

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Πουλοπούλου Αγγελική και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23-2-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 227/24-2-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», αυτοπροσώπως.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 19-2-2020 με αρ. 10/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο, στο τμήμα 2 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ ΣΥΝΕΡΓΕΙΩΝ/ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ ΠΟΥ ΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ, εκτιμώμενης αξίας 52.000,00 ευρώ μετά ΦΠΑ, στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης για την παροχή εργασιών επισκευής και συντήρησης των οχημάτων του Δήμου, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 178.629,03 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 27-3-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσαν τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων, που κατέστη αποδεκτός και κατετάγη δεύτερος μειοδότης σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, στρέφεται με την από 23-2-2020 προσφυγή του κατά της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 19-2-2020 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα και όρισε αυτόν ως ως πρώτο μειοδότη, προσωρινό ανάδοχο. Ο δε προσφεύγων ειδικότερα προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων πρώτον, υπέβαλε πιστοποιητικά ISO 9001:2015 και ISO 14001:2015 χωρίς θεώρηση από δικηγόρο κατά παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 και του άρθρου 16 της Διακήρυξης, δεύτερον, υπέβαλε πιστοποιητικό εγγραφής στο Επιμελητήριο το οποίο είχε λήξει κατά παράβαση των άρθρων 9 και 16 της Διακήρυξης και τρίτον, δεν υπέβαλε πιστοποιητικό εγγραφής στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 3419/2005, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ο οποίος μνημονεύεται στο προοίμιο της Διακήρυξης και κατά παράβαση των άρθρων 4, 9 και 16 της Διακήρυξης. Εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκείται η από 5-3-2020 παρέμβαση προς απόρριψη της προσφυγής, μετά την από 25-2-2020 κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της προσφυγής, με αίτημα την απόρριψη της τελευταίας. Η δε αναθέτουσα ουδόλως κοινοποίησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ τις από 5-3-2020 Απόψεις που την 6-3-2020 απέστειλε στην ΑΕΠΠ, προς οιονδήποτε διάδικο και πάντως δεν προκύπτει τούτο μέσω ΕΣΗΔΗΣ, επομένως οι ως άνω Απόψεις δεν λαμβάνονται υπόψη (ΣΤΕ ΕΑ 395/2018). Συνεπώς, τόσο η προσφυγή, όσο και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή προκύπτει ότι κατά το άρθρο 16 παρ. 8 της διακήρυξης, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης αναφέρονται και *«Πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, καθώς και με απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»*, ενώ κατά το άρ. 9.4 ορίζεται ότι *«Ο προσφέρων απαιτείται να δηλώνει στο αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ*

ότι πληροί τις απαιτήσεις που σχετίζονται με τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνώρισης ικανοτήτων». Περαιτέρω, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης ομοίως ορίζεται κατ' άρ. 16 παρ. 4 της διακήρυξης «(4) Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου, με το οποίο θα πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, και αφετέρου ότι εξακολουθούν να παραμένουν εγγεγραμμένοι μέχρι της επίδοσης της ως άνω σχετικής ειδοποίησης.» και επιπλέον, όσον αφορά ανάδοχο φυσικό πρόσωπο όπως ο παρεμβαίνων ορίζεται στο άρ. 16 παρ. 5-6 ότι «(5) Τα νομιμοποιητικά έγγραφα ως ακολούθως: α. ΓΙΑ ΦΥΣΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ: Έναρξη Επιτηδεύματος από την αντίστοιχη Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία καθώς και τις μεταβολές του. (6) Τα παραστατικά εκπροσώπησης α. Παραστατικό εκπροσώπησης φυσικών προσώπων: Εφόσον συμμετέχουν στο διαγωνισμό με αντιπρόσωπό/ εκπρόσωπό τους, απαιτείται συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ή έγγραφη εξουσιοδότηση θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής από οποιαδήποτε δημόσια αρχή.». Επομένως, όσον αφορά το πιστοποιητικό επιμελητηρίου αυτό έπρεπε να πιστοποιεί την εγγραφή και το ειδικό επάγγελμα σε δύο ρητά οριζόμενα χρονικά σημεία, ήτοι τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών και την επίδοση της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ ουδόλως προκύπτει ότι πέραν αυτού έπρεπε και δη όσον αφορά φυσικά πρόσωπα να υποβληθεί και κάποιο άλλο πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 9.1, παρά τα όσα όμως αορίστως προβάλλει ο προσφεύγων, ο οποίος ουδόλως αναφέρει εκ ποιου όρου της διακήρυξης, κατά τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, προκύπτει υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικού εγγραφής, όχι μόνο στο Επιμελητήριο, αλλά ειδικώς στο ΓΕΜΗ, και ενώ, το άρ. 9.1 αναφέρθηκε σε πιστοποιητικό εγγραφής στο επιμελητήριο και ειδικού επαγγέλματος, ομοίως δε και το άρ. 16 παρ. 4 αναφέρεται σε πιστοποιητικό επιμελητηρίου, προσθέτει δε το άρ. 16 παρ. 5 για τα φυσικά πρόσωπα και πιστοποιητικό για την έναρξη επιτηδεύματος με τις οικείες μεταβολές από την αρμόδια για την ατομική επιχείρηση ΔΟΥ. Επιπλέον, ομοίως αορίστως ο προσφεύγων προβάλλει την αναφορά του Ν. 3419/2005 στο προοίμιο της διακήρυξης, αφενός διότι ουδόλως εξηγεί γιατί τυχόν εκ της αναφοράς του νόμου αυτού προκύπτει υποχρέωση των οικονομικών φορέων σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης να προσκομίσουν πιστοποιητικό εγγραφής στο ΓΕΜΗ ασχέτως πρόβλεψης διακήρυξης, αφετέρου διότι σε κάθε περίπτωση, ουδόλως δια όλης

γενικών παραπομπών στη νομοθεσία δύναται να θεσπισθεί υποχρέωση υποβολής συγκεκριμένου δικαιολογητικού κατακύρωσης που δεν επιβάλλεται από τη διακήρυξη και δη, ενώ αυτή στο άρ. 16 προβλέπει αναλυτικά και με σαφήνεια την πλήρη σειρά τέτοιων δικαιολογητικών που πρέπει να υποβληθούν. Το ως άνω δε άρ. 16 επίσης ορίζει ότι *«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η επιτροπή διαγωνισμού ειδοποιεί ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («υποψήφιο ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα πέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα, που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) των δικαιολογητικών, όπως καθορίζονται στο παρόν άρθρο, ως αποδεικτικά στοιχεία για την πλήρωση των κριτηρίων της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.»*. Με τη δε με αρ. πρωτ. 25795/12.12.2019 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, που κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στον παρεμβαίνοντα την 19-12-2019 κλήθηκε αυτός *«να προσκομίσει, εντός 15 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στο άρθρο 16 της ανωτέρω διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 7 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 9 αυτής Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν στα γραφεία του Δήμου εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους εντός σφραγισμένου φακέλου. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.»*. Το δε άρ. 80 παρ. 13 Ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρ. 43 παρ. 7αε' Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1.4.2019), με έναρξη ισχύος την 1-4-2019, ήτοι τον χρόνο δημοσίευσης του Ν. 4605/2019 στο ΦΕΚ άνευ μεταβατικής διάταξης περί ισχύος του και επί εκκρεμών διαδικασιών, ορίζει για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ότι *«13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.»*. Επομένως, η παραπάνω επικαλούμενη εκ του παρεμβαίνοντος διάταξη δεν είναι εφαρμοστέα στην προκείμενη από 27-3-2019 δημοσιευθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ διαδικασία, ενώ εξάλλου

ουδόλως προβλέπεται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης μετά απλών φωτοαντιγράφων ιδιωτικών εγγράφων, παρά ρητά και στη διακήρυξη και στην πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ζητήθηκε να υποβληθούν ή πρωτότυπα ή αντίγραφα κατ' άρ. 1 Ν. 4250/2014, δηλαδή επικυρωμένα από δικηγόρο σε περίπτωση ιδιωτικών εγγράφων που δεν παρήχθησαν από τον προσφέροντα και δεν φέρουν την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του.

4. Επειδή, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του ο παρεμβαίνων υπέβαλε και τη με αρ. πρωτ. βεβαίωση Επιμελητηρίου Βοιωτίας περί εγγραφής του σε αυτό και ειδικού επαγγέλματος του, αυτή δε κατά ρητή αναγραφή στο σώμα της έχει ισχύ έως και 31-12-2019 και συνεπώς σε κάθε περίπτωση καλύπτει τον χρόνο επίδοσης στον παρεμβαίνοντα, την 19-12-2019, της κλήσης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, ουδόλως η ως άνω βεβαίωση είχε λήξει κατά τον κρίσιμο ανωτέρω και ρητά οριζόμενο κατ' άρ. 16 παρ. 4 της διακήρυξης, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, χρόνο και συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο τρίτος λόγος της προσφυγής, αφού όπως ήδη αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, ουδεμία ειδική υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικού εγγραφής στο ΓΕΜΗ είχε ο παρεμβαίνων, ενώ υπέβαλε εξάλλου, ως φυσικό πρόσωπο και από 31-12-2019 εκτύπωση από το taxinet που αποδεικνύει τη φορολογική έναρξη και τους ΚΑΔ της ατομικής επιχείρησης, ως και την εξακολούθηση ενέργειας και μη αναστολής δραστηριότητας της, όπως ζητήθηκε από τη διακήρυξη. Όσον δε αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι υπέβαλε ISO 9001:2015 και 14001:2015 του φορέα πιστοποίησης προς τεκμηρίωση της απάντησης στο ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Δ του ΤΕΥΔ του περί του ότι είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Τα ως άνω συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα εκδοθέντα από ιδιώτη, ήτοι τον φορέα πιστοποίησης και άρα, έπρεπε να υποβληθούν κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, όσον αφορά αυτά, ηλεκτρονικά ή πρωτότυπα ή επικυρωμένα από δικηγόρο αντίγραφα, κατ' άρ. 1 Ν. 4250/2014. Πλην όμως, τα ως άνω δια του ΕΣΗΔΗΣ έγγραφα δεν προκύπτει ότι είναι αντίγραφα ούτε αποδεικνύει τούτο ο προσφεύγων, αντίθετα φέρουν ευδιάκριτη δια κυανής μελάνης υπογραφή του εκδότη τους και σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει ότι δεν εκδόθηκαν ούτως, όπως δηλαδή υπεβλήθησαν από τον εκδότη αυτών. Τούτο ενώ ο προσφεύγων φέρει το βάρος

απόδειξης του πραγματικού των ισχυρισμών του και παρότι αυτός απλώς και αορίστως αναφέρει ότι δεν είναι επικυρωμένα από δικηγόρο, ισχυρισμός που με τη σειρά του προϋποθέτει ότι συνιστούν αντίγραφα του πρωτοτύπου και όχι προφανώς, τα ουδόλως χρίζοντα επικύρωση από δικηγόρο, γνήσια πρωτότυπα. Ο προσφεύγων όμως ουδόλως προβάλλει οιοδήποτε επιχείρημα, απόδειξη ή έστω ένδειξη κατά την οποία προκύπτει ότι τα έγγραφα που δια του ΕΣΗΔΗΣ υπεβλήθησαν με τον φάκελο δικαιολογητικών μειοδότη του παρεμβαίνοντος, ήτοι τα έγγραφα που ηλεκτρονικά σαρώθηκαν και μεταφορτώθηκαν στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, δεν ήταν τα πρωτότυπα, αλλά απλά αντίγραφα πρωτοτύπων. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί και ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παραβόλο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16-3-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