

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 02 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 23.04.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 875/26.04.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... Απόφαση (Πρακτικό 10/2021) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...- κατ' αποδοχή του, από 31.03.2021 Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ 2021-2023 ΔΗΜΟΥ ...», CPV: •...(πετρέλαιο θέρμανσης), •... (πετρέλαιο κίνησης), •... (βενζίνη αμόλυβδη), •... (λιπαντικά), συνολικού προϋπολογισμού 1.654.640,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά τμήμα, η

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

οποία για τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5, που αφορούν καύσιμα, θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (με αρ. πρωτ. 31076/2020 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε, ως προσωρινός μειοδότης των τμημάτων 1, 2 και 3 του εν λόγω Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού δύο χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι τριών ευρώ και είκοσι λεπτών 2.523,20€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 23.04.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 875/26.04.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.654.640,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: *«Έγκριση πρακτικού αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης διαγωνισμού με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ 2021-2023 ΔΗΜΟΥ...»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 16.04.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 196862 Προσφορά στα επίμαχα τμήματα 1 («Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή»), 2 («Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή») και 3 («Οργανισμός Πολιτισμού και Αθλητισμού») του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του προσωρινού μειοδότη. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ... Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρίας «...», αφού η εν λόγω εταιρία: α) υπέβαλε μη επικαιροποιημένα τα ζητούμενα στο άρ. 2.2.9.2. περ. Β.5. Πιστοποιητικά συμμόρφωσης με συγκεκριμένα πρότυπα

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, β) παρέλειψε να υποβάλλει το Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Πρότυπο EN ISO 4001: 2004 και γ) δεν υπέβαλε τη ζητούμενη - στην περ. Β.6. του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης - Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα υποβληθέντα νομιμοποιητικά έγγραφα εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ.

► Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 8 και επόμε. της Προσφυγής): «[...] II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Εσφαλμένα κατακυρώθηκαν τα τμήματα 1, 2 και 3 του Διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...» και κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς τα υποβληθέντα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.7 υποβλήθηκαν ληγμένα από τον ανωτέρω φορέα. i) Τα ISO που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας «...» δεν ήταν σε ισχύ αλλά και μη υποβολή δικαιολογητικού.

Στον όρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης ως προς τα Αποδεικτικά μέσα ορίζεται ότι: Α. 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, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη τη σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016». Στον όρο 3.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Περαιτέρω, στον

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

όρο Β.5. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος ISO 9001/2000 ή και νεότερο του εργοστασίου παραγωγής. β) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001/2004 του εργοστασίου παραγωγής. γ) Πιστοποιητικό υγείας προσωπικού OHSAS 18001/2007 του εργοστασίου παραγωγής

Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» την 05-03-2021 υπέβαλε: 1. Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της εταιρίας ...με ισχύ έως 23-12-2020. 2. Πιστοποιητικό OHSAS 18001: 2007 της εταιρίας ...με ισχύ έως 23-12-2020. Τα δικαιολογητικά που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «...», ήτοι τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015 και 18001: 2007 τα οποία υποβλήθηκαν στις 05-03-2021, υποβλήθηκαν ληγμένα καθώς η ισχύς και των δύο ήταν μέχρι την 23-12-2020. Ως εκ τούτου, κατά την υποβολή τους την 05-03-2021 τα υποβληθέντα πιστοποιητικά δεν βρισκόταν σε ισχύ. Πέρα των ανωτέρω θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε το Πιστοποιητικό ISO 14001/2004 ως απαιτείται στον όρο Β.5 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην περίπτωση β' όπου απαιτείται ρητά η προσκόμιση αυτού». [...]

Με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011). [...]

Τέλος, στο υπ' αριθ. πρωτ. 5035/28.9.2018 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑ.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με τίτλο – θέμα «Ζητήματα που άπτονται του χρόνου έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού», σύμφωνα με το οποίο: «[...] Εάν στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των εν λόγω δικαιολογητικών, επισημαίνονται τα ακόλουθα: ...Τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν [...]».

