

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 29 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 20/4/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 565/21.4.2023 του ... φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... , οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (στο εξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη ... οδός ... αριθ. ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθμό ... απόφασης της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η προσφορά της, ορίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε και κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός ως προς το Τμήμα ... της υπό ανάθεση ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε νόμιμο παράβολο, ποσού 600,00€, το οποίο αντιστοιχεί στο κατώτατο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη, χωρίς Φ.Π.Α., αξία του τμήματος για το οποίο ασκείται η

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω του τμήματος 1, ποσού 100.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Ο ..., ως αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την «...», προϋπολογισμού 172.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (και 213.280,00€ με Φ.Π.Α.). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής ανά τμήμα της ... Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο (2) διακριτά τμήματα, ως εξής: • ΤΜΗΜΑ 1: «...», εκτιμώμενης αξίας 100.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 24.000€ και • ΤΜΗΜΑ 2: «...» εκτιμώμενης αξίας 72.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 17.280€. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για όλα τα τμήματα της ..., αλλά για τη συνολική ποσότητα κάθε τμήματος. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίνεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14-6-2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ...

3. Στον διαγωνισμό, και ειδικώς στο τμήμα 1 αυτού, συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, δύο (2) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Με την υπ' αριθ. ... απόφαση της ... Επιτροπής εγκρίθηκαν τα με αριθ. πρωτ. ... πρακτικά περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού «...» αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, εστάλη προς την προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση με την οποία κλήθηκε να υποβάλει εντός δέκα (10) ημερών τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Δεδομένου ότι στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας διαπιστώθηκαν ελλείψεις, που αφορούσαν, μεταξύ άλλων, και στο Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001 του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους, όπως αυτό ζητείτο στο άρθρο 2.2.7β της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφο κάλεσε την προσφεύγουσα σύμφωνα με τα

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

προβλεπόμενα στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Ανταποκρινόμενη στην άνω πρόσκληση, η προσφεύγουσα προσκόμισε συμπληρωματικά δικαιολογητικά, ενώ επιπροσθέτως υπέβαλε αίτημα παράτασης έως τις 30-9-2022, προκειμένου να προσκομίσει επιπρόσθετα ελλείποντα έγγραφα το οποίο έγινε δεκτό με το υπ' αριθ. ... έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Η προσφεύγουσα υπέβαλε, τόσο μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30-9-2022 όσο και με τον υπ' αριθ. πρωτ. ... φυσικό φάκελο, τα ακόλουθα συμπληρωματικά δικαιολογητικά: 1) Λίστα των υποβληθέντων συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, 2) Επικυρωμένο αντίγραφο της από 22.06.2022 επιστολής/δήλωσης του διευθύνοντος συμβούλου της εταιρείας ... περί εφαρμογής συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001 και έναρξης της διαδικασίας πιστοποίησης, συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του, 3) Επικυρωμένο αντίγραφο του από 21.06.2022 e-mail του φορέα ..., σχετικό με οικονομική προσφορά για τη διαδικασία πιστοποίησης για τα ISO 9001 & 14001, συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του, 4) Επικυρωμένο αντίγραφο της από 29/9/2022 δήλωσης του υπευθύνου πιστοποίησης του φορέα περί υπογραφής συμφωνίας πιστοποίησης με την ... συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του και 5) Επικυρωμένο αντίγραφο εγγράφου του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... – ... – ... περί εφαρμογής συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης. Σε συνέχεια των ανωτέρω, με την υπ' αριθ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το Πρακτικό ... της Επιτροπής του διαγωνισμού περί ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε α) η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι δεν αποδείχθηκε η πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.7β της Διακήρυξης περί διάθεσης προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους, β) η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε και γ) η κήρυξη ως άγονης της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς το Τμήμα ... αυτής. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

ακύρωσή της κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12/4/2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20/4/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ασκεί την προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της και ορίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε.

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 25/4/2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασης.

