

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 25 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 14.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1907/16.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «****, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****» νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ***** της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του, από 02.12.2020, Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «*****, προϋπολογισμού 157.263,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής να ομάδα της εγκεκριμένης μελέτης του ***** με

Αριθμός απόφασης:305/2021

αριθμό1 380-17/2020 (με αρ. πρωτ. ***** Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: *****).

Με την Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα (« *****» του υπόψη Διαγωνισμού). ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Με την Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («*****» - ανάδοχος της Ομάδας Γ: «ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΙ ΣΥΣΣΩΡΕΥΤΕΣ» του υπόψη Διαγωνισμού), ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης

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 εξακοσίων ευρώ 600,00€ 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 14.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1907/16.12.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως

Αριθμός απόφασης:305/2021

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 157.263,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 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, υπ' αριθμ. **** Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 11.12.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα που υπέβαλε την με αριθμό ***** Προσφορά για τις Ομάδες Β («ΦΙΛΤΡΑ») και Γ («ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΙ ΣΥΣΣΩΡΕΥΤΕΣ») του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (3^η σε σειρά κατάταξης για την Ομάδα Β και 3^η σε σειρά κατάταξης για την Ομάδα Γ), θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς άσκηση της εν λόγω Προσφυγής, ως θα αναλυθεί κατωτέρω.
Α) 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 της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν αποδεκτές οι Προσφορές των ανταγωνιστών της με τον δ.τ, «*****», διότι δεν υπέβαλαν προσηκόντως το σύνολο των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι, ως

Αριθμός απόφασης:305/2021

προκύπτει από το, από 27.10.2020, Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης του ένδικου Διαγωνισμού, δεύτερη σε σειρά κατάταξης για τις επίμαχες Ομάδες Β και Γ, αντίστοιχα, αναδείχθηκε η εταιρία «****», με προσφερόμενη τιμή 11.247,92€ (Ομάδα Β) και με προσφερόμενη τιμή 10.909,52€ (Ομάδα Γ), ενώ τρίτη αναδείχθηκε η προσφεύγουσα.

Υπενθυμίζεται, ωστόσο, ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της Οδηγίας 89/665/EK υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση. Με την πρόσφατη απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019 (Υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc.* ECLI:EU:C:2019:118, σκ. 36) κρίθηκε ότι, η ως άνω διάταξη (ενν. άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/EK) έχει εφαρμογή, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση κάθε προσφέροντος, «ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, δεδομένου ότι ο κίνδυνος αυτός αρκεί για τη θεμελίωση άμεσου εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί επιπλέον να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο». Περαιτέρω, «η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 40-42 της ανωτέρω Απόφασης C-54/18). «Εξάλλου, η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε συμμετέχοντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή να ασκήσει επικαίρως προδικαστική

Αριθμός απόφασης:305/2021

προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων του αναγνωρίζεται στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων» (ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 294/2020, σκέψη 7).

Κρίθηκε, επίσης, ότι μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται οικονομικός φορέας - του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (τρίτος σε σειρά κατάταξης) στον Διαγωνισμό - κατά της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη «ώστε να αποκλειστεί (ενν. ο μειοδότης) της διαγωνιστικής διαδικασίας, και βελτιώνοντας τη θέση κατάταξης...να αυξηθεί η προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης...» σε αυτόν (ΔιοικΕφΧανίων 1/2021, Γ Τμήμα).

Σημειώνεται ωστόσο, ότι, σκοπός της Οδηγίας περί ενδίκων βοηθημάτων είναι η παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας στους οικονομικούς φορείς, έτσι ώστε, όπως εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας, να μην αποτρέπονται να υποβάλλουν προσφορές λόγω της ελλείψεως ενδίκων βοηθημάτων, καθώς και η πρόβλεψη ισχυρότερων εγγυήσεων διαφάνειας και ελλείψεως δυσμενών διακρίσεων στις διαδικασίες συνάψεως δημόσιας σύμβασης. Πάντως, όπως ισχύει σε κάθε άλλον τομέα του δικαίου, η διαδικασία και τα διαδικαστικά δικαιώματα που αυτή εγγυάται πρέπει να συνδέονται με την ουσία και τον γενικό σκοπό της διαδικασίας. Τα διαδικαστικά δικαιώματα δεν πρέπει να επιτρέπεται να μεταλλαχθούν σε ένα πλέγμα άνωθεν δικαιωμάτων που δεν έχουν οποιονδήποτε διακριτό δεσμό με τη νομική κατάσταση του συγκεκριμένου ατόμου. Η Οδηγία περί ενδίκων βοηθημάτων και τα δικαιώματα που αυτή προβλέπει δεν αποτελούν αυτοσκοπό. Αποτελούν μέσα για την επίτευξη ενός σκοπού: μιας μελετημένης, δίκαιας, σύμφωνης με τους κανόνες ανταγωνισμού, διαφανούς και αμερόληπτης Αποφάσεως για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως, που να εκδίδεται με εύλογη, κατά το δυνατόν, ταχύτητα. Είναι προφανές ότι, προκειμένου να επιτευχθεί ο εν λόγω σκοπός, θα πρέπει να τηρηθεί μια ισορροπία μεταξύ, από τη μια πλευρά, της προσβάσεως σε αποτελεσματικό