Από το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων, συνάγεται σαφώς ότι ο οικονομικός φορέας «...», δεν υπέβαλε, ως όφειλε, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου τα πιστοποιητικά ISO σε ισχύ, ούτε προσκόμισε το απαιτούμενο Πιστοποιητικό ISO 14001/2004, ως απαιτείται στον όρο B.5 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην περίπτωση β'. Κατ' εφαρμογή της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης και της τυπικότητας, η οποία ως γνωστόν αποτελεί Κανονιστική Πράξη δεσμεύουσα τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά από τον προσωρινό ανάδοχο – οικονομικό φορέα «...», καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς κατά την υποβολή τους δεν βρίσκονταν σε ισχύ, ούτε ότι ο φορέας αυτός πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, αφού κατά το χρόνο υποβολής των εν λόγω Πιστοποιητικών τα οποία δεν βρίσκονταν σε ισχύ, είναι προφανές ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν πληρούσε τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για την κατακύρωση σ' αυτόν, ως προσωρινού αναδόχου, των Τμημάτων 1, 2 και 3 του Διαγωνισμού. Δοθέντος δε ότι η υποχρέωση υποβολής των επίμαχων Πιστοποιητικών τέθηκε ως όρος επί ποινή απόρριψης των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της εταιρίας «...», ως αποκλίνουσα από απαραίτους όρους της. Κατόπιν τούτων, η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση (Πρακτικό 10/2021) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νέας Προποντίδας, έσφαλε ως προς τα ανωτέρω σημεία και θα πρέπει να ακυρωθεί.

ii) Μη υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης της παραγράφου B.6 του άρθρου 2.2.9.2

Εσφαλμένα κατακυρώθηκαν τα τμήματα 1, 2 και 3 του Διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...» και κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς δεν υπέβαλε την απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση της παραγράφου B.6 του άρθρου 2.2.9.2. Ειδικότερα, στον όρο B.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. [...]

Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» δεν υπέβαλε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα που υπέβαλλε εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα εμπίπτει στις περιπτώσεις β) και θ) του όρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, γεγονός που επιφέρει την απόρριψη του προσωρινού αναδόχου - οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

Σε κάθε περίπτωση και πέραν των ανωτέρω ακόμη και ένα ήθελε κριθεί ότι η ανωτέρω προσωρινή ανάδοχος εταιρία είχε τη δυνατότητα βάσει του Άρθρου 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων να ζητήσει εμπρόθεσμα τυχόν επιπλέον πληροφορίες - διευκρινίσεις σχετικά με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών, το οποίο όμως δεν έπραξε, γεγονός που σημαίνει ότι κατανόησε πλήρως το περιεχόμενο της διακήρυξης. Δεν υπέβαλε όμως οποιοδήποτε διευκρινιστικό ερώτημα, περί αποσαφήνισης ενδεχόμενης ασάφειας των επίμαχων όρων της διακήρυξης, αλλά συμμετείχε ανεπιφύλακτα

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

στη διεξαχθείσα διαδικασία, έχοντας πλήρη πεποίθηση περί των απαιτούμενων δικαιολογητικών για κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων δεν προκλήθηκε καμία ουσιαστική ασάφεια στους όρους της διακήρυξης, η οποία να επέφερε σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τρόπο που να μην δύνανται να υποβάλλουν νομότυπα τις προσφορές τους. Αξίζει να λεχθεί ότι, η κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 συμπλήρωση ή διευκρίνιση της υποβληθείσας προσφοράς, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή τη συμπλήρωση (ακόμη και με νέα έγγραφα) εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχει ήδη υποβάλλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας. [...]».

- Τέλος, σημειώνεται ότι στις 21.05.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα (άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), στο οποίο αντικρούει τις αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος και προσωρινού μειοδότη του υπόψη Διαγωνισμού, δυνατότητα, όμως, που προβλέπεται ρητά στον νόμο, ως ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής της παρούσας Προσφυγής. Συνεπώς, δοθέντος ότι το Υπόμνημα του ως άνω άρθρου υποβάλλεται αποκλειστικά προς αντίκρουση των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και όχι των τυχόν παρεμβαίνοντων, το ανωτέρω Υπόμνημα της εταιρίας «...» δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (06.05.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 26.04.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία με την οποία εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε, ως προσωρινός μειοδότης των τμημάτων 1, 2 και 3 του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 103 («Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών») του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίσθηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (07.10.2020), ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (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 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 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 παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

9. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

10. Επειδή, στο άρθρο 2.2.7. («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 17-18), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα κάτωθι: α) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος ISO 9001/2000 ή και νεότερο, του εργοστασίου

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

παραγωγής. β) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001/2004 του εργοστασίου παραγωγής. γ) πιστοποίηση υγείας προσωπικού OHAS 18001/2007 του εργοστασίου παραγωγής».

11. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») περ. Β.5 και Β.6 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι: «Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος ISO 9001/2000 ή και νεότερο του εργοστασίου παραγωγής. β) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001/2004 του εργοστασίου παραγωγής. γ) Πιστοποιητικό υγείας προσωπικού OHAS 18001/2007 του εργοστασίου παραγωγής

Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα προβλεπόμενα, κατά τη νομοθεσία της χώρας εγκατάστασης, αποδεικτικά έγγραφα, και εφόσον δεν

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

προβλέπονται, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, από την οποία αποδεικνύονται τα ανωτέρω ως προς τη νόμιμη σύσταση, μεταβολές και εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα. Οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται αποδεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.».

12. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30-31), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση(«προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94). Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν.4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. 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 είναι ψευδή ή ανακριβή, 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 αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 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 ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας. [...]».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

14. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani,

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμεν.). 18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

18. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

19. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...Με το υπ' αριθ. πρωτ. 6290/26.2.2021 έγγραφο του Δήμου κλήθηκα «να προσκομίσω ηλεκτρονικά εντός 10 ημερών από την παρούσα και σε έντυπη μορφή εντός 3 ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους (άρθρο 3.2. της Διακήρυξης), στο Δήμο ...(Γραφείο Προμηθειών), τα προβλεπόμενα από το άρθρο 2.2.9.2. της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός σφραγισμένου φακέλου.». Επισημαίνεται ότι όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ : ...) με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά αξιολόγησης του Διαγωνισμού και αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρεία είχα υποβάλει την 9.11.2020 στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς τα ζητούμενα πιστοποιητικά και συγκεκριμένα ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007, άπαντα με ισχύ έως 23.12.2020, διότι στο άρθρο 2.4.3.2. Τεχνική Προσφορά της Διακήρυξης ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να «Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, η συμφωνία τους με τις απαιτήσεις της μελέτης, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη μελέτη στη διακήρυξη καθώς και στα Παραρτήματα.».

Με την ως άνω απόφαση έγινε δεκτή - μεταξύ άλλων- η τεχνική μας προσφορά ως πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και ανακηρυχθήκαμε προσωρινοί ανάδοχοι στα Τμήματα 1, 2 και 3 του Διαγωνισμού. Ενόψει όλων των ανωτέρω και κατόπιν της σχετικής Πρόσκλησης του Δήμου, στην οποία **ουδόλως γίνεται λόγος για επικαιροποίηση των δικαιολογητικών**, όπως ειδικώς ορίζεται στο **άρθρο 3.3. της Διακήρυξης για τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2. στο στάδιο της σύναψης της σύμβασης**, υπέβαλα τα ανωτέρω δικαιολογητικά, όπως ήδη τα είχα καταθέσει στο στάδιο της συμμετοχής. Εξάλλου, σε όσες

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

περιπτώσεις δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.9.2. απαιτείτο πρόσφατη - πριν την υποβολή του οικείου δικαιολογητικού - έκδοσή τους, όπως πιστοποιητικό ονομαστικοποίησης μετοχών (B.1.), πιστοποιητικό επαγγελματικού/ εμπορικού μητρώου (B.2.), έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης (B.6) κ.α., η Διακήρυξη το προβλέπει ρητώς.

Σημειωτέον ότι το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα υπ' αριθ. πρωτ. 5035/28.9.2018 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αφορά στον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, τα οποία βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις (περί μη κήρυξης σε πτώχευση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών κ.ο.κ.) και στην προκείμενη διακήρυξη τυποποιούνται στο άρθρο 2.2.3. («Λόγοι Αποκλεισμού») αυτής και δεν αναφέρεται στα πιστοποιητικά του άρθρου 82 του Ν. 4412/2016 και εν προκειμένω 2.2.7. της Διακήρυξης.

