

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06.05.2021 με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 658/29.03.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου ... και της με αριθ. 60/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί εγκρίσεως των δύο (2) Πρακτικών Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης α) Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών και β) Οικονομικών Προσφορών, τα οποία εκδόθηκαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ & ΕΙΔΩΝ ΔΙΑΒΙΩΣΗΣ ΣΕ ΑΠΟΡΟΥΣ ΔΗ-ΜΟΤΕΣ ΜΕΣΩ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ & ΠΑΡΟΧΗΣ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021», ενδεικτικού προϋπολογισμού 223.140,87 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 13% και 24%.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...»

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείστηκε η προσφορά της από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

2. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει με την Παρέμβασή της την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και ως εκ τούτου την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

3. Επειδή, ο Δήμος ... προκήρυξε με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, με αντικείμενο την επιλογή Αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ & ΕΙΔΩΝ ΔΙΑΒΙΩΣΗΣ ΣΕ ΑΠΟΡΟΥΣ ΔΗΜΟΤΕΣ ΜΕΣΩ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ & ΠΑΡΟΧΗΣ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 196.837,01 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής για το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας, για τις Ομάδες 1, 5, 7, 8 και 11 και με κριτήριο ανάθεσης το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης για τις Ομάδες 2, 3, 4, 6, 9 και 10, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μια ή περισσότερες ομάδες και για το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29.12.2020 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με α/α Στο Διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι εταιρείες «...», «...», «...». Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», η Επιτροπή γνωμοδότησε για την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «...» και «...» και την αποδοχή της προσφοράς μόνον της εταιρείας «...» και ακολούθως μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς γνωμοδότησε για την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης. Τα αποτελέσματα αυτά επικυρώθηκαν με την υπ' αριθ. 60/2021 προσβαλλόμενη απόφαση.

4. Επειδή, για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 985,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς ΦΠΑ) της δημοπρατούμενης σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 196.837,01 €, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 22.03.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.03.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε το πιστοποιητικό OHSAS 18001, ως ορίζεται στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης και ως εκ τούτου αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Περαιτέρω, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/206 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρία «...», η οποία κατέθεσε την από 09.04.2021 Παρέμβασή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αφού η προσφορά που υπέβαλε έγινε αποδεκτή, η Παρέμβασή της δε, αυτή, τυγχάνει εμπρόθεσμη, καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30.03.2021 και αυτή ασκήθηκε εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

8. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε, με το υπ' αριθ. πρωτ. 66.238/02.04.21 έγγραφό της, τις απόψεις της επί της Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής.

9. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε το ζητούμενο κατά την παράγραφο 2.2.6. της διακήρυξης πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007, διότι είχε καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 45001:2018, το οποίο έχει αντικαταστήσει το καταργηθέν OHSAS 18001:2007. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το ΕΣΥΔ. Α.Ε. (Εθνικό Σύστημα Διαχείρισης) μετά την 12η Μαρτίου 2020 οι διαπιστευμένοι φορείς πιστοποίησης εκδίδουν Πιστοποιητικά (νέες πιστοποιήσεις / επαναπιστοποιήσεις) αποκλειστικά σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ ISO 45001:2018. Η ανακοίνωση δημοσιεύθηκε στις 12 Μαρτίου 2018 και καθορίστηκε τριετής μεταβατική περίοδος για τη μετάβαση της πιστοποίησης από το OHSAS 18001:2007 στο ISO 45001:2018, ήτοι η καταληκτική ημερομηνία είναι η 11 Μαρτίου 2021. Την ημερομηνία αυτή όλα τα πιστοποιητικά που εκδόθηκαν σύμφωνα με το BS OHSAS 18001 θα καταστούν αδύνατα προς χρήση. Σημειώνεται όμως ότι μετά την 12 Μαρτίου 2020 όσα πιστοποιητικά εκδίδονται θα είναι αποκλειστικά σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018. Επομένως το πιστοποιητικό ISO 45001:2018 δεν είναι ισότιμο ή παρεμφερές του OHSAS 18001:2007 αλλά εκείνο που αντικαθιστά αυτό από την 12η Μαρτίου 2020 και εφεξής, σε όσες εταιρείες προβούν σε έκδοση μετά την ημερομηνία αυτή. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το πιστοποιητικό ISO 45001:2018 που κατέθεσε στις 12.11.2020, δηλαδή μετά την 12^η Μαρτίου 2020, είναι το μόνο που θα μπορούσε να εκδώσει, διότι αυτό καταργεί (ακυρώνει) το πιστοποιητικό OHSAS 18001. Η δε παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι κατά τον όρο της παραγράφου 2.2.7. της διακήρυξης ρητώς ζητείται η υποβολή της πιστοποίησης OHSAS 18001. Ουδεμία, δε, αμφιβολία καταλείπεται ότι όσον αφορά στα