δικαστικό έλεγχο και, από την άλλη πλευρά, της συνάψεως συμβάσεως εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος. Περαιτέρω, η δυνατότητα να προσβληθεί μεμονωμένα προσφορά οιοδήποτε προσφέροντος προηγείται σε σειρά κατάταξης και όχι στο σύνολό τους ενδεχομένως δεν οδηγεί, σε αύξηση της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας, αλλά σε συμφόρηση του συστήματος διακυβεύοντας την ταχύτητα που ομοίως επιτάσσει η Οδηγία (βλ. κατ' αναλογία Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα MICHAL BOBEK της 8ης Σεπτεμβρίου 2016 Υπόθεση C-391/15).

Β) Με βάση τα προλεχθέντα, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά των προσωρινών αναδόχων των Ομάδων Β και Γ του Διαγωνισμού, ώστε να αποκλειστούν αυτοί της διαγωνιστικής διαδικασίας και βελτιώνοντας τη θέση κατάταξής της, να αυξηθεί η προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 5 και επόμε. της Προσφυγής): «*Η εταιρεία «****» δεν απέδειξε το κριτήριο ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.4 (σελ. 16) της διακήρυξης του διαγωνισμού: «Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο ****(34).» το οποίο σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2. Β2 (σελ. 20) αποδεικνύεται ως εξής: «Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο ****».*

*Ειδικότερα, στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά την απαιτούμενη βεβαίωση εγγραφής στο ****. [Υποβάλλεται συνημμένα υπόδειγμα (εν ενεργεία εταιρείας υπαγόμενης στο συγκεκριμένο Επιμελητήριο) του ζητούμενου αντίστοιχου Πιστοποιητικού που θα έπρεπε να είχε υποβληθεί]. Πλέον των ανωτέρω, κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι η υποβληθείσα βεβαίωση του ΓΕΜΗ **** βεβαιώνει την υποχρέωση εγγραφής και δεν βεβαιώνει την εγγραφή, όπως ρητά ζητείται και φέρει υπογραφή εκπροσώπου του ΓΕΜΗ και όχι του Επιμελητηρίου. Κατά συνέπεια, τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί.*

• *Η εταιρεία «****» δεν απέδειξε τον λόγο αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3-2.2.3.2 (σελ. 12-13) της διακήρυξης του διαγωνισμού: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό)*

Αριθμός απόφασης:305/2021

προσφέρων 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 : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.» , το οποίο σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2. Β.1. β) και την αντίστοιχη υποσημείωση 44 (σελ. 19) αποδεικνύεται ως εξής: «β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 (44) και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του (45)» ,

44: Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του υποσυστήματος, στον φάκελο «δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου». Ειδικότερα, με δεδομένο ότι η υπόψη εταιρεία υπέβαλε την προσφορά της την 26/09/2020, στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.2.Β.1.β). (Υποσημείωση 44) (σελ. 19) Πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα (όπως ρητά ορίζεται στην αρχή της παραγράφου 2.2.3) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Κατά

συνέπεια, τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί.

• Η εταιρεία «*****» (κατά της οποίας προσφεύγουμε ως μειοδότης στα Τμήματα που αφορούν την προσφυγή) δεν απέδειξε τον λόγο αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.4 (σελ. 14) της διακήρυξης του διαγωνισμού: «2.2.3.4. Αποκλείεται (26) από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων 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.» το οποίο σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2.B.1.β) (σελ. 19) αποδεικνύεται ως εξής: «β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 (44) και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του (45)» Ειδικότερα δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά το Πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε διαδικασία Ειδικής Εκκαθάρισης Κατά συνέπεια, τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί.».