Προσάγω δε και επικαλούμαι το υπ' αριθ. GR001510/30.11.2020 πιστοποιητικό ISO 9001:2015 και το υπ' αριθ. GR001511/30.11.2020 πιστοποιητικό ISO 14001:2015 του παραγωγού αμφότερα με λήξη **23.12.2023**, καθώς και το υπ' αριθ. GR001509/30.11.2020 πιστοποιητικό ISO 45001:2018 με λήξη 29.11.2023. Επισημαίνεται ότι το πιστοποιητικό ISO 45001:2018 αντικατέστησε το πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007, το οποίο έπαυσε να ισχύει. (βλ. <https://tuvaustriahellas.gr/ypiresies/ygia-ke-asfaliastin-ergasia-ohsas-18001-iso-45001/>, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι «Το πρότυπο ISO 45001 προδιαγράφει τις γενικές απαιτήσεις για τη δημιουργία ενός Συστήματος Διαχείρισης της Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία. Εστιάζει στον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των επαγγελματικών κινδύνων και για όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη (εργαζόμενοι, επισκέπτες, προμηθευτές, ευρύτερο κοινωνικό σύνολο), καθώς και στην επίτευξη βελτιώσεων στις συνολικές επιδόσεις υγείας και ασφάλειας στην εργασία. Το πρότυπο ISO 45001 αποσκοπεί στην κάλυψη της υγείας και ασφάλειας στην Εργασία και όχι στην ασφάλεια προϊόντων ή διεργασιών. Το ISO 45001 θα αντικαταστήσει το υφιστάμενο πρότυπο OHSAS 18001. Έχει θεσπιστεί μεταβατική περίοδος, η οποία λήγει στις 12 Μάρτιου 2021. Εντός αυτής της μεταβατικής περιόδου, οι εταιρείες οι οποίες έχουν πιστοποιηθεί με OHSAS 18001 θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

αναθεωρήσουν το Σύστημά τους και να λάβουν το αντίστοιχο πιστοποιητικό ISO 45001.»).

Από τα ανωτέρω πιστοποιητικά προκύπτει αναντίρρητα ότι οι οικείες πιστοποιήσεις συντρέχουν αδιαλλείπτως στο πρόσωπο του παραγωγού, ώστε σε κάθε περίπτωση η απόρριψη της προσφοράς μου για τέτοιο λόγο προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας. Είναι δε ενδεικτικό ότι μετά την τροποποίηση του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 [όπως άλλωστε η οικεία διάταξη ίσχυε μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 107 παρ. 19 του Ν. 4497/2017 και πριν την τροποποίηση με το άρθρο 43 παρ. 12 Ν. 4605/2019], υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο τόσο προς παροχή διευκρινίσεων επί των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών όσο και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών και συγκεκριμένα: «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 υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1.», σκοπός δε της τροποποίησης είναι -σύμφωνα με την αιτιολογική επί του άρθρου έκθεση του νόμου (<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efcb950340c4fb76a24/11591786.pdf>)- η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

ανάθεσης σύμβασης. Ενόψει όλων των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της κρινόμενης Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

β. Ομοίως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν υπέβαλα πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004. Τούτο διότι υπέβαλα στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως είχα ήδη πράξει και στα δικαιολογητικά συμμετοχής/ τεχνικής προσφοράς, το οικείο πιστοποιητικό ISO 14001:2015, ήτοι έκδοσης 2015, το οποίο αποτελεί τη νεότερη τρίτη κατά σειρά εκδοχή του προτύπου 14001 και αντικατέστησε το 14001:2004, που ήδη αποσύρθηκε (βλ. <https://www.iso.org/standard/60857.html>, http://www.elot.gr/Parousiasi_ELOT_EN_ISO14001_2015-10-14.pdf). Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος στο σύνολό του, καθώς υπέβαλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά ποιότητας συστήματος ISO 9001, περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001 και υγείας και ασφάλειας προσωπικού OHSAS 18001 και πλέον ISO 45001.

Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι εσφαλμένα μου κατακυρώθηκαν τα τμήματα 1, 2 και 3 του Διαγωνισμού διότι δεν υπέβαλα την **Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. Β.6 του άρθρου 2.2.9.2**. Ο παραπάνω λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι:

Στο άρθρο 2.2.9.2.Β.6. της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ) , προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις, τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. ...

Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.».

Εν προκειμένω, υπέβαλα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα ακόλουθα νομιμοποιητικά έγγραφα, όπως τούτο προκύπτει από τον ιστότοπο του διαγωνισμού: α. Το υπ' αριθ. πρωτ. 1421175.2046451/1.3.2021 Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών νομικού προσώπου αρκεί η υποβολή του Γενικού Πιστοποιητικού ΓΕΜΗ, εφόσον έχει εκδοθεί έως 3 μήνες πριν από την υποβολή του.

β. Το υπ' αριθ. πρωτ. 1421175.2046452/1.3.2021 Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης αρκεί η υποβολή του πιστοποιητικού ισχύουσας εκπροσώπησης ΓΕΜΗ, εφόσον έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του.

γ. Το καταστατικό της εταιρείας, όπως όλες οι μεταβολές αυτού μνημονεύονται στο παραπάνω Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ. Συνεπώς, τα υποβληθέντα σε απόδειξη πλήρωσης του όρου 2.2.9.2. Β.6 έγγραφα πληρούν τις οικείες προϋποθέσεις και δεν προσαπαιτείται η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν τα νομιμοποιητικά έγγραφα. Ενόψει των ανωτέρω και ο δεύτερος λόγος Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.».

20. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 14368/17.05.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

τα εξής: «[...] Κατόπιν αυτών, την 31η Μαρτίου 2021 η επιτροπή διαγωνισμού προέβη σε αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης τηρώντας όλη την απαραίτητη διαδικασία. Η διαδικασία στο δεύτερο στάδιο της ανέδειξε μειοδότη Α) την ... για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 2 και 3, Β) την για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 4 και 5 και Γ) την ... για το ΤΜΗΜΑ 6, γιατί τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά, αλλά και σε έντυπη μορφή ήταν πλήρη και σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η παράγραφος 2.9.2.2 της διακήρυξης. Προς επικύρωση αυτών εκδόθηκε η με αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...η οποία ενέκρινε το πρακτικό, σύμφωνα με το σκεπτικό που αναφέρεται στο σώμα της απόφασης. Στην εν λόγω απόφαση περιέχεται εξ ολοκλήρου το πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε κανονικά σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω ΕΣΗΣΗΣ όπως άλλωστε φαίνεται καθαρά στην καρτέλα επικοινωνίας του συστήματος στον διαγωνισμό Κατά της εν λόγω απόφασης κατατέθηκε προσφυγή από την εταιρία ... για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 2 και 3. Για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 4, 5 και 6 δεν υπήρχε ούτε υπάρχει καμιά προσφυγή. Όσον αφορά τα αποδεικτικά κοινοποίησης καθώς και ο πλήρης φάκελος της προμήθειας είναι αναρτημένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στον διαγωνισμό ... στον οποίο έχετε πρόσβαση από τις 28/04/2021 σε συνέχεια των από 27/04/2021 εγγράφων σας. [...]».

21. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

► **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Υποβολή Πιστοποιητικών ISO που δεν βρίσκονται σε ισχύ**

- Όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο οικονομικός φορέας «...», κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») περ. Β.5. της Διακήρυξης υπέβαλε μη επικαιροποιημένα τα ζητούμενα στο ως άνω άρθρο Πιστοποιητικά EN ISO 9001:2002 και OHSAS 18001: 2007, ενώ παρέλειψε να υποβάλλει το, επίσης, ζητούμενο Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Πρότυπο EN ISO 14001: 2004.
- Όπως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (05.03.2021), υπέβαλε εκ νέου τα ζητούμενα Πιστοποιητικά ISO, ως δηλαδή ακριβώς τα είχε υποβάλλει κατά το στάδιο

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

υποβολής των προσφορών (09.11.2020), καθόσον στην επίμαχη Διακήρυξη «...ουδὸλως γίνεται λόγος για επικαιροποίηση των δικαιολογητικών, όπως ειδικώς ορίζεται στο άρθρο 3.3. της Διακήρυξης για τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2. στο στάδιο της σύναψης της σύμβασης ...». Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι: α) όπου η αναθέτουσα αρχή ήθελε επικαιροποίηση των σχετικών δικαιολογητικών, όπως π.χ όσον αφορά στα έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης (βλ. άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.6), το προέβλεψε ρητώς στη Διακήρυξη και β) το με αρ. πρωτ. 5035/28.9.2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, στο οποίο παραπέμπει η προσφεύγουσα προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, αφορά στα Πιστοποιητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο για την απόδειξη της μη συνδρομής των τιθέμενων λόγων αποκλεισμού (π.χ Πιστοποιητικό περί μη κήρυξης σε πτώχευση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών κ.ο.κ.).

Τέλος, η παρεμβαίνουσα προσκομίζει το πρώτον με την Παρέμβασή της το Πιστοποιητικό ISO 45001:2018 με ημερομηνία λήξης την 29.11.2023., το οποίο αντικατέστησε το ζητούμενο Πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007

- Η οικεία αναθέτουσα ουδένα ουσιαστικό ισχυρισμό παραθέτει επί του 1^{ου} λόγου Προσφυγής, παρά μόνο αναφέρει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας και σημειώνει ότι: «..ο πλήρης φάκελος της προμήθειας είναι αναρτημένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στον διαγωνισμό ... στον οποίο έχετε πρόσβαση από τις 28/04/2021...».

Α) Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτει ότι στις 05.03.2021 ο προσωρινός μειοδότης υπέβαλε προς συμμόρφωση με το άρ. 2.2.9.2 περ. Β.5. της Διακήρυξης, το Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Πρότυπο EN ISO 9001:2015, καθώς και Πιστοποιητικό OHSAS 18001: 2007 της εταιρίας «...», των οποίων η ισχύς είχε λήξει στις 23.12.2020. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στις 05.03.2021 υποβλήθηκε και το ζητούμενο Πιστοποιητικό 14001:2004 της εταιρίας «...», η ισχύς του οποίου, επίσης έληξε στις 23.12.2020. Τα ανωτέρω τρία (3) Πιστοποιητικά είχαν επίσης υποβληθεί και κατά το στάδιο υποβολής προσφορών (09.11.2020).

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της εν θέματι Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

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, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.» (βλ. αντίστοιχα, άρθρο 104 Ν. 4412/2016, σκέψη 9 της παρούσας).

Επομένως, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, όσο και τον χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, αλλά και τον χρόνο που ο προσωρινός μειοδότης θα κληθεί από την αναθέτουσα αρχή για την υπογραφή της σύμβασης.

Περαιτέρω, από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2. περ. Β.5. της εν λόγω Διακήρυξης, που δεν καταλείπει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης υποχρεούται - προς απόδειξη της συμμόρφωσής του με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 2.2.7. - να προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης : «α) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος ISO 9001/2000 ή και νεότερο του εργοστασίου παραγωγής. β) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001/2004 του εργοστασίου παραγωγής. γ) Πιστοποιητικό υγείας προσωπικού OHAS 18001/2007 του εργοστασίου παραγωγής».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο προσωρινός μειοδότης οφείλει να υποβάλλει τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.9.2. της ένδικης Διακήρυξης, αφού υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων (Ν. 4412/2016), κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, αρκεί πλέον -κατά κανόνα- η υποβολή του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. (προαπόδειξη). Το δε άρθρο 2.4.3.1. της εν θέματι Διακήρυξης ουδόλως ζητούσε την υποβολή των επίμαχων Πιστοποιητικών μαζί με την προσφορά των υποψηφίων.

Συνεπώς, επειδή στην υπό εξέταση περίπτωση, τα τρία (3) Πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν στις 05.03.2021 είχαν ήδη λήξει από τις **23.12.2020** και δεν είχαν επικαιροποιηθεί κατά τον επίμαχο χρόνο, αλλά ούτε υποβλήθηκε σχετικό αίτημα παράτασης υποβολής τους, κατά το άρθρο

3.2. της οικείας Διακήρυξης, μη νομίμως και κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, έγινε δεκτή η Προσφορά της παρεμβαίνουσας στο εξεταζόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι η καθής η Προσφυγή υπέβαλε τα επίμαχα Πιστοποιητικά κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (αν και τούτο δεν ήταν απαιτητό από τη Διακήρυξη), θα μπορούσε να γίνει δεκτό από την οικεία αναθέτουσα αρχή ότι αυτά έχουν ήδη υποβληθεί, μόνο, όμως, στην περίπτωση που τα Πιστοποιητικά αυτά εξακολουθούσαν να ισχύουν κατά τον εξεταζόμενο χρόνο (στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης), περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει στην εν λόγω υπόθεση.

Το γεγονός δε ότι για ορισμένα δικαιολογητικά, που υποβάλλονται προς απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή πλήρωσης των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, αναφέρονται στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της Διακήρυξης **συγκεκριμένοι χρόνοι έκδοσής τους, όπως λ.χ στην περίπτωση των νομιμοποιητικών εγγράφων, ώστε να γίνουν νομίμως αποδεκτά από τις αναθέτουσες αρχές**, δεν οδηγεί αυτομάτως στο συμπέρασμα – ως αορίστως και συνεπώς, απαραδέκτως υποστηρίζει ο προσωρινός μειοδότης – ότι όλα τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο άρθρο αυτό, ΔΕΝ είναι αναγκαίο να υποβληθούν εν ισχύ/επικαιροποιημένα και ότι δύνανται νομίμως να υποβάλλονται ακόμη και εάν έχουν ήδη λήξει, ως εν προκειμένω. Σε κάθε δε περίπτωση, η τυχόν αποδοχή Πιστοποιητικών ISO που έχουν λήξει κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, θα είχε ως αποτέλεσμα, η διάταξη της περ. Β.5. του άρθρου 2.2.9.2. της επίμαχης Διακήρυξης να καθίσταται κενή περιεχομένου.

