία για την φορολογική και ασφαλιστική του ενημερότητα κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (υπό τις προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 4.2 της διακήρυξης). Από τη διατύπωση, εξάλλου, των οικείων όρων της διακήρυξης, οι οποίοι είναι δεσμευτικοί τόσο για τους διαγωνιζόμενους όσο και για την αναθέτουσα αρχή, δεν προκύπτει ότι καταλείπεται στα όργανα της τελευταίας ευχέρεια να ζητήσουν ορισμένα μόνον από τα προβλεπόμενα στο επίμαχο άρθρο διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, κατά παράβαση των ως άνω όρων, δεν ζητήθηκε η προσκόμιση όλων των μνημονευομένων στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης δικαιολογητικών, τα οποία, σε κάθε περίπτωση, έπρεπε να υποβληθούν από την πρώτη μειοδότη, προκειμένου να χωρήσει νόμιμα η οριστικοποίηση της κατακύρωσης σε αυτήν των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

17.Ειδικότερα, όσον αφορά στα δικαιολογητικά για την ονομαστικοποίηση των μετοχών, το δικαστήριο έκρινε (σκέψη 15) ότι: Από την διατύπωση του άρθρου 4.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι τα προβλεπόμενα στο άρθρο 24.1.4 δικαιολογητικά για την ονομαστικοποίηση των μετοχών πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να υποβληθούν εκ νέου (ανεξάρτητα αν υπήρξε ή όχι μεταβολή) και στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού, κατά το οποίο οριστικοποιείται η ανάδειξη του αναδόχου, προκειμένου να ελεγχθεί αν εξακολουθούν να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις στο πρόσωπο του τελευταίου. Η δε αναφορά στο επίμαχο άρθρο της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία η υποβολή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών απαιτείται «εφόσον έχει λήξει ο χρόνος ισχύος τους», αφορά στα δικαιολογητικά του άρθρου 23.2.1 και όχι στα δικαιολογητικά για την ονομαστικοποίηση των μετοχών. Σε κάθε περίπτωση, άλλωστε, η κατάσταση με τα ονόματα των μετόχων της εταιρείας με τις μετοχές εκάστου (μετοχολόγιο) δεν αποτελεί δικαιολογητικό με



ΓΧ

συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος, αλλά αποτυπώνει τα σχετικά στοιχεία, ως ισχύουν σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Εφόσον, συνεπώς, δεν προσκομίσθηκε η αντίστοιχη κατάσταση με τα ως άνω στοιχεία, όπως ίσχυαν κατά τον χρόνο επικαιροποίησης των δικαιολογητικών, μη νόμιμα κρίθηκε από τα όργανα του Ε.Φ.Κ.Α. ότι καλύφθηκαν οι απαιτήσεις του άρθρου 4.2 της διακήρυξης και ότι ήταν δυνατή η υπογραφή της σύμβασης με την πρώτη μειοδότη.

18.Όσον αφορά στα στοιχεία προς απόδειξη της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του μειοδότη, το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφασή του έκρινε (σκέψη 16) ότι: Από τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι ο μειοδότης, κατά το στάδιο της οριστικοποίησης της ανάδειξής του ως αναδόχου, οφείλει, μεταξύ άλλων, να υποβάλει στοιχεία προς απόδειξη της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητάς του τόσο κατά τον χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσο και κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού, σε περίπτωση κατά την οποία η αναγραφόμενη στην ενημερότητα πτυχίου, που είχε καταθέσει με την προσφορά του για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, διάρκεια φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είχε λήξει κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και για τον λόγο αυτό, είχε υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23.2.1 της διακήρυξης, που ορίζει ότι «Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. θα προσκομίσουν "Ενημερότητα Πτυχίου" ... Στην περίπτωση που η φορολογική ή η ασφαλιστική ενημερότητα που αναγράφονται στην Ενημερότητα Πτυχίου έχουν λήξει, συνυποβάλλεται 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 το δικαστήριο έκρινε (σκέψεις 17 και 24), ότι: Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι για τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 9.2.2016, η πρώτη μειοδότης είχε υποβάλει την από 3.9.2015 Ενημερότητα Πτυχίου, στην οποία αναγραφόταν ότι η προσκομισθείσα για την έκδοσή της βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας έληγε στις 20.9.2015, ενώ η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας έληγε στις 13.1.2016. Γι' αυτό το λόγο, κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, η πρώτη μειοδότης 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. Μετά την κατακύρωση υπέβαλε τα ζητηθέντα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά με τα από