Γ) Ωστόσο, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «*****», που αναδείχθηκε ανάδοχος της Ομάδας Α («ΕΛΑΣΤΙΚΑ») του Διαγωνισμού, για την οποία, όμως, η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλλει Προσφορά. Συνεπώς, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος και συνεπώς, απαραδέκτως στρέφεται κατά της Προσφοράς της εταιρείας «*****».

Μάλιστα, για τον λόγο αυτόν, μετά την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθμ. 380/2020 (Πρακτικό 41/22.12.2020) Απόφαση, με Θέμα: «Τροποποίηση της υπ' αριθ. **** Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής (Έγκριση πρακτικού της επιτροπής

Αριθμός απόφασης:305/2021

διεξαγωγής ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «****» - κατακύρωση διαγωνισμού), με την οποία αποφασίσθηκε: α) η τροποποίηση της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση Προσφυγή, υπ' αριθμ. **** σε σχέση με την Ομάδα Α του Διαγωνισμού και β) η κατακύρωση της σύμβασης για την Ομάδα Α του Διαγωνισμού στην εταιρία «****». Η Απόφαση αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 23.12.2020.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση («****») κατατέθηκε εμπρόθεσμα (28.12.2020), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 18.12.2020 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 έγινε δεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση («*****»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (28.12.2020), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 18.12.2020 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 έγινε δεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα («****»), υποστηρίζει τα εξής: «... Εσφαλμένα η προσφεύγουσα «****» παραπονείται ότι δήθεν κατά την υποβολή της προσφοράς μου την

Αριθμός απόφασης:305/2021

26/09/2020, στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλα δήθεν ηλεκτρονικά τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.2. Β.1.β). (Υποσημείωση 44) (σελ. 19) Πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα (όπως ρητά ορίζεται στην αρχή της παραγράφου 2.2.3) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ενώ η αλήθεια είναι η εξής:

Κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς μου την 26-9-2020 με αριθμό υποβολής *****, υπέβαλα ηλεκτρονικά ως απαιτούσε ο διαγωνισμός τα νομιμοποιητικά μου έγγραφα, μεταξύ των οποίων και αυτά που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν δεν τα υπέβαλα ηλεκτρονικά.

Όπως εύκολα μπορεί να διαπιστώσει κανείς στο ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ) που υπέβαλα εκείνη την ημέρα (26-9-2020) και συγκεκριμένα στη σελίδα 3 αυτού, αναφέρονται επ' ακριβώς τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε Εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν; Ναι

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά αναφέρεται: [*****]».

Στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΕΝΙΑΙΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ) απάντησα θετικά και εν συνεχεία, επισύναψα ακριβώς από κάτω τα δυο (2) link που παραπέμπουν στα ηλεκτρονικά διαθέσιμα πιστοποιητικά μου. Τα επίμαχα έγγραφα της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΑΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ και μάλιστα ήταν ανά πάσα στιγμή διαθέσιμα στην υπηρεσία, πατώντας απλώς το link «*****, όσον δε αφορά β) την φορολογική μου ενημερότητα, το υποβληθέν αποδεικτικό ενημερότητας ΒΕΒΑΙΩΝΕΤΑΙ στις ΔΕΚΑ ΕΠΤΑ ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2020 (17-9-2020) και ισχύει για ΔΥΟ (2) μήνες από την ημερομηνία έκδοσης (δηλαδή μέχρι την 17/11/2020). Συνεπώς, καθόλα νομότυπα, εμπρόθεσμα και σύμφωνα με το νόμο και τους όρους τους διαγωνισμού υπέβαλα ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ τα άνω δικαιολογητικά, και ουδείς λόγος αποκλεισμού μου υφίσταται, αφού τόσο κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς και μετά την κατακύρωση υπέβαλα πλήρη φάκελο με άπαντα τα δικαιολογητικά. [...]

9. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («*****»), αναφέρει ότι: «ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ

- ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ

A) Επειδή, η Διακήρυξη στην παρ.2.2.4 κάνει λόγο για εγγραφή *****....

B) Επειδή, η Διακήρυξη στην παρ. 2.2.9.2. B2 κάνει λόγο για « βεβαίωση εγγραφής στο *****....»