7. Με την υπ' αριθ. 731/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 3/5/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής, τις με αριθ. πρωτ. ... απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (3/5/2023) στους συμμετέχοντες, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 17/5/2023 το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα. Ωστόσο, το Υπόμνημα αυτό υποβλήθηκε

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

εκπρόθεσμα, δηλαδή μετά την αποκλειστική πενθήμερη προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 από την κοινοποίηση των απόψεων και ως εκ τούτου δεν λαμβάνεται υπόψη. Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί εμπρόθεσμης υποβολής του Υπομνήματος λόγω μη αποστολής σχετικής ειδοποίησης στο e – mail της είναι απορριπτέες ως νόμω αβάσιμες. Τούτο, διότι στην διάταξη του άρθρου 9 της υπ' αριθ. 64233/08.06.2021 (ΦΕΚ Β΄2453/ 09.06.2021) ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ Προμηθειών – Υπηρεσιών προβλέπεται ρητώς, ότι η επιτυχής αποστολή μηνύματος μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ λογίζεται και ως επιτυχής παραλαβή του μηνύματος από τον οικονομικό φορέα, καθιστώντας επικουρικό οποιονδήποτε άλλο τρόπο επικοινωνίας. Εν προκειμένω, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει αναμφισβήτητα ότι η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στους συμμετέχοντες με μήνυμα, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις απόψεις της στις 3/5/2023, οπότε η επιτυχής αποστολή του οικείου μηνύματος κατά την ημερομηνία αυτή λογίζεται και ως επιτυχής παραλαβή του, χωρίς να απαιτείται για την έναρξη της σχετικής προθεσμίας προς υποβολή Υπομνήματος άλλος τρόπος αποστολής των απόψεων, δηλαδή με σχετική ειδοποίηση μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e mail), αντιθέτως προς όσα η προσφεύγουσα υποστηρίζει.

8. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της

9. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 και την αντίστοιχου περιεχομένου διάταξη 2.2.7β της Διακήρυξης προβάλλει ότι μη νομίμως απορρίφθηκαν τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, που προσκόμισε προς απόδειξη συμμόρφωσης της κατασκευάστριας των προσφερόμενων ειδών εταιρείας με τα ζητούμενα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ISO 14001. Ειδικότερα, υποστηρίζει αφενός μεν ότι από τα συμπληρωματικά έγγραφα που προσκόμισε στις 30-9-2022 αποδεικνύεται η πλήρωση του όρου 2.2.7.β ως προς την κατασκευάστρια εταιρεία, αφετέρου δε ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση να ελέγξει την ισοδυναμία των προσκομισθέντων

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

εγγράφων με τα ζητούμενα πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης, καθώς η υποχρέωση αυτής ρητώς προβλέπεται στο τρίτο εδάφιο του άρθρου 82 του ν. 4412/2016.

10. Σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), προβλέπονται τα εξής:

«2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, οφείλουν να διαθέτουν: (α) Πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας της σειράς ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού και περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001 ή ισοδύναμο αυτού που να αφορούν τη διαδικασία τεχνικής υποστήριξης του οικονομικού φορέα. (β) Πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας της σειράς ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού και περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001 ή ισοδύναμο αυτού του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους, που να αφορά τον σχεδιασμό και την παραγωγή (κατασκευή) του προσφερόμενου είδους. Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.[.]2.2.9. Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής: Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016....[....]2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη της μη

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο.[...]**B.5.** Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς, προσκομίζουν: •• Επικυρωμένο και επίσημα μεταφρασμένο εν ισχύ Πιστοποιητικό για το Πρότυπο Διασφάλισης Ποιότητας ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο αυτού και περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001 ή ισοδύναμο αυτού του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους που να αφορούν τον σχεδιασμό και την παραγωγή (κατασκευή) του προσφερόμενου είδους»....[....]**2.4.6.** Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:[...]**β)** εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής...[.].».

Από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες, για την παραδεκτή συμμετοχή τους, πρέπει να πληρούν το κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.7 που αφορά στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ISO 9001 και 14001 αντίστοιχα. Τα ζητούμενα πιστοποιητικά πρέπει να κατέχει τόσο ο συμμετέχων όσο και ο κατασκευαστής των προϊόντων. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, οι συμμετέχοντες οφείλουν -δια του ΕΕΕΣ- να δηλώσουν τη συμμόρφωσή τους με τα αξιούμενα πρότυπα, ενώ ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα αποδεικτικά έγγραφα, όπως αυτά προσδιορίζονται στο άρθρο 2.2.9.2 Β5 της Διακήρυξης, για τα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, δηλαδή πιστοποιητικά ISO 9001 και 14001 του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και του κατασκευαστή των προϊόντων.

