

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 04 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Μαργαρίτα Κανάβα σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 23.08.2021 με ΓΑΚ 1659/23.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στα....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στα....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 02.09.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ 567/10.8.2021 Απόφαση Συγκλήτου με την οποία γίνεται η έγκριση του από 6.8.2021 2ου πρακτικού δικαιολογητικών κατακύρωσης - Απόφαση κατακύρωσης για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών λειτουργίας συντήρησης των κτιριακών και ηλεκτρομηχανολογικών (Η/Μ) εγκαταστάσεων του ..... για ένα (1) έτος με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος (ως δικαίωμα προαίρεσης) και κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το ανωτέρω έργο, στην παρεμβαίνουσα.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 1592 /2021**

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. 398714519951 1022 0028 ποσού €802,50.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθμό 553/31.3.2021 απόφασή της, ενέκρινε την προκήρυξη ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με ανοικτή διαδικασία με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την επιλογή Αναδόχου παροχής υπηρεσιών λειτουργίας συντήρησης των Κτιριακών και Ηλεκτρομηχανολογικών (Η/Μ) Εγκαταστάσεων του Πολυτεχνείου Κρήτης για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης, με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα επιπλέον έτος (ως δικαίωμα προαίρεσης), σύμφωνα με την υπ' αριθμ ..... Διακήρυξη (Αριθ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:.....). Συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης για ένα (1) έτος: 199.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (160.483,87 € πλέον ΦΠΑ: 38.516,13 €). Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος: 199.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (160.483,87 € πλέον ΦΠΑ: 38.516,13 €) και συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (μονομερής παράταση) και συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 398.000,00 €.

3. Επειδή, το πρακτικό 1ου σταδίου (4.6.2021 & 6.7.2021) της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού για την αποσφράγιση προσφορών- έλεγχο δικαιολογητικών- τεχνικών προσφορών και το πρακτικό 2ου σταδίου (9.7.2021) για την αποσφράγιση- αξιολόγηση οικονομικών προσφορών επικυρώθηκαν με την υπ' αριθμ. 564/13.7.2021 Απόφαση Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής και αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος. Εν συνεχεία η παρεμβαίνουσα κλήθηκε με την υπ' αριθμ 4445/14.7.2021 έγγραφη ειδοποίηση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το 1ο πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης (28.7.2021) της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ 566/5.8.2021 Απόφαση Συγκλήτου. Στις 5.8.2021 εστάλη από την Αναθέτουσα Αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας της Επικοινωνίας του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθμ 4801/5.8.2021 επιστολή για την υποβολή των συμπληρωματικών εγγράφων- δικαιολογητικών σύμφωνα με την υπ' αριθμ 566/5.8.2021 Απόφαση Συγκλήτου.

## **Αριθμός απόφασης: 1592 /2021**

Στις 6.8.2021 υπεβλήθησαν από την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας της Επικοινωνίας του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ προς την Αναθέτουσα Αρχή τα συμπληρωματικά έγγραφα- δικαιολογητικά και συντάχθηκε το 2ο πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης (6.8.2021). Το ανωτέρω 2ο πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης (6.8.2021) της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού εγκρίθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ 567/10.8.2021 Απόφαση Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 12.08.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 23.08.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας προς τον σκοπό να αναδειχθεί η ίδια οριστική ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 23.08.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 75/07.09.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 07.09.2021, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 17.09.2021 υπόμνημά της, το οποίο όμως δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη καθόσον έχει κατατεθεί εκπροθέσμως όπως ορίζεται από το άρθρο 365 Ν.4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 136 παρ.1 Ν.4782/2021) που αναφέρει ότι «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.».

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις

## Αριθμός απόφασης: 1592 /2021

του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.08.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.09.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), 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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε την απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια διότι *«υπέβαλε, ανυπόγραφο κατάλογο των παραστατικών με αναφορά του ειδικού κύκλου εργασιών του την τελευταία τριετία. Τον εν λόγω κατάλογο τον προσκομίζει και σε μορφή υπεύθυνης δήλωσης μέσω του gov.gr λόγω της μη κατοχής του την συγκεκριμένη ημερομηνία έγκυρης ψηφιακής υπογραφής. Την ως άνω υπεύθυνη δήλωση δεσμεύτηκε (αυθαίρετα βέβαια) ότι θα προσκομίσει εκ νέου, όταν πλέον θα έχει αποκτήσει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή και ψηφιακά υπογεγραμμένη . Όμως, αφενός ως προς το τυπικό της διαδικασίας η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη του διαγωνισμού και το διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής υπεύθυνη*