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

κριτήρια επιλογής πρόκειται για απαράβατους και όχι επουσιώδεις όρους, τους οποίους οφείλουν να εφαρμόσουν απαρέγκλιτα, τόσο οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, όσο και η αναθέτουσα αρχή κατά την οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, 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. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφεύγουσα λόγω μη υποβολής του πιστοποιητικού αυτού. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι από 12.03.2018 η πιστοποίηση ISO 45001:2018 αντικαθιστά το πιστοποιητικό OHSAS 18001 και από 12.03.2020 οι διαπιστευμένοι φορείς εκδίδουν μόνο το πιστοποιητικό ISO 45001:2018, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας αποτελεί έμμεση αμφισβήτηση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, η οποία αν τυχόν ήθελε νομίμως ασκηθεί, θα έπρεπε να είχε λάβει χώρα σε προγενέστερο στάδιο του εν λόγω Διαγωνισμού, και όχι στο εξεταζόμενο (αξιολόγηση δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών). Τούτο διότι, η με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη δημοσιεύτηκε με αυτό το περιεχόμενο την 29/12/2020. Η, δε, προσφεύγουσα εξέδωσε το υποβληθέν πιστοποιητικό ISO 45001:2018 την 12/11/2020, επομένως, κατά την δημοσίευση της Διακηρύξεως ήδη γνώριζε ότι η ίδια δεν ήταν σε θέση να ανταποκριθεί στην υπό κρίση απαίτηση. Παρόλα αυτά η προσφεύγουσα δεν άσκησε προσφυγή για την ακύρωση ή τροποποίηση του όρου, ούτε ζήτησε σχετική διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή πριν την υποβολή της προσφοράς της για την δυνατότητα υποβολής του ISO 45001:2018 αντί του OHSAS 18001:2007, ώστε τυχόν θετική απάντηση της να έχει εκτελεστό χαρακτήρα και να αναπτύξει δεσμευτική ισχύ, παρά προβάλλει το επιχείρημά της το πρώτον με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή. Ως εκ τούτου, κατά τον παρόντα χρόνο δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να αμφισβητήσει την νομιμότητα του επίμαχου όρου, σε κάθε δε περίπτωση η παρεμβαίνουσα σημειώνει ότι τόσο η ίδια όσο και η έτερη συμμετέχουσα «...» υπέβαλαν το απαιτούμενο από την Διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007, επομένως τυχόν αποδοχή του πιστοποιητικού που προσκόμισε η προσφεύγουσα θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των συμμετεχόντων. Εν τέλει, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι κατά την ημερομηνία ψήφισης των όρων της διακήρυξης, το πιστοποιητικό OHSAS 18001 ήταν σε ισχύ και ότι αυτό αποτελεί το πλέον αναγνωρισμένο διεθνώς πρότυπο για την πιστοποίηση του Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην εργασία ενός οργανισμού. Προβλέπει συγκεκριμένες διαδικασίες στους οργανισμούς σχετικά με το πώς να διαχειρίζονται τις πτυχές της υγείας και της ασφάλειας των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων, πιο αποτελεσματικά, λαμβάνοντας υπόψη, με προσεκτική εξέταση την πρόληψη των ατυχημάτων, τη μείωση των κινδύνων και την ευημερία των εργαζομένων. Σε αντίθετη περίπτωση, εφόσον η Επιτροπή έκανε δεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας με μεταγενέστερο πιστοποιητικό, θα δίνονταν η δυνατότητα να αμφισβητηθεί η κατάθεση των πιστοποιητικών από τους άλλους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι είχαν στην κατοχή τους το εν ισχύ πιστοποιητικό OHSAS 18001. Το παραπάνω θα δημιουργούσε σύγχυση και αμφιβολίες ως προς τη συμμετοχή και την κατάθεση της προσφοράς της. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα δεν ζήτησε διευκρίνιση σε σχέση με τον επίμαχο όρο, ούτε άσκησε προδικαστική προσφυγή αμφισβητώντας την νομιμότητά του.

10. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : Αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής, στην παράγραφο 2.2.7, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι : *«2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης * Πιστοποιητικό εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγής Αποβλήτων Ν. 4496/2017 ή βεβαίωση μη υπαγωγής * Βεβαίωση καταλληλότητας και έγκριση οχημάτων από την κτηνιατρική υπηρεσία και το υγειονομικό * Εγγραφή στο φυτο-υγειονομικό μητρώο * Κατοχή των εξής ISO 9001 -22000 – 14001 – 22301 – 39001 & OHSAS 18001»*. Ακολούθως, για την προαπόδειξη των κριτηρίων επιλογής, στην παράγραφο 2.2.9.1 ορίζεται ότι : *«2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς*

προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». Ακόμη, στην παράγραφο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» προβλέπεται 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». Τέλος, αναφορικά με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, στην παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές (Α.Μ. 121/2020)” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...».

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

11. Επειδή, από την εφαρμογή των άρθρων 73, 75, 79 και 103 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τους ως άνω όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΤΕΥΔ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Κατ' επιταγή της νομοθεσίας αυτής, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του ΤΕΥΔ, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Τούτο, άλλωστε, συμβαδίζει και με την κρατούσα νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, όπου έχει κριθεί ότι στον σκοπό της προαπόδειξης που επιτυγχάνεται μέσω της συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα αντέκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Εν τέλει, τα παραπάνω επισημαίνονται ειδικά και στην με αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού.

12. 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, 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 κλπ). 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 C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, άλλωστε, η διαδικασία διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας (ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007), η οποία εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.).

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την ως άνω αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά τον χρόνο και εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που ορίζονται στην Διακήρυξη.

14. Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων ως άνω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν είχε υποχρέωση κατά το στάδιο προαπόδειξης να προσκομίσει τα δικαιολογητικά εκείνα που αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ δε αυτών, συγκαταλέγονται και οι πιστοποιήσεις που αφορούν στη συμμόρφωση με τα ζητούμενα πρότυπα της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης, τα οποία δικαιολογητικά προσκομίζονται, κατά τους όρους της διακήρυξης, μόνον κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν είχε την υποχρέωση κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας να προσκομίσει εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς την πιστοποίηση κατά το πρότυπο OHSAS 18001:2007, και συνεπώς εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε το πιστοποιητικό OHSAS 18001, διότι, ακόμη κι αν η προσφεύγουσα κατά το παρόν στάδιο κατέθεσε αυτοβούλως τις πιστοποιήσεις που αφορούν στην παράγραφο 2.2.6. της διακήρυξης, τούτο δεν δεσμεύει αυτήν, αφού δεν όφειλε να τις καταθέσει, ούτε η αναθέτουσα αρχή όφειλε να προβεί κατά το στάδιο τούτο στο έλεγχο των συγκεκριμένων πιστοποιήσεων, απορρίπτοντας την προσφορά της με την επίμαχη αιτίαση. Σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του ότι η πιστοποίηση OHSAS 18001:2007 έχει καταργηθεί και έχει πλέον αντικατασταθεί από την

Αριθμός απόφασης: 962 / 2021

πιστοποίηση κατά ISO 45001:2018, την οποία η ίδια ορθώς έχει προσκομίσει, αλυσιτελώς προβάλλονται κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνεχονται δε με το στάδιο όπου η προσφεύγουσα, εάν αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα έχει την υποχρέωση προσκόμισης των πιστοποιήσεων της παραγράφου 2.2.6, και ως εκ τούτου και της επίμαχης πιστοποίησης, εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η οικεία Παρέμβαση.

16. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 985,00, πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 60/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 985,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 26 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σαββίδης

Μιχαήλ Σοφιανός