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

11. Κατόπιν των ανωτέρω, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα συμμετείχε στο Τμήμα 1 της δημοπρατούμενης ..., προσφέροντας για το είδος «...» το προϊόν «...» του κατασκευαστικού οίκου ... με εμπορικό σήμα Προς απόδειξη συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας ... με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 2.2.7 β, η προσφεύγουσα προσκόμισε αρχικώς: α) Επικυρωμένο αντίγραφο έκθεσης/αναφοράς ελέγχου από τον φορέα επιθεώρησης ... περί συμμόρφωσης παραγωγής του κατασκευαστικού οίκου ... με το σύστημα διαχείρισης ποιότητας ISO 9001, συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του, με ημερομηνία ελέγχου 30.06.2022 και σύσταση παράτασης ισχύος του ανωτέρω πιστοποιητικού συμμόρφωσης για δύο έτη και β) Επικυρωμένο αντίγραφο επιστολής/δήλωσης του διευθύνοντα συμβούλου της εταιρείας ... με αναλυτική περιγραφή εφαρμογής συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001, συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του. Εν συνεχεία, προσκόμισε στις 30-9-2023 συμπληρωματικά τα ακόλουθα έγγραφα: α) Επικυρωμένο αντίγραφο της από 22.06.2022 επιστολής/δήλωσης του διευθύνοντα συμβούλου της εταιρείας ... περί εφαρμογής συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001 και έναρξης της διαδικασίας πιστοποίησης, συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του, β) Επικυρωμένο αντίγραφο του από 21.06.2022 e-mail του φορέα πιστοποίησης «...» σχετικό με οικονομική προσφορά για τη διαδικασία πιστοποίησης για τα ISO 9001 & 14001, συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του, γ) Επικυρωμένο αντίγραφο της από 29/9/2022 δήλωσης του υπευθύνου πιστοποίησης του φορέα ... περί υπογραφής συμφωνίας πιστοποίησης με την ... συνοδευόμενο από επίσημη μετάφρασή του και δ) Επικυρωμένο αντίγραφο εγγράφου του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... – ... – ... περί εφαρμογής συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης. Όμως, τόσο τα αρχικώς όσο και τα συμπληρωματικώς προσκομισθέντα έγγραφα δεν αποδεικνύουν τη συμμόρφωση της κατασκευάστριας εταιρείας με το πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001 όπως αυτό ζητείται στα άρθρα 2.2.7β και 2.2.9.2B5 της Διακήρυξης. Τούτο, διότι δεν προσκομίστηκε το ζητούμενο πιστοποιητικό ούτε ισοδύναμο

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

αυτού, αλλά έγγραφο του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... – ... – ... και δηλώσεις της κατασκευάστριας εταιρείας ότι τηρεί τις απαιτήσεις του ζητούμενου προτύπου, καθώς και επιστολή του φορέα πιστοποίησης ... ότι έχει εκκινήσει η διαδικασία πιστοποίησης, η οποία αναμένεται να ολοκληρωθεί εντός του δεύτερου τριμήνου του έτους 2023. Πλην όμως, το έγγραφο του Επιμελητηρίου δεν αποτελεί ισοδύναμο πιστοποιητικό, αφού κατά την έννοια του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 και της διάταξης 2.2.7 β της Διακήρυξης αυτό πρέπει να προέρχεται από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Επιπλέον, όπως έχει ad hoc κριθεί (βλ. ΣΤΕ 1490/2019, ΟΛ ΕΛΣυν 1642/2020, ΔΕφΧανίων 120/2022) ισοδύναμο της πιστοποίησης βάσει του ζητούμενου προτύπου δεν αποτελεί η απλή δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας ότι τηρεί τις αρχές του προτύπου, αλλά η πιστοποίηση από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για την προσήκουσα ανάπτυξη, εφαρμογή και τήρηση του προτύπου αυτού, τέτοια δε πιστοποίηση η προσφεύγουσα συνομολογεί- δια των προσκομισθέντων εγγράφων- ότι δεν διαθέτει ακόμη η κατασκευάστρια εταιρεία, η οποία έχει εκκινήσει τις σχετικές διαδικασίες απόκτησής της. Επομένως, ορθά η αναθέτουσα αρχή έκρινε, ότι από τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν προκύπτει η συμμόρφωση της κατασκευάστριας εταιρείας με τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 2.2.7 β, αφού δεν προσκομίστηκαν ισοδύναμα πρότυπα από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη – μέλη. Επιπρόσθετα, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω δεν εφαρμόζεται το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 82 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης». Τούτο, διότι από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά έγγραφα (και ιδίως από το με ημερομηνία 22/6/2022 e mail του φορέα πιστοποίησης ...) προκύπτει ότι η προσφεύγουσα γνώριζε ότι το