## Αριθμός απόφασης: 1592 /2021

δήλωση ουδέποτε υποβλήθηκε προσηκόντως και ψηφιακά υπογεγραμμένη. Αφετέρου δε, ως προς την ουσία της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης – καταλόγου παραστατικών, αυτή δεν αναφέρει καίρια ζητούμενα απόδειξης της οικονομικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Πιο συγκεκριμένα δεδομένου ότι ο οικονομικός φορέας «.....» δεν υπέβαλε τις οικονομικές καταστάσεις της τελευταίας τριετίας θα έπρεπε να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνεται πέραν των υπολοίπων και ο λόγος για τον οποίο δεν είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να υποβάλει τις απαιτούμενες οικονομικές καταστάσεις. Επιπλέον από την επισκόπηση των παραστατικών που υποβλήθηκαν για την απόδειξη της οικονομικής του επάρκειας διαπιστώθηκε ότι δεν έχουν υποβληθεί όλα όσα αναφέρονται στον αντίστοιχο κατάλογο και στην υπεύθυνη δήλωση.».

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής : Το υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 3673/25.5.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής ορίζει ότι «Σύμφωνα με την παρ. Β.3 της ενότητας 2.2.9.2 "Αποδεικτικά μέσα" της διακήρυξης 3223/19-4-2021 για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσκομίζουν Οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων που η δημοσίευσή τους απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας και από τις οποίες θα προκύπτει ο μέσος "ειδικός" ετήσιος κύκλος εργασιών στη συντήρηση κτιριακών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Διευκρινίζουμε ότι κατάλληλο έγγραφο κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής μπορεί να αποτελέσει (ως διαβιβαστικό δικαιολογητικών) η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (άρθρο 8, παρ. 4 του Ν. 1599/86) στην οποία θα δηλώνονται τα παρακάτω: (Α) ο ΛΟΓΟΣ για τον οποίο ο οικονομικός φορέας δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης του "ειδικού" κύκλου εργασιών έτους 20... (Β) το ύψος του 'ειδικού' ετήσιου κύκλου εργασιών στη συντήρηση κτιριακών και ηλεκτρομηχανολογικών

## **Αριθμός απόφασης: 1592 /2021**

*εγκαταστάσεων για το έτος 20... (Γ) η περιγραφή των δικαιολογητικών που ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΝΤΑΙ στην υπεύθυνη δήλωση ώστε να αποδειχθεί το ύψος του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών στη συντήρηση κτιριακών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων που δηλώνει ο οικονομικός φορέας ήτοι, καταστάσεις και αντίγραφα των σχετικών εκδοθέντων παραστατικών παροχής υπηρεσιών συντήρησης κτιριακών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Μπορείτε επιπρόσθετα να περιγράψετε/επισυνάψετε τις περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ Φ2 και τυχόν άλλα έγγραφα.».*

Σύμφωνα με την ανωτέρω διευκρίνηση ο μέσος «ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών ποσού τουλάχιστον εξήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (65.000,00 €) για τα τελευταία έτη, δύναται να τεκμηριώνεται με οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο αναλόγως της νομικής φύσης του εκάστοτε οικονομικού φορέα. Η αναφορά στο έγγραφο της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί διευκρίνηση η οποία χρησιμοποιείται σαν παράδειγμα και όχι ως μοναδικός υποχρεωτικός τρόπος απόδειξης της χρηματοοικονομικής επάρκειας στην περίπτωση που κάποιος οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να προσκομίσει ετήσια σύνταξη οικονομικών καταστάσεων. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση στην οποία να αναφέρει τον λόγο που δεν είναι σε θέση να καταθέσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης του μέσου «ειδικού» κύκλου εργασιών, είναι αβάσιμος και τούτο διότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση αποτελεί ένα εκ των εναλλακτικών τρόπων για την απόδειξη του κύκλου εργασιών. Η παρεμβαίνουσα αντίθετα κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της τα αρχεία «B3.2.ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ ΟΙΚ. ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ», «BE.1.ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ..... GOV.pdf» και «B3.1ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ..... .pdf», στα οποία αναφέρονται παραστατικά που το μεγαλύτερο μέρος αυτών αφορά εκτελεσθείσες συμβάσεις με την αναθέτουσα αρχή και ήδη κατέχει η τελευταία (παρ. 6 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016). Εκ των παραστατικών αυτών ο ελάχιστος απαιτούμενος μέσος «ειδικός» κύκλος εργασιών κατ' έτος για τα έτη 2018, 2019 και 2020, ποσού εξήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (65.000,00 €) υπερκαλύπτεται και επομένως η παρεμβαίνουσα πληροί τον απαιτούμενο όρο της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της