Γ) Επειδή, από το έγγραφο που προσκομίσαμε αποδεικνύεται, τόσο η βεβαίωση εγγραφής και πιστοποιείται αφενός η εγγραφής μας στο **** και αφετέρου, το ειδικό επάγγελμά μας (όπως ορίζεται στην σελ. 20 της προκήρυξης παρ. 2.2.9.2 B2 – απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας): Συγκεκριμένα το έγγραφο που προσκομίσαμε: 1. Αναφέρει ως εκδούσα αρχή: *****.

2. Αναφέρεται στον τίτλο του, μεταξύ άλλων, ως : ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ. 3. Αναφέρει: «Πιστοποιούμε, όπως προκύπτει από τα καταχωρισμένα και τηρούμενα δυνάμει των διατάξεων του ν. 4635/19 ως ισχύουν, καθώς και των κατ' εξουσιοδότηση των νόμων αυτών εκδοθεισών υπουργικών αποφάσεων, στην Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του **** μας στοιχεία, της Εταιρείας με την επωνυμία ***** , τον διακριτικό τίτλο ****, που εδρεύει στο ***** και είναι καταχωρισμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο ..»

4. Βεβαιώνει την εγγραφή της εταιρίας μας στο Επιμελητήριο Ημ/νία Εγγραφής στο Επιμελητήριο 11/02/2015 Αναφέρει τις δραστηριότητες της εταιρίας μας, (δηλ. το ειδικό επάγγελμα όπως αναφέρεται στην σελ. 20) : ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΚΥΡΙΑ ***** Χονδρικό εμπόριο ορυκτελαίων και λιπαντικών **** Χονδρικό εμπόριο μερών και εξαρτημάτων μηχανοκίνητων οχημάτων (Δραστηριότητα Υποκαταστήματος) ***** Λιανικό εμπόριο μερών και εξαρτημάτων μηχανοκίνητων οχημάτων σε εξειδικευμένα καταστήματα ***** Χονδρικό εμπόριο επαγγελματικών ηλεκτρικών μηχανημάτων, άλλων ηλεκτρικών συσκευών και υλικών επαγγελματικής ή οικιακής χρήσης. 5. Στο τέλος το έγγραφο αναφέρει : « Την βεβαίωση αυτή χορηγούμε ύστερα από σχετική αίτηση του».

6. Τέλος η υπογράφουσα το πιστοποιητικό ***** είναι η Προϊσταμένη του ***** και είναι η ίδια που υπογράφει και το έγγραφο που προσκομίζει και η προσφεύγουσα εταιρία ως συνημμένο υπόδειγμα υπαγόμενης εταιρίας στο ***** (μπορεί να ζητηθεί υπηρεσιακά να βεβαιωθεί από την ίδια η ιδιότητά της). ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ Το έγγραφό μας αφενός πιστοποιεί όλα όσα αναφέρει ο νόμος και ανωτέρω μνημονεύουμε και στο τέλος αναφέρεται ως «βεβαίωση» όλων των νόμιμων προϋποθέσεων που πληροί η εταιρία μας.».

10. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 25279/24.12.2020 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Σε συνέχεια της σχετικής πράξης σας παραθέτουμε τις απόψεις μας επί της προσφυγής του θέματος :

Α. Για την εταιρεία «*****» όπου κατά την προσφυγή, «Ειδικότερα στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά την απαιτούμενη βεβαίωση εγγραφής στο *****. [Υποβάλλεται συνημμένα υπόδειγμα (εν ενεργεία εταιρείας υπαγόμενης στο συγκεκριμένο Επιμελητήριο) του ζητούμενου αντίστοιχου Πιστοποιητικού που θα έπρεπε να είχε υποβληθεί]. Πλέον των ανωτέρω κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι η υποβληθείσα βεβαίωση του ΓΕΜΗ ***** βεβαιώνει την υποχρέωση εγγραφής και δεν βεβαιώνει την εγγραφή όπως ρητά ζητείται και φέρει υπογραφή εκπροσώπου του ΓΕΜΗ και όχι του Επιμελητηρίου. Κατά συνέπεια τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί», η άποψη μας είναι ότι η «*****» υπέβαλε το υπ' αριθμ ***** όπου αναφέρει ότι η εν λόγω εταιρεία «*****» με διακριτικό τίτλο ***** και αναφέρει τις δραστηριότητες της Επιχείρησης υπογεγραμμένο από την ***** Νον 23 2020 8:13 AM. Το δε υπόδειγμα που επισυνάπτεται στην προσφυγή έχει τις ίδιες πληροφορίες με άλλη διάταξη, χωρίς ψηφιακή υπογραφή και μάλιστα υπογράφεται από την ίδια *****. Από το ως άνω προσκομισθέν πιστοποιητικό αποδεικνύεται η εγγραφή της στο *****.