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

ζητούμενο πιστοποιητικό της κατασκευάστριας εταιρείας δεν είχε εκδοθεί, αφού βρισκόταν σε διαδικασία πιστοποίησης. Επίσης, η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε με τα προσκομισθέντα έγγραφα ότι για λόγους, που εκφεύγουν της σφαίρας επιρροής της, αδυνατούσε να έχει πρόσβαση στο ζητούμενο πιστοποιητικό, ούτε απέδειξε τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπό τις οποίες δύναται να γίνουν κατ' εξαίρεση δεκτά άλλα στοιχεία, καθ' υποκατάσταση του πιστοποιητικού συμμορφώσεως, με αποτέλεσμα να μην καταλείπεται, εν προκειμένω, πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 (βλ. ΣτΕ 1490/2029). Αντιθέτως, από τα προσκομισθέντα έγγραφα επιβεβαιώθηκε η έναρξη διαδικασίας πιστοποίησης της κατασκευάστριας εταιρείας για το ζητούμενο πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι το επίμαχο προϊόν έχουν προμηθευτεί άλλες αναθέτουσες αρχές και χρησιμοποιείται απρόσκοπτα, ενόψει της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας και των διαφορετικών κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που ενδεχομένως ζητούνται. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η κατασκευάστρια εταιρεία ... δεν υποχρεούται από την εγχώρια νομοθεσία της αλλά και από την ευρωπαϊκή νομοθεσία για κατοχή πιστοποιητικού ISO, είναι άνευ νομικής επιρροής, ενόψει του σαφούς και ρητού όρου του άρθρου 2.2.7 β που έχει αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Τούτων δοθέντων, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία, που διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, δηλαδή λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης του όρου 2.2.7 β από την κατασκευάστρια του προϊόντος εταιρεία, παρίσταται νόμιμη και ερειδόμενη στην Διακήρυξη και στις διατάξεις του ν. 4412/2016, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 72 και 103 του ν. 4412/2016, προβάλλει ότι μη νομίμως αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που προσκόμισε, καθώς δεν παρείχε ψευδή στοιχεία ούτε είχε την πρόθεση να εξαπατήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την πλήρωση του όρου 2.2.7.β. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και είναι ακυρωτέα λόγω έλλειψης νόμιμης

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

αιτιολογίας, αφού δεν αναφέρει ούτε τις διατάξεις του νόμου στις οποίες στηρίχθηκε για να διατάξει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ούτε και τους λόγους που την οδήγησαν στην κρίση της αυτή.

13. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «... 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οφισγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε».

Στην ομοίου περιεχόμενου διάταξη του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «.....Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις, τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί, οι οποίες μεταβολές επήλθαν ή για τις οποίες μεταβολές έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της σύναψης της σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής η εγγύηση συμμετοχής του».

14. Από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι, ως προς το ζήτημα της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε και έλαβε υπόψη το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης. Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό, που αποτελεί και την αιτιολογία της προσβαλλομένης, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας αποφασίστηκε με βάση τον όρο 3.2 της Διακήρυξης, δεδομένου ότι από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν αποδείχθηκε η πλήρωση του όρου 2.2.7β για την κατασκευάστρια εταιρεία. Στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ρητώς αναφέρει ότι έλαβε υπόψη το ανωτέρω έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας, στην οποία απηύθυνε σχετικό ερώτημα, κατόπιν της εισήγησης της Επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στο Πρακτικό ... Επομένως, η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας ερείδεται στο νόμο και στην Διακήρυξη και είναι νομίμως αιτιολογημένη, δεδομένου ότι στηρίζεται στην μη απόδειξη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σημειώνεται, ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι έλαβε χώρα οψιγενής μεταβολή, επελθούσα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ώστε να τύχει εφαρμογής η επιφύλαξη του άρθρου 104 του ν. 4412/2016. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 902 /2023

15. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