## Αριθμός απόφασης: 1592 /2021

ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε την απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση περί μη επιβολής σε βάρος του οικονομικού φορέα πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασία και επί λέξει αναφέρει ότι «...Δεδομένου ότι δεν εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλλε σχετική υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι δεν υπάρχουν πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ήτοι πριν από τις 31 Μαΐου 2021. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η υπεύθυνη δήλωση που προσκομίστηκε να μην ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έπρεπε να υποβάλει, καθώς αναφέρεται ξεκάθαρα **ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ** στο διάστημα ΠΡΙΝ από την ημερομηνία του διαγωνισμού...οι προϋποθέσεις συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνονται **ΚΑΙ** κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως σχετικά με την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης απαιτείται η δέσμευση με σχετική υπεύθυνη δήλωση του φορέα ότι μέχρι **ΚΑΙ** την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν του έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας. Η εν λόγω όμως υπεύθυνη δήλωση ουδέποτε υποβλήθηκε από τον προσωρινό ανάδοχο γεγονός που καθιστά βάσιμη μη απόδειξη περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της Διακήρυξης του διαγωνισμού.».

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής: Το άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης ορίζει ότι «**2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού:** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ..... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: ..... γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης

## **Αριθμός απόφασης: 1592 /2021**

της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: α) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β´ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό α´ και ββ´ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.». Επίσης, στην σελίδα 17 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «B.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά. γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2 περίπτωση γ´ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α´ και β´, καθώς και στην περ. β´ της παραγράφου 2.2.3.4, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας».

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας είναι



## Αριθμός απόφασης: 1592 /2021

υποχρεωμένος να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τη μη ύπαρξη πράξεων επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του από τα αρμόδια όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.) σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς και επομένως δεν απαιτείται η υποβολή ακόμα μίας υπεύθυνης δήλωσης κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της το αρχείο «9. ΥΔ ΣΕΠΕ-μη επιβολής προστίμου.pdf», το οποίο είναι η από 26.07.2021 υπεύθυνη δήλωση της όπου αναφέρει ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80 και ότι δεν υπάρχουν πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος της σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Επομένως η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση πληροί τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης και ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό, διότι υπέβαλε σχετικό πιστοποιητικό από το Πρωτοδικείο Χανίων στο οποίο δεν αναφέρεται και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύεται η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης περί μη υπαγωγής του οικονομικού φορέα σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής: Το άρθρο 2.2.3.3. της Διακήρυξης ορίζει ότι «*Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:..... (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό*

## Αριθμός απόφασης: 1592 /2021

φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας,...».

Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση του ως άνω όρου της Διακήρυξης κατέθεσε το αρχείο «7 ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ 17\_06\_2021.pdf» το οποίο αφορά το υπ' αριθμ. 10815/17.06.2021 Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Χανίων. Στο εν λόγω πιστοποιητικό αναφέρεται ότι εις βάρος της παρεμβαίνουσας «...α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση πτώχευσης ή προληπτικών μέτρων άρθρου 86 Ν. 4738/2020 ή του άρθρου 10 Ν. 3588/2007 [...]». Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, το πιστοποιητικό αυτό έχει περιεχόμενο που κάθε φορά ορίζεται στις κείμενες διατάξεις, χωρίς ο ίδιος ο οικονομικός φορέας να μπορεί να διαμορφώσει το περιεχόμενό του. Μάλιστα το προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα με αριθμό πρωτοκόλλου 4465/10.03.2021 Πιστοποιητικό του ίδιου Πρωτοδικείου σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία αναφέρει ότι «Πιστοποιητικό Πτωχευτικού Συμβιβασμού ή άλλης ανάλογης κατάστασης, όπως αίτηση κατάθεσης σχεδίου αναδιοργάνωσης ή δήλωση παύσης πληρωμών δεν εκδίδεται γιατί προϋποθέτει αίτηση πτώχευσης.». Επομένως, πιστοποιητικό ότι ο οικονομικός φορέας δεν τελεί σε πτωχευτικό συμβιβασμό, δεν εκδίδεται αυτοτελώς, αλλά μόνο σε περίπτωση που έχει υποβληθεί αίτηση πτώχευσης σε βάρος του, γεγονός που δεν ισχύει εν προκειμένω στην περίπτωση της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας πληροί την απαίτηση του ως άνω άρθρου της Διακήρυξης και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι τα «...δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν ανυπόγραφα, χωρίς ψηφιακή υπογραφή, και ως εκ τούτου δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά. Επιπλέον, το εν λόγω γεγονός το επιβεβαιώνει και ο ίδιος ο οικονομικός φορέας «.....» στο σχετικό αίτημα που έχει υποβάλει στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο οποίο αιτείται στις 26/07/2021 (ήτοι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης) την παράταση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών

## **Αριθμός απόφασης: 1592 /2021**

κατακύρωσης όπως αναφέρει, λόγω του τεράστιου όγκου των δικαιολογητικών τα οποία απαιτούνται και αφετέρου λόγω της καθυστέρησης έκδοσης ενός εγγράφου από τους αρμόδιους φορείς (Υπηρεσία ποινικού μητρώου) Στο εν λόγω αίτημα παράτασης επιπλέον αναφέρει ότι διαθέτει ληγμένη ψηφιακή υπογραφή και για αυτόν τον λόγο δεν υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ψηφιακά υπογεγραμμένα, αλλά θα τα υποβάλει μετά την έκδοση της ψηφιακής του υπογραφής τις ερχόμενες ημέρες (ήτοι εκπρόθεσμα). Κύρια σημεία του ως άνω περιγραφόμενου γεγονότος είναι τα εξής: Πρώτον, ο οικονομικός φορέας «.....» ΔΕΝ ΔΙΕΘΕΤΕ το προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία εν ισχύ ηλεκτρονικό πιστοποιητικό (ψηφιακή υπογραφή). Δεύτερον, στο σχετικό έγγραφο του αιτείται την παράταση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω έτερων λόγων και όχι λόγω μη κατοχής έγκυρης ψηφιακής υπογραφής. Θεωρεί αυθαίρετα αυτονόητο ότι όταν θα εκδοθεί η ψηφιακή του υπογραφή θα υποβάλει και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ψηφιακά υπογεγραμμένα. Γίνεται μάλιστα εύκολα αντιληπτό ότι οι εν λόγω ενέργειες παραβιάζουν τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν όλες τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Τρίτον, το εν λόγω πιστοποιητικό έληξε στις 23/7 ενώ η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης του κοινοποιήθηκε στις 14/7. Ως εκ τούτου θα μπορούσε να υποβάλει εμπροθέσμως και προσηκόντως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως απαιτούνταν, μη παραβιάζοντας αυθαίρετα βασικές αρχές και όρους της Διακήρυξης.».

15. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής: Η ψηφιακή υπογραφή της παρεμβαίνουσας καταρχήν ήταν σε ισχύ κατά το αρχικό στάδιο υποβολής της προσφοράς της και έληξε στις 23.07.2021, απορριπτομένου του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα δεν διέθετε την προαπαιτούμενη για τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία εν ισχύ ψηφιακή υπογραφή. Επειδή κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα διαπίστωσε ότι είχε λήξει η ψηφιακή υπογραφή της υπέβαλε την υπ' αριθμ. 629/26.07.2021 αίτηση και την από 26.07.2021 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, με τις οποίες

## **Αριθμός απόφασης: 1592 /2021**

εξηγούσε τους λόγους που δεν στάθηκε δυνατή η έγκαιρη ανανέωση αυτής και ζητούσε παράταση για την υποβολή των απαιτούμενων εγγράφων. Η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε το αίτημα της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 και χορήγησε προθεσμία επτά ημερών, εντός της οποίας η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ψηφιακά υπογεγραμμένα όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επομένως από την στιγμή που η αναθέτουσα αρχή της χορήγησε νομίμως παράταση για την υποβολή των δικαιολογητικών και αυτά υπεβλήθησαν τελικά εμπροθέσμως και νομότυπα, δεν προκύπτει κάποια παρανομία στην όλη διαδικασία όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί την κατοχή προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης και κατέθεσε πιστοποιητικά ISO, από την επισκόπηση των οποίων προκύπτει ότι τα ISO 14001:2015 και 45001:2018 δεν είναι σε εφαρμογή του κανονισμού ΕΚ 303/2008 & ΕΚ2067/2015 όπως απαιτείται από την Διακήρυξη.

17. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πέμπτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής: Κατόπιν ερωτήματος της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. 3673/25.05.2021 διευκρινιστικό έγγραφο της απάντησε ότι *«Η αναφορά του εν λόγω κανονισμού στο πεδίο του ISO9001 και μόνο, καθώς και η έκδοση ξεχωριστής βεβαίωσης εφαρμογής του Κανονισμού από τον φορέα πιστοποίησης για την πιστοποιημένη εταιρεία, καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. [...]»*. Η προσφεύγουσα ουδέποτε πρόσβαλε την ως άνω διευκρίνιση, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, άρα, αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τη συμμετοχή της με ενσωματωμένους πλέον στο κείμενο της διακήρυξης, το τροποποιημένο περιεχόμενο των επίμαχων όρων σε ό,τι αφορά τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παρ. 2.2.7.. Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση των ως άνω προτύπων κατέθεσε τα αρχεία «B5.1. ΕΛΟΤ ISO 45001\_2018\_law\_sm.pdf», «B5.1. ΕΛΟΤ EN ISO 14001\_2015\_law\_sm.pdf» και «B5.1. ΕΛΟΤ EN ISO 9001\_2015\_law\_sm.pdf», τα οποία έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.7 της

## **Αριθμός απόφασης: 1592 /2021**

διακήρυξης, όπως αυτή τροποποιήθηκε νόμιμα με τις προαναφερθείσες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι και ο πέμπτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**