Β. Για την εταιρεία «*****» όπου κατά την προσφυγή, «Ειδικότερα με δεδομένο ότι η υπόψη εταιρεία υπέβαλε την προσφορά της την 26/09/2020, στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά τα καθοριζόμενα

στην παράγραφο 2.2.9.2.B.1.β). (Υποσημείωση 44) (σελ. 19) Πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα (όπως ρητά ορίζεται στην αρχή της παραγράφου 2.2.3) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Κατά συνέπεια τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί, η άποψή μας είναι ότι πράγματι εκ παραδρομής κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διέφυγε η έλλειψη αυτών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς.

Γ. Για την εταιρεία «*****» όπου κατά την προσφυγή, «Ειδικότερα δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά το Πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε διαδικασία Ειδικής Εκκαθάρισης Κατά συνέπεια τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί», η άποψή μας είναι ότι η «*****» υπέβαλε το με Αριθμό 743/2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Τρίπολης όπου στην παρ. 3 αναφέρει «3.-Δεν κατατέθηκε αίτηση ούτε εκδόθηκε σχετική απόφαση, που να θέτει σε εκκαθάριση ή αναγκαστική , διαχείριση πιστωτών ή σε οποιαδήποτε παρόμοια κατάσταση την περιουσία της ανωτέρω εταιρείας». Το εν λόγω πιστοποιητικό καλύπτει πλήρως και το καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης.».

11. 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. [...] Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

12. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την

υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...].».

13. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίπτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

14. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...].».

15. Επειδή, στην παρ. 2.2.3.2. του άρθρου 2.2.3 («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ.13-14), ορίζεται ότι: «Στις

ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους ή/και 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 της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας [...]

16. Επειδή, στο άρθρο 2.2.4. («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 16), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού

Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο ****».

17. Επειδή, στις περ. Β.1. στοιχ. β) και Β.2. του άρθρου 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18-19 και σελ. 20, αντίστοιχα), ορίζεται ότι: «Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

β) για τις παραγράφους 2.2.3.2. και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του και επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του

Αριθμός απόφασης:305/2021

οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων».

B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται 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 της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο ****. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4(απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος».

18. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28-29), 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 του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.4 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 του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. 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 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

Αριθμός απόφασης:305/2021

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 δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά 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 Τ.Ε.Υ.Δ., 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 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας [...] Αν 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 την παράγραφο 2.2.4 της παρούσας Διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στην **** ** για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. [...]

Αριθμός απόφασης:305/2021

19. 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, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, 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 Αριθμός απόφασης: 706/2020 17 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 επομ.).

20. 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, 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-

Αριθμός απόφασης:305/2021

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 επόμ.).

21. 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 στην Προκήρυξη 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).

22. 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 (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

23. 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).

24. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε

ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

25. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012). 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).

27. Επειδή, στην προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της οικείας αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] **Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ**

*Αφού έλαβε υπόψη της την παραπάνω εισήγηση, μετά από διαλογική συζήτηση. ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ 1. Εγκρίνει τα πρακτικά της αρμόδιας επιτροπής για την προμήθεια με τίτλο « **** » 2. Κατακυρώνει τη σύμβαση για την προμήθεια με τίτλο « **** » στους κάτωθι οικονομικούς φορείς:*

- Στην επιχείρηση « **** » για την ΟΜΑΔΑ Α' ΕΛΑΣΤΙΚΑ

- Στην επιχείρηση «****» για την ΟΜΑΔΑ Β' ΦΙΛΤΡΑ
- Στην επιχείρηση «****» για την ΟΜΑΔΑ Γ' **** γιατί οι προσφορές τους είναι πλήρεις, σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρουν τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει τιμής ανά ομάδα της εγκεκριμένης μελέτης του ****».

