

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1344/07.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 326/28.08.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 22.08.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφαση, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 6.09.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 4.491.436,62€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 4.491.436,62€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.05.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 6.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.08.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.09.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 7.09.2023 τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 3581/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 18.09.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν την 14.09.2023, υπέβαλε υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο. Επίσης, ο προσφεύγων στις 21.09.2023 υπέβαλε υπόμνημα επί της παρέμβασης.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 265/10.7.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Σύμφωνα με το από 22.08.2023 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης και εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ...ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...]ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, [...] απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, και, κατά περίπτωση, το άρθρο 80, περί αποδεικτικών μέσων.. 6. [...] Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά...». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων προϋπόθεση της κατ' εξαίρεση δυνατότητας απαλλαγής του προσωρινού αναδόχου, σε περίπτωση που κάποιο δικαιολογητικό βρίσκεται ήδη στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής –σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας- είναι είτε η ίδια η αναθέτουσα Αρχή να δηλώσει εξ αρχής ότι τα έχει στη διάθεσή της και να τα προσκομίσει στο φάκελο των δικαιολογητικών, απαλλάσσοντας τον προσωρινό ανάδοχο από τη σχετική υποχρέωση, είτε ο προσωρινός ανάδοχος ενεργώντας ιδίω κινδύνω, να τα επικαλεστεί ως πρόσφορα για την απόδειξη της συγκεκριμένης απαίτησης της διακήρυξης και να τα προσδιορίσει ως ευρισκόμενα στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, ώστε να αναζητηθούν από αυτόν και να συμπεριληφθούν στο φάκελο. Και τούτο διότι, οι διατάξεις δεν απαλλάσσουν τον προσωρινό ανάδοχο από το βάρος να προσδιορίσει εκείνος τα πρόσφορα προς πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης αποδεικτικά στοιχεία (σχ. ΔΕφΠατρών 108/2023). Με τον τρόπο αυτό καθίσταται σαφές πόσα και ποιά δικαιολογητικά έχουν συμπεριληφθεί στο φάκελο δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και είναι δυνατός ο

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

έλεγχος της κρίσεως των αρμοδίων οργάνων της αναθέτουσας Αρχής επί της πληρότητας του (βλ. ΣΤΕ 1339/2022 σκέψη 16).

10. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται σύμφωνα με τον ν. 2690/1999 (Α' 45) και τα άρθρα 13 και 15 του ν. 4727/2020 (Α' 184). 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».

11. Επειδή, το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς.[...]».

12. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...]». Ως δε έχει κριθεί (βλ. ΣΤΕ 1894/2022) η τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της διαδικαστικής υποχρέωσης να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει εντός τασσόμενης προθεσμίας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που παρέλειψε να προσκομίσει εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων -χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών- αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, είναι μεν κατ' αρχήν θεμιτή· δεν δύναται, όμως, να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στη διακήρυξη, ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του ν. 4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να θεραπεύσει παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει.

13. Επειδή, το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.[...]».

14. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.[...] β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή, δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, εφόσον υποβάλλονται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: [...] ν) είτε της παρ. 13 του άρθρου 80 του ν.4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων [...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...] 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν (επι ποινή αποκλεισμού) i. Πρότυπο Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015 (Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας – Απαιτήσεις) ii. Πρότυπο Σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας κατά ISO 45001:2018 (Σύστημα Διαχείρισης για την Υγεία και Ασφάλεια στην εργασία – Απαιτήσεις και οδηγίες εφαρμογής). iii. Πρότυπο Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 (Συστήματα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης – Απαιτήσεις και Καθοδήγηση για τη χρήση του). iv. Πρότυπο σύστημα διαχείρισης ασφάλειας οδικής κυκλοφορίας : ISO 39001:2012 [...] 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ)[...] Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. [...]23.7 Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε158 i) Πρότυπο Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015 (Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας – Απαιτήσεις) ή ισοδύναμο ii) Πρότυπο Σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας κατά ISO 45001:2018 (Σύστημα Διαχείρισης για την Υγεία και Ασφάλεια στην εργασία – Απαιτήσεις και οδηγίες εφαρμογής). Ή ισοδύναμο iii) Πρότυπο Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 (Συστήματα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης – Απαιτήσεις και Καθοδήγηση για τη χρήση του). ή ισοδύναμο iv) Πρότυπο σύστημα διαχείρισης ασφάλειας οδικής κυκλοφορίας : ISO 39001:2012 η ισοδύναμο....». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι, αν και προσκλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με καταληκτική ημερομηνία υποβολής την 10.08.2023, εντούτοις, ο παρεμβαίνων προσκόμισε τα σχετικά έγγραφα εκπροθέσμως ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 16.08.2023 και σε έντυπη μορφή στις 21.08.2023 με αποτέλεσμα να θεωρούνται μη νομίμως υποβληθέντα. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε πιστοποιητικό ISO 45001:2018, το οποίο ισχύει έως

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

21.07.2023 και άρα δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, προς απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 23.7 της διακήρυξης ο παρεμβαίνων υπέβαλε πιστοποιητικά ISO σε απλά φωτοαντίγραφα. Στη δε υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωσή του περί ακρίβειας των εγγράφων δεν αναγράφονται αναλυτικά και συγκεκριμένα, όπως απαιτείται, τα υποβληθέντα έγγραφα, τα οποία ως εκ τούτου δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά ως επικυρωμένα έγγραφα και θεωρούνται μη νομίμως υποβληθέντα.

16. Επειδή, στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει ηλεκτρονικώς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης και σε έντυπη μορφή εντός τριών εργάσιμων ημερών από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής. καθώς και ότι τα εν λόγω δε έγγραφα δύναται, κατά τη διάταξη της παρ. 13 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, να κατατεθούν ως απλά φωτοαντίγραφα, εφόσον συνυποβληθεί υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους. Ουδόλως δε απαιτείται κατά τη διακήρυξη και το νόμο να αναγράφονται στην υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των εγγράφων που υποβάλλονται ως απλά φωτοαντίγραφα, αναλυτικά τα συγκεκριμένα έγγραφα στα οποία αυτή αναφέρεται. Σημειωτέον ότι, σε περίπτωση που δεν υποβληθούν όλα ή κάποια δικαιολογητικά κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 12, οφείλει να καλέσει εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει. Περαιτέρω, στο άρθρο 22.Ε της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο επιλογής οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO 9001:2015, 45001:2018, 14001:2015 και 39001:2012, προς απόδειξη δε της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει, κατά τον άρθρο 23.7 της διακήρυξης, να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα σχετικά πιστοποιητικά, τα οποία προδήλως πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, δοθέντος ότι, ως ορίζεται στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό κρίνονται και κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εξάλλου,

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, οι διαγωνιζόμενοι δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά κατακύρωσης εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει τα σχετικά έγγραφα στη διάθεσή της δυνάμει προηγούμενης σύμβασης, που έχει ήδη ανατεθεί κατά το χρόνο που απαιτείται να υποβληθούν τα επίμαχα έγγραφα, ως σαφώς προκύπτει από τη ρητή διατύπωση «που έχει αναθέσει τη σύμβαση» του άρθρου 23.2 της διακήρυξης.

17. Επειδή, ως αναφέρεται στο από 22.08.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο παρεμβαίνων, που είχε ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 18247/31.07.2023 έγγραφο, το οποίο κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Δοθέντος δε ότι, κατά το άρθρο 4.2 της διακήρυξης η προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ορίζεται σε δέκα ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων όφειλε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικώς έως και την 10.08.2023 και εντύπως την 16.08.2023, το οποίο όμως δεν έπραξε, καθώς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν εκπροθέσμως από τον παρεμβαίνοντα ηλεκτρονικώς την 16.08.2023 και σε έντυπη μορφή την 21.08.2023, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τον παρεμβαίνοντα. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, να καλέσει εκ νέου τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει όλα τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη νόμιμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ερείδονται στο νόμο και τη διακήρυξη. Ενόψει των προεκτεθέντων, ήτοι της υποχρέωσης τήρησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της ως άνω διαδικαστικής προϋπόθεσης περί νέας κλήσης, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν ότι τα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν εμπροθέσμως κατ' επίκληση του γεγονότος ότι στο με αριθμ. πρωτ. 18247/31.07.2023 έγγραφο αναφέρεται δεκαπενθήμερη προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και αβασίμως διότι, η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

κατακύρωσης αποτελεί απλό ενημερωτικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο προδήλως δεν τροποποιεί τους όρους της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον τις ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 περί της απώτατης νόμιμης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επισημαίνεται ότι, η μη νόμιμη και μη ερειδόμενη στη διακήρυξη χορήγηση στον παρεμβαίνοντα μεγαλύτερης προθεσμίας για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αποτελεί «παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας», ως εσφαλμένως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, και άρα οι ισχυρισμοί του περί δήθεν αλυσιτέλειας προβολής του σχετικού λόγου από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέες, πολλώ δε μάλλον καθώς ο προσφεύγων επικαλείται βλάβη εκ της προεκτεθείσας μη νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, δεδομένης της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να καλέσει εκ νέου τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει τα εκπροθέσμως υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι έτεροι λόγοι της προσφυγής περί πλημμελειών των εκπροθέσμως υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προβάλλονται, καταρχάς, αλυσιτελώς. Ωστόσο, όλως επικουρικώς και υπό την εκδοχή ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν εμπροθέσμως, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσκόμισε την 16.08.2023, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικό ISO 45001:2018, με ισχύ έως 21.07.2023 και άρα, εφόσον το επίμαχο δικαιολογητικό είχε λήξει κατά το χρόνο υποβολής του, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα εκ νέου να προσκομίσει ισχύον πιστοποιητικό ISO 45001:2018. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι έλαβε υπόψιν της το με ισχύ ως 21.07.2026 πιστοποιητικό ISO 45001:2018 του παρεμβαίνοντος που έχει υποβληθεί σε αυτήν σε έτερο διαγωνισμό με αντικείμενο «...», καθώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9, αφενός μεν στο από 22.08.2023 Πρακτικό δεν περιλαμβάνεται οιαδήποτε σχετική επί τούτο μνεία, ούτε, άλλωστε, ο παρεμβαίνων προέβη σε αντίστοιχη δήλωση κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφετέρου, ως συνομολογεί ο παρεμβαίνων, κατά το χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον υπό κρίση διαγωνισμό, δεν είχε ακόμη ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση του έτερου διαγωνισμού, αλλά απλώς είχε υποβάλει την προσφορά του (στην

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

οποία είχε συμπεριλάβει το επίμαχο πιστοποιητικό), με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, έλαβε υπόψιν της έγγραφο από έτερη, εν εξελίξει, και όχι ήδη ανατεθείσα από αυτήν διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, όσον αφορά την εκ μέρους του παρεμβαίνοντος υποβολή των πιστοποιητικών ISO σε απλά φωτοαντίγραφα, ο προσφεύγων δεν αμφισβήτει ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους, ενόψει δε τούτου, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης αναγραφής στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση των συγκεκριμένων εγγράφων που αυτή αφορά δεν ερείδεται στο νόμο 4412/2016 και τη διακήρυξη, που αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αλυσitelώς δε επικαλείται ο προσφεύγων τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και τυχόν όποια ερμηνευτικά του έγγραφα. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκρινε αποδεκτά τα εκπροθέσμως υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και επικουρικώς μη νομίμως έκρινε αποδεκτό το μη ισχύον, κατά το χρόνο υποβολής του, πιστοποιητικό ISO 45001:2018, αλλά όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να καλέσει εκ νέου τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει τα εκπροθέσμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ή μη ισχύοντα δικαιολογητικά) και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί ως βάσιμοι.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 326/28.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να καλέσει εκ νέου τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 1526 /2023

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 326/28.08.2023 απόφαση της αναθέτουσα αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 27 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**