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τον οποίο, όπου η αναθέτουσα αρχή θέλησε να ζητήσει επικαιροποιημένα δικαιολογητικά, το όρισε ρητά στη Διακήρυξη, έρχεται σε αντίθεση με την θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ήτοι, της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Ως, εξάλλου, αναφέρθηκε στη σκέψη 17 της παρούσας, η υποχρέωση διαφάνειας έχει,

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

B) Επίσης, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση όπως καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων επί των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης ή προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Και τούτο, διότι από τη σαφή γραμματική διατύπωση του άρθρου 3.2. της επίμαχης Διακήρυξης - το οποίο σημειωτέον αποδέχθηκε πλήρως η εταιρία με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό - εάν δεν προσκομισθούν τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή εάν υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ο προσωρινός ανάδοχος δικαιούται να υποβάλει (εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή 10ημερης προθεσμίας) αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο, όμως, θα πρέπει να συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι στις περιπτώσεις αυτές, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, ουδόλως υποβλήθηκε αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής των ζητούμενων Πιστοποιητικών, συνοδεία των σχετικών αιτήσεων της παρεμβαίνουσας προς τους αρμόδιους φορείς, ώστε να υποχρεωθεί ο υπόψη Δήμος να παρατείνει τη σχετική προθεσμία, μέχρις ότου επικαιροποιηθούν τα επίμαχα Πιστοποιητικά.

Εξάλλου, έχει ad hoc κριθεί (ΔΕφΠΕιρ Ν193/2019) ότι: «... κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου ... της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες, ισχύουσες πλέον, ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του ν.4412/2016, όπως η τελευταία παράγραφος τροποποιήθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019, μετά την πρόσκληση προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της οριζόμενης προθεσμίας (βλ.

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

αντίστοιχα παρ. 1 του άρθρου 103), ... δεν οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος ... υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, ο Δήμος υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω δε ρύθμιση της διακήρυξης, καθώς και η αντίστοιχη του ν. 4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση ο Δήμος δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα άρθρα ... και ... της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019)».

Συνεπώς, εάν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ υποχρεούται να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των επίμαχων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. (βλ. ενδεικτικώς, υπ' αριθμ. 86/2021 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 24, υπ' αριθμ. 1506/2020 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 32, υπ' αριθμ. 367/2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 26 κλπ).

Τέλος, σημειώνεται ότι η τυχόν παροχή δυνατότητας στην προσφεύγουσα, όπως προσκομίσει νεότερα (εν ισχύ) Πιστοποιητικά μετά την παρέλευση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς την υποβολή σχετικού αιτήματος από τον προσωρινό μειοδότη, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 3.2. της ένδικης Διακήρυξης, θα συνιστούσε, σε κάθε περίπτωση,

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, του ανόθευτου ανταγωνισμού και της νομιμότητας της διαδικασίας. Για τον ίδιο λόγο, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από την Αρχή δικαιολογητικά κατακύρωσης που **υποβλήθηκαν το πρώτον με την ασκηθείσα Παρέμβαση.**

Επίσης, η αρχή της αναλογικότητας, την οποία επικαλείται η παρεμβαίνουσα, δεν δύναται να εφαρμοσθεί όταν η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει συγκεκριμένη προσφορά (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 152/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 19). Και τούτο, διότι οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας, αλλά και της επιείκειας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, το πότε και το πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

Γ) Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, προκύπτει σαφώς ότι η καθής η Προσφυγή που ήδη διέθετε και υπέβαλε με την Προσφορά της τα ζητούμενα Πιστοποιητικά, όφειλε να υποβάλλει αίτημα παράτασης υποβολής τους, ώστε να αποδείξει τη συμμόρφωσή της με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 2.2.7. **και επί της ουσίας να καλυφθεί ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.** Τούτο δε όφειλε να το πράξει εντός της ταχθείσης 10ημερης προθεσμίας προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού ο μέσος επιμελής οικονομικός φορέας γνωρίζει ότι η υποβολή του σχετικού αιτήματος συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να του χορηγήσει παράταση υποβολής μέχρις ότου εκδοθεί το ελλείπον δικαιολογητικό από την αρμόδια αρχή (βλ. άρθρο 3.2. της Διακήρυξης και άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει).

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Δοθέντος μάλιστα ότι ο υπόψη Δήμος ουδέν ειδικότερο ανέφερε επί των προβαλλόμενων αιτιάσεων, επικουρικά σημειώνεται ότι τυγχάνει, εν προκειμένω, εφαρμογής και το άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, κατά το οποίο: «2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων».

► 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή Υ.Δ του άρ. 2.2.9.2. περ. Β.6 της Διακήρυξης

- Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε, ως όφειλε, την Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 2.2.9.2. περ. Β.6. της Διακήρυξης, για να δηλώσει ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα που υπέβαλε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ και ως εκ τούτου, η Προσφορά της δέον απορριφθεί.
- Όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα νομίμως υποβλήθηκαν, εν προκειμένω, τα ζητούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα (Γενικό Πιστοποιητικό Μεταβολών και Γενικό Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης). αφού σύμφωνα με τα οριζόμενα στο επίμαχο άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.6 της Διακήρυξης, εκδόθηκαν στους ζητούμενους χρόνους (έως 3 μήνες και έως τρεις βδομάδες, αντίστοιχα, πριν από την υποβολή τους). Επίσης, υποβλήθηκε το Καταστατικό της εταιρίας και επομένως «δεν προσαπαιτείται η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν τα νομιμοποιητικά έγγραφα...».
- Η οικεία αναθέτουσα ουδένα ουσιαστικό ισχυρισμό παραθέτει επί του 2^{ου} λόγου Προσφυγής, παρά μόνο αναφέρει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας και σημειώνει ότι: «...ο πλήρης φάκελος της προμήθειας είναι αναρτημένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στον διαγωνισμό ... στον οποίο έχετε πρόσβαση από τις 28/04/2021...».

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

Από την επισκόπηση της εξεταζόμενης Προσφοράς προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης υπέβαλε: α) το με αριθ. πρωτ. 1421175.2046451/01.03.2021 Γενικό Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου ..., β) το με αρ. πρωτ. 1421175.2046451/01.03.2021 Πιστοποιητικό Μεταβολών της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου ..., γ) το Καταστατικό της και δ) το με αρ. πρωτ. 90/01.03.2021 Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του ως άνω Επιμελητηρίου, στο οποίο αναφέρονται οι τομείς δραστηριότητάς της. Συνεπώς, δοθέντος ότι όλα τα έγγραφα που υποβλήθηκαν από την παρεμβαίνουσα, προς συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της περ. Β.6. του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης, εκδόθηκαν πρόσφατα και, σε κάθε περίπτωση, εντός των αποκλειστικών χρονικών ορίων που αναφέρονται στο ανωτέρω άρθρο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί πρόσθετης υποχρέωσης του μειοδότη να προσκομίσει Υπεύθυνη Δήλωση για το ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα που υπέβαλε, εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ, απορρίπτονται, εν προκειμένω, ως αβάσιμοι. Εξάλλου, από την ίδια τη γραμματική διατύπωση του όρου 2.2.9.2. περ. Β.6. της Διακήρυξης (**«ΣΤΙΣ ΛΟΙΠΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ, τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησηςσυνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. [...] ΣΤΙΣ ΛΟΙΠΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών ... συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.»**), συνάγεται σαφώς ότι η Υ.Δ υποβάλλεται, μόνο όταν τα επίμαχα δικαιολογητικά δεν έχουν εκδοθεί εντός των ρητά καθοριζομένων στο άρθρο αυτό προθεσμιών (3 βδομάδες και 3 μήνες, αντίστοιχα). Με βάση τα προλεχθέντα, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτό και αντίστοιχα, το αίτημα της Παρεμβάσεως θα πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1107 /2021

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... Απόφαση (Πρακτικό 10/2021) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...- κατ' αποδοχή του, από 31.03.2021 Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ 2021-2023 ΔΗΜΟΥ ...» (με αρ. πρωτ. 31076/2020 Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκρινε ότι υποβλήθηκαν προσηκόντως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης («...») των τμημάτων 1, 2 και 3 του υπόψη Διαγωνισμού.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι τριών ευρώ και είκοσι λεπτών 2.523,20€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 22 Ιουνίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Η Γραμματέας

Ελένη Α. Λεπίδα