28. Επειδή, από το σύνολο των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεση προκύπτουν τα εξής:

Α) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «*****

Στο σχετικό έγγραφο Απόψεών της, η οικεία αναθέτουσα αρχή, αναφέρει ότι η ως άνω εταιρία (προσωρινός ανάδοχος της Ομάδας Β), δεν υπέβαλε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης Πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς της και ως εκ τούτου «...τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί, η άποψή μας είναι ότι πράγματι εκ παραδρομής κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διέφυγε η έλλειψη αυτών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς.».

Εντούτοις, επειδή στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. ο ως άνω οικονομικός φορέας δήλωσε επακριβώς στα επίμαχα πεδία του Μέρους II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα (βλ. σελ. 3 του εντύπου), τα κάτωθι: «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε *****, παρέχοντας παράλληλα τη συγκατάθεσή του στην οικεία αναθέτουσα αρχή, όπως καθορίζεται στο Μέρος II, Ενότητα Α, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί στο Μέρος III, όπως ο ίδιος βάσιμα ισχυρίζεται και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της επίμαχης Διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος-μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται

Αριθμός απόφασης:305/2021

δωρεάν... Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016...». Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο καθού οικονομικός φορέας έχει προβεί στην έκδοση των επίμαχων εγγράφων και έχει παράσχει εξουσιοδότηση στην αναθέτουσα αρχή να λάβει τα εν λόγω πιστοποιητικά παραθέτοντας το σύνολο των απαιτούμενων σχετικών στοιχείων και πληροφοριών προκειμένου ευχερώς να καταστεί αυτό εφικτό, αποδεικνύοντας μάλιστα αδιαμφισβήτητα ότι κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς του, πληρούσε τις εν λόγω απαιτήσεις, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Συμπερασματικά, ο πρώτος παρεμβαίνων ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του (26.09.2020), διότι, όπως προέκυψε κατόπιν ελέγχου βάσει της πλήρους παράθεσης των ως άνω στοιχείων που εμπεριέχονται σε εθνική βάση δεδομένων - στα οποία, ως προελέχθη, παραχωρήθηκε πλήρης πρόσβαση στον υπόψη Δήμο με ακριβείς και συγκεκριμένες αναφορές - για το μεν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, αυτό εκδόθηκε στις 29.05.2020 με 6μηνη ισχύ (συνεπώς, ισχύει μέχρι τις 29.11.2020), για το δε αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας με αρ. πρωτ. *****, επειδή αυτό βεβαιώθηκε στις 17.09.2020 και ισχύει για δύο (2) μήνες από την ημερομηνία έκδοσής του, δηλαδή μέχρι την 17.11.2020, δεν προκύπτουν υφιστάμενα χρέη προς το Δημόσιο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Με βάση τα προλεχθέντα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στον εν λόγω οικονομικό φορέα, απορρίπτονται, εν προκειμένω, ως αβάσιμες. Αντίθετη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης θα υπερακόντιζε τόσο το σκοπό θέσπισης του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ όσο και την εφαρμογή των άρθρων 79 και 18 ν. 4412/2016, επαναλαμβάνεται δε ότι η απλή δήλωση περί μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, άνευ σαφούς και πλήρους αναφοράς των απαιτούμενων στοιχείων εύρεσης των οικείων αποδεικτικών σε δωρεάν ηλεκτρονική πλατφόρμα κράτους μέλους, σε αντίθεση δηλαδή με όσα έπραξε εν προκειμένω ο καθού, ουδόλως εμπίπτουν σε αποδεκτή απόδειξη της

πλήρωσης των οικείων απαιτήσεων κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, κατά τα παγίως κριθέντα.

Β) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «***»**

Κατά την δεύτερη παρεμβαίνουσα, το έγγραφο που υπέβαλλε προς απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης, ήτοι το υπ' αριθμ **** «αφενός πιστοποιεί όλα όσα αναφέρει ο νόμος ... και στο τέλος, αναφέρεται ως «βεβαίωση» όλων των νόμιμων προϋποθέσεων που πληροί η εταιρία μας».

Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, από την ως άνω προσκομισθείσα Βεβαίωση του ****, στην οποία πιστοποιούνται οι δραστηριότητες της επιχείρησης αυτής, «...αποδεικνύεται η εγγραφή της ****...» και ως εκ τούτου, πληρούνται οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης.