18.9.2017 και 22.9.2017 έγγραφά της προς τον Ε.Φ.Κ.Α. Στα έγγραφα αυτά, στα οποία απαριθμούνται τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά, δεν γίνεται καμία μνεία σχετικά με στοιχεία υποβαλλόμενα προς απόδειξη της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας της πρώτης μειοδότης κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Ούτε μεταξύ των διαβιβασθέντων στο δικαστήριο αντιγράφων των υποβληθέντων από την πρώτη μειοδότη δικαιολογητικών κατακύρωσης περιλαμβάνονται τέτοια στοιχεία, ούτε στα αντίγραφα αυτά υφίσταται κάποια επισημείωση, από την οποία να προκύπτει ότι τα επίμαχα πιστοποιητικά υποβλήθηκαν, πράγματι, στην αναθέτουσα αρχή και ελέγχθηκαν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού, όπως ισχυρίσθηκαν η πρώτη μειοδότη, που παρενέβη στη δίκη, και ο Ε.Φ.Κ.Α. Κατά συνέπεια των προαναφερθέντων, σύμφωνα με τα οποία δεν προκύπτει ότι η πρώτη μειοδότη 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, το δικαστήριο απεφάνθη ότι η εμπεριεχόμενη στην με αριθμό πρωτ.Γ99/2817/28.9.2017 πράξη της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. κρίση σχετικά με την νομότυπη υποβολή εκ μέρους της πρώτης μειοδότης όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης πάσχει και γι' αυτό το λόγο.

19. Ύστερα από τα παραπάνω, το δικαστήριο έκρινε (σκέψη 24) ότι: Εν προκειμένω, συνέτρεξε παράβαση της κατ' άρθρο 5 παρ.2 του ν.3886/2010 υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης, περαιτέρω δε κατά την έκδοση της με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017 πράξης της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. εμφοχώρησαν και ουσιαστικές πλημμέλειες, που είχαν ως αποτέλεσμα να επηρεασθούν οι πιθανότητες της δεύτερης μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος και ως προς τις οποίες αυτή στερήθηκε της δυνατότητας να ζητήσει την παροχή δικαστικής προστασίας πριν από την σύναψη της σύμβασης. Τούτο διότι, τα επίμαχα δικαιολογητικά, τα οποία δεν προσκομίσθηκαν από την πρώτη μειοδότη και δεν ελέγχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, συνδέονται με την απόδειξη της συνδρομής στο πρόσωπο του αναδειχθέντος μειοδότη των απαιτούμενων για τη σύναψη της σύμβασης προϋποθέσεων, η μη απόδειξη δε της συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών συνεπάγεται την ανάθεση της εκτέλεσης του έργου στον



ΓΧ

επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενο. Και ισχυρίζεται μεν η πρώτη μειοδότρια-παρεμβαίνουσα στη δίκη ότι έχει στη διάθεσή της τα εν λόγω δικαιολογητικά (τα οποία και προσκόμισε ενώπιον του δικαστηρίου), από τα οποία προκύπτει ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπό της τα προσόντα καταλληλότητας για τη σύναψη της σύμβασης. Εφόσον, όμως, τα εν λόγω δικαιολογητικά δεν υποβλήθηκαν κατά το οικείο στάδιο του διαγωνισμού, προκειμένου να ελεγχθούν από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής και περαιτέρω, να δοθεί η δυνατότητα στην δεύτερη μειοδότρια να επικαλεσθεί ενδεχόμενες ελλείψεις ή πλημμέλειες αυτών, στρεφόμενη κατά της σχετικής εγκριτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αρκεί για τη στοιχειοθέτηση των προϋποθέσεων κήρυξης της ακυρότητας της σύμβασης η επίκληση από την προσφεύγουσα της παράλειψης υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών, ενώ, εξάλλου, οι πλημμέλειες αυτές συνιστούν και λόγο ακύρωσης της με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017 πράξης της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α.

20.Υστερα από τα παραπάνω, το δικαστήριο, αφού διατύπωσε και την κρίση (σκέψη 25) ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μεριμνήσει για την εκ νέου ταχεία ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεδομένου ότι οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες εμφιλοχώρησαν στο τελικό στάδιο αυτού, ακύρωσε την σύμβαση μεταξύ του Ε.Φ.Κ.Α. και της πρώτης μειοδότριας αναδρομικά, από τη σύναψή της στις 28.9.2017, και την πράξη της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α., με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017.

21.Όπως προαναφέρθηκε, η αίτηση ακύρωσης για την οποία εκδόθηκε η απόφαση του ΣτΕ, με αριθμό 1685/2018 στρεφόταν και κατά του εγγράφου της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α., με αριθμό πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017, με το οποίο κλήθηκε η πρώτη μειοδότρια να υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά που μνημονεύονταν στο έγγραφο αυτό. Το δικαστήριο ναι μεν έκρινε (σκέψη 9), ότι απαράδεκτα ασκήθηκε η αίτηση ακύρωσης κατά του συγκεκριμένου εγγράφου, διότι αυτό δεν επάγεται αυτοτελώς δυσμενείς έννομες συνέπειες σε βάρος των αιτουσών, δηλαδή, της δεύτερης μειοδότριας και των εταιρειών που την απαρτίζουν, ανεξάρτητα, όμως, από αυτό, αποφάνθηκε (σκέψη 13), ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης δεν ζητήθηκε με το έγγραφο αυτό η προσκόμιση όλων των μνημονευομένων στο άρθρο 4 παρ.4.2 αυτής δικαιολογητικών. Κατά συνέπεια, είναι σαφές, ότι το δικαστήριο, παρόλο που δεν

ακύρωσε το παραπάνω έγγραφο, διαπίστωσε ότι και σε αυτό το σημείο της διαδικασίας του διαγωνισμού εμφιλοχώρησε πλημμέλεια.

Ως προς το πρώτο ερώτημα, μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας, διατυπώθηκαν οι ακόλουθες δύο γνώμες:

22. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Ν.Σ.Κ., Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά, τους Αντιπροέδρους του Ν.Σ.Κ. Μεταξία Ανδροβιτσανέα και Παναγιώτη Παναγιωτουνάκο και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Αφροδίτη Κουτούκη, Δήμητρα Κεφάλα, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Αντώνιο Τατσόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Ευαγγελία Σκαλτσά, Αθηνά Αλεφάντη, Παναγιώτη Παππά, Σταύρο Σπυρόπουλο, Ευσταθία Τσαούση, Μαρία Σπάσου, Ιουλία Σφυρή, Μιχαήλ Τζουβάρα, Ιωάννα Λεμπέση και Ευτυχία Κασομένου (ψήφοι 20), από τις παραδοχές της απόφασης του ΣτΕ, με αριθμό 1685/2018 προκύπτει ότι η αναθέτουσα υπηρεσία, με το έγγραφό της με αριθμό πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017 προς την πρώτη μειοδότη εταιρεία, μεταξύ άλλων στοιχείων, ζήτησε και τα στοιχεία για τη φορολογική και ασφαλιστική της ενημερότητα κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, με το παραπάνω έγγραφο η αναθέτουσα αρχή, ως έβδομο στοιχείο για έλεγχο, ζήτησε τα δικαιολογητικά του άρθρου 23 παρ. 23.2 της διακήρυξης, των οποίων ο χρόνος ισχύος των αρχικά προσκομισθέντων έχει λήξει και τα οποία, σε κάθε περίπτωση, όπως κρίθηκε με την παραπάνω απόφαση του ΣτΕ, έπρεπε να υποβληθούν από την μειοδότη, προκειμένου να χωρήσει νόμιμα η οριστικοποίηση της κατακύρωσης σε αυτήν των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

23. Ειδικότερα, το ΣτΕ έκρινε ότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23 παρ. 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 πρώτη μειοδότη έκρινε ότι, επειδή ο παραπάνω αναγραφόμενος χρόνος φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είχε λήξει κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, υπέβαλε με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της και



ΓΧ

την υπεύθυνη δήλωση, με ημερομηνία 9.2.2016 σχετικά με τη φορολογική και ασφαλιστική της ενημερότητα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23 παρ. 23.2.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ότι στη συνέχεια, για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, η πρώτη μειοδότη υπέβαλε τα ζητηθέντα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά με τα έγγραφά της προς τον Ε.Φ.Κ.Α., με ημερομηνίες 18.9.2017 και 22.9.2017 στα οποία απαριθμούνται τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά, ενώ ουδεμία μνεία γίνεται 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 παρ. 4.2 της διακήρυξης πιστοποιητικά για την φορολογική και ασφαλιστική της ενημερότητα κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, τα οποία έπρεπε επιπλέον να προσκομισθούν, δεδομένου ότι η διάρκεια ισχύος των αναγραφόμενων βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας στην Ενημερότητα Πτυχίου της, με ημερομηνία 3.9.2015 είχε λήξει την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού.

24. Από την κρίση αυτή του δικαστηρίου, σαφώς προκύπτει ότι, εφόσον η αναγραφόμενη στην Ενημερότητα Πτυχίου διάρκεια των βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είχε λήξει την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, οι παραπάνω βεβαιώσεις περιλαμβάνονταν στα δικαιολογητικά της παρ. 23.2 του άρθρου 23 της διακήρυξης, των οποίων ο χρόνος ισχύος των αρχικά προσκομισθέντων είχε λήξει και έπρεπε να κατατεθούν από τη μειοδότη εταιρεία.

Τα δικαιολογητικά αυτά ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή με το έγγραφό της, με αριθμό πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017, όπου στο 7^ο στοιχείο που ζήτησε, για να ελεγχθεί εκ νέου η συνδρομή των επίμαχων προϋποθέσεων, συμπεριλαμβάνονται τα δικαιολογητικά της παρ. 23.2 του άρθρου 23 της διακήρυξης, των οποίων ο χρόνος ισχύος των αρχικώς προσκομισθέντων έχει λήξει. Εξάλλου, ανεξάρτητα από το εάν πράγματι εμφίλοχώρησε πλημμέλεια στο παραπάνω έγγραφο της υπηρεσίας, η αρχική ανάδοχος του έργου, όπως και κάθε διαγωνιζόμενος, όφειλε να γνωρίζει τα ακριβή δικαιολογητικά, το χρόνο και τα χρονικά στάδια υποβολής αυτών, καθόσον τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται ρητά στη Διακήρυξη του έργου, το περιεχόμενο της οποίας αποδέχονται με τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό όλοι οι ενδιαφερόμενοι και οφείλουν να τηρούν πιστά τις υποχρεώσεις και δεσμεύσεις που απορρέουν από αυτό.

25. Κατ' ακολουθία των παραπάνω, εφόσον η πρώτη μειοδότης δεν προσκόμισε τα συγκεκριμένα αιτηθέντα δικαιολογητικά, μη νόμιμα χώρησε η οριστικοποίηση της κατακύρωσης σε αυτήν των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η δε αναθέτουσα αρχή έπρεπε να την αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού καλώντας τη δεύτερη κατά σειρά μειοδότης 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 πρώτη μειοδότης να καταθέσει προς επικαιροποίηση τα παραπάνω δικαιολογητικά δεν προκύπτει από το περιεχόμενο της απόφασης του ΣτΕ.

26. Συνακόλουθα, επειδή με την απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι η αναδειχθείσα μειοδότης δεν προσκόμισε τα παραπάνω δικαιολογητικά, εφαρμογή έχουν οι διατάξεις των άρθρων 26 του ν. 3669/2008 και 4 παρ. 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 παραπάνω διατάξεις, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καλέσει την δεύτερη μειοδότης να καταθέσει για επικαιροποίηση τα στο άρθρο 4 παρ. 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού αναφερόμενα δικαιολογητικά προκειμένου, σε θετική έκβαση, να εκδοθεί απόφαση ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν.

27. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τους Αντιπροέδρους του Ν.Σ.Κ., Χρυσάφουλα Αυγερινού, Βασιλική Πανταζή και Γεώργιο Κανελλόπουλο και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους, Βασίλειο Κορκίζογλου, Χαράλαμπο Μπρισκόλα, Νικόλαο Καραγιώργη, Ιωάννη Χατζηνέκουρα, Στέργιο Κίκα, Αθανάσιο Θεοχάρη, Αναστασία Ζαφειριάδου και Περικλή Αγγέλου (ψηφοί 11), μετά την ακύρωση, με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με αριθμό 1685/2018 της σύμβασης, που καταρτίσθηκε μεταξύ του Ε.Φ.Κ.Α. και της πρώτης μειοδότης, με ημερομηνία 11.10.2017 και της πράξης της Διεύθυνσης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α., με αριθμό πρωτ. Γ99/2817/28.9.2017, στην οποία εμπεριέχονται η κρίση για την θετική έκβαση του ελέγχου των δικαιολογητικών που υπέβαλε η πρώτη μειοδότης και η οριστικοποίηση της κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού σε αυτήν, η διαδικασία επανήλθε στο αμέσως προηγούμενο στάδιο, δηλαδή στο στάδιο του ελέγχου από τα αρμόδια όργανα της



ΓΧ

αναθέτουσας αρχής των επικαιροποιημένων και μνημονευομένων στο άρθρο 4 παρ. 4.2 της διακήρυξης και στα άρθρα 26 και 30 του ν.3669/2008 δικαιολογητικών κατακύρωσης. 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 συγκεκριμένη πράξη, και, επομένως, η ακύρωσή της περιορίζεται αυστηρά στο στάδιο αυτό, χωρίς να επεκτείνεται στα προγενέστερα τούτου στάδια.

28.Επιπλέον, με την ίδια απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε (σκέψη 13), ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης η Διεύθυνση Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του Ε.Φ.Κ.Α. δεν ζήτησε με το έγγραφό της, με αριθμό πρωτ. Γ99/2537/4.9.2017, από την πρώτη μειοδότη να προσκομίσει για έλεγχο όλα τα μνημονευόμενα στο άρθρο 4 παρ. 4.2 της διακήρυξης δικαιολογητικά, που απαιτούντο προκειμένου να οριστικοποιηθεί η κατακύρωση, συγκεκριμένα δε δεν ζήτησε τα δικαιολογητικά για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 24 παρ. 24.1 περίπτ. 4 της διακήρυξης και τα στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της πρώτης μειοδότης κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Το γεγονός, ότι η πρώτη μειοδότη, ενεργώντας σύμφωνα με αυτή την πρόσκληση, δεν προσκόμισε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά, δεν θα πρέπει, όπως ήδη και η ίδια προβάλλει στην προδικαστική προσφυγή που έχει ασκήσει κατά της απόφασης του Δ.Σ. του Ε.Φ.Κ.Α. με την οποία ανακλήθηκε η κατακύρωση σ' αυτήν, να αποβεί σε βάρος της, ούτε συνιστά λόγο ανάκλησης της κατακύρωσης σε αυτήν και ανάθεσης της κατασκευής στην δεύτερη μειοδότη, διότι σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 4.2 περίπτ. β) της διακήρυξης, η οποία δεσμεύει τόσο την υπηρεσία όσο και τους διαγωνιζόμενους, η προϊσταμένη αρχή ανακαλεί την απόφαση κατακύρωσης και εγκρίνει την ανάθεση της κατασκευής στην αμέσως επόμενη, κατά σειρά μειοδοσίας, εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία, «αν τα ζητούμενα δικαιολογητικά δεν προσκομιστούν», ενώ στην προκειμένη περίπτωση, όπως έκρινε το δικαστήριο, η πρώτη μειοδότη δεν προσκόμισε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά, τα οποία η προϊσταμένη αρχή δεν είχε ζητήσει.

29.Ενόψει των παραπάνω, η προϊσταμένη αρχή οφείλει να επανέλθει στο ακριβώς προγενέστερο στάδιο εκείνου που ακυρώθηκε, δηλαδή στο στάδιο που έπεται της έκδοσης της κατακυρωτικής απόφασης και της διενέργειας από το Ελεγκτικό Συνέδριο του προσυμβατικού ελέγχου της νομιμότητας της διαδικασίας του συγκεκριμένου διαγωνισμού, που είναι αυτό του εκ νέου ελέγχου των

δικαιολογητικών κατακύρωσης, και να προσκαλέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 26 παρ. 2 του ν. 3669/2008 και 4 παρ. 4.2 της διακήρυξης, την πρώτη μειοδότη να προσκομίσει το σύνολο των μνημονευομένων στο νόμο και στην διακήρυξη δικαιολογητικών. Σε περίπτωση που ο έλεγχος αποβεί θετικός, η πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία διαπιστώνεται ότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης έχουν υποβληθεί πλήρως και νομότυπα και ότι, συνεπώς, είναι δυνατόν να χωρήσει η σύναψη της σύμβασης, θα πρέπει να κοινοποιηθεί στην δεύτερη μειοδότη, στην οποία θα δοθεί έτσι η δυνατότητα να επικαλεσθεί ενδεχόμενες ελλείψεις ή πλημμέλειες αυτών. Μόνον δε αν ο έλεγχος αυτός αποβεί αρνητικός, μπορεί να εξετασθεί η ανάθεση της κατασκευής στην δεύτερη μειοδότη επαναλαμβάνοντας τη διαδικασία με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις.

30.Ως προς το δεύτερο ερώτημα, η Ολομέλεια γνωμοδότησε ομόφωνα ότι η ακυρωθείσα σύμβαση δεν υφίσταται και ότι τυχόν εκατέρωθεν απαιτήσεις θα πρέπει να αναζητηθούν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του Αστικού Κώδικα (άρθρα 904 επ.).

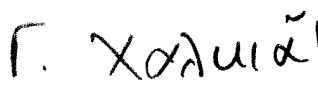
Απάντηση

31.Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδοτεί ως εξής: α) ο Ε.Φ.Κ.Α. 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 (κατά πλειοψηφία) και β) η ακυρωθείσα σύμβαση δεν υφίσταται και τυχόν εκατέρωθεν απαιτήσεις θα πρέπει να αναζητηθούν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του Αστικού Κώδικα (ομόφωνα).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 28- 01-2020

Ο Πρόεδρος


Ιωάννης-Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς
Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια


Αναστασία Ζαφειριάδου
Νομική Σύμβουλος του Κράτους