Στο Πιστοποιητικό που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή αναφέρεται ότι: «Πιστοποιούμε, όπως προκύπτει από τα καταχωρισμένα και τηρούμενα δυνάμει των διατάξεων του ν. 4635/19 ως ισχύουν, καθώς και των κατ' εξουσιοδότηση των νόμων αυτών εκδοθεισών υπουργικών αποφάσεων, στην Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του **** μας στοιχεία, της Εταιρείας με την επωνυμία ****, που εδρεύει στο **** και είναι καταχωρισμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. ****, ότι:

Αρ. Γ.Ε.ΜΗ ****

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

ΚΥΡΙΑ 46711310 Χονδρικό εμπόριο ορυκτελαίων και λιπαντικών **** Χονδρικό εμπόριο μερών και εξαρτημάτων μηχανοκίνητων οχημάτων (Δραστηριότητα Υποκαταστήματος) **** Λιανικό εμπόριο μερών και εξαρτημάτων μηχανοκίνητων οχημάτων σε εξειδικευμένα καταστήματα **** Χονδρικό εμπόριο επαγγελματικών ηλεκτρικών μηχανημάτων, άλλων ηλεκτρικών συσκευών και υλικών επαγγελματικής ή οικιακής χρήσης Την βεβαίωση αυτή χορηγούμε ύστερα από σχετική αίτηση του / της **** αποκλειστικά για δική του / της νόμιμη χρήση.

Η Υπηρεσία ΓΕΜΗ του *****».

Ωστόσο, από την αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2. περ. Β.2. της οικείας Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα

οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο ****», προκύπτει σαφώς ότι ζητείται η υποβολή Βεβαίωσης εγγραφής στα ως άνω Μητρώα και όχι βεβαίωση, όπως η προσκομιζόμενη, που εμπεριέχει μεν κάποια στοιχεία από τα αναγραφόμενα στις σχετικές Βεβαιώσεις εγγραφής στα ως άνω Μητρώα, δεν αποτελεί, όμως την απαιτούμενη Βεβαίωση εγγραφής, κατά παράβαση του ως άνω άρθρου. Τούτο δε αποδεικνύεται, τόσο από τα στοιχεία που υπέβαλε η προσφεύγουσα με την υπό κρίση Προσφυγή της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ. Redacted pdf»), όσο από την επισκόπηση των Πιστοποιητικών εγγραφής στα σχετικά Μητρώα που προσκόμισαν οι έτεροι προσωρινοί ανάδοχοι (π.χ η εταιρία «*****» κλπ), όπου δηλώνεται ρητώς ότι: *«Το Επιμελητήριο [...] πιστοποιεί ότι, όπως εξάγεται από τα Μητρώα του, είναι εγγεγραμμένη σε αυτά η κατωτέρω επιχείρηση με τα εξής στοιχεία...»*.

Επομένως, επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, η Προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψη 25 της παρούσας).

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, βάσει των οποίων: *«η υποβληθείσα βεβαίωση του ΓΕΜΗ **** βεβαιώνει την υποχρέωση εγγραφής και δεν βεβαιώνει την εγγραφή, όπως ρητά ζητείται και φέρει υπογραφή εκπροσώπου του ΓΕΜΗ και όχι του Επιμελητηρίου. Κατά συνέπεια, τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί.»*, απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι 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 οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στον εν λόγω οικονομικό φορέα γίνονται δεκτές ως βάσιμες.

Γ) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «***»**

Ως έχει ήδη αναφερθεί στη σκέψη 5 της παρούσας Απόφασης, η προσφεύγουσα απαραδέκτως, ήτοι, άνευ εννόμου συμφέροντος, στρέφεται κατά του προσωρινού αναδόχου της Ομάδας Α, για την οποία -Ομάδα- δεν υπέβαλε Προσφορά (βλ. και σκέψεις 26-29 της παρούσας).

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ειδικότερα, πρέπει να γίνει δεκτή σε σχέση με την Προσφορά της εταιρίας «*****» (Ομάδα Γ), ενώ πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμη, κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της Προσφοράς της εταιρίας «****» (Ομάδα Β) και ως απαράδεκτη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της Προσφοράς της εταιρίας «*****» (Ομάδα Α).

30. Επειδή, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

31. Επειδή, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο 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 εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης:305/2021

Ακυρώνει την η υπ' αριθμ. ***** Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «*****»), κατά το μέρος που δέχθηκε την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο: «*****», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα