

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 13/9/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1390/14-9-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» που εδρεύει στο *****, οδός *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΔΗΜΟΥ ***** που εδρεύει στα *****, Πλατεία *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» που εδρεύει στην Αθήνα, οδός *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό **/2023 και με θέμα: «Περί έγκρισης 1ου πρακτικού ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού της προμήθειας 'Προμήθεια ενός (1) οχήματος περισυλλογής αδέσποτων ζώων συντροφιάς (ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ II)'» και του συμπροσβαλλόμενου 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος τους που απορρίφθηκε η προσφορά της από τον διαγωνισμό και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 750,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 150.000,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. *****/23-05-2023 προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια ενός (1) οχήματος περισυλλογής αδέσποτων ζώων συντροφιάς, εκτιμώμενης αξίας 150.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30/5/2023 (ΑΔΑΜ: *****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α *****. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 20η/2/2023 και, κατόπιν παράτασης, η 3η/7/2023.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «*****». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης προσόντος συμμετοχής, την αποδοχή της προσφοράς της ***** και τη βαθμολόγησή της με συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς 100,00. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4/9/2023.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.
5. Η προσφεύγουσα προβάλλει με πρόδηλο έννομο συμφέρον λόγους ακύρωσης της απόφασης αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό. Δεδομένου

δε ότι ο αποκλεισμός της δεν έχει καταστεί οριστικός, η προσφεύγουσα προβάλλει με έννομο συμφέρον και λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 18/9/2023 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 23/9/2023, νόμιμα, εντός της δεκαπενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016, απορριπτόμενων των ισχυρισμών που προβάλλονται με το υπόμνημα της προσφεύγουσας.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 27/9/2023, νόμιμα και εντός της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016 από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής (18/9/2023), απορριπτόμενων των ισχυρισμών που προβάλλονται με το υπόμνημα της προσφεύγουσας.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις τα εξής: «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) Σύστημα διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, β) Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά EN ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο γ) σύστημα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας προσωπικού κατά ΕΛΟΤ ISO 45001:2018 ή ισοδύναμο. Το πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω αναφερόμενων προτύπων θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να είναι σχετικό με την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΙΝΗΤΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ ΠΕΡΙΘΑΛΨΗΣ προκειμένου να διασφαλιστεί ότι τα υπό προμήθεια είδη θα τηρούν τους διεθνείς κανόνες διασφάλισης ποιότητας, ασφάλειας, περιβαλλοντικής διαχείρισης και τη σχετική νομοθεσία. Τα ως άνω αναφερόμενα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους στον ΕΣΥΔ και να είναι σε ισχύ, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς, όσο και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. ... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα ... Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς

προσκομίζουν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά, τα οποία θα πρέπει να είναι σε ισχύ τόσο κατά το χρόνο συμμετοχής όσο και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης».

9. Με τους δεκαέξι (16) λόγους της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόφασης αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό που στηρίζεται στην εξής αιτιολογία: «Ο εν λόγω συμμετέχων δήλωσε στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (σελ. 12) ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Στο πλαίσιο της απαίτησης συμμόρφωσης με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015, με το σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά EN ISO 14001:2015 και με το σύστημα υγείας και ασφάλειας προσωπικού κατά ΕΛΟΤ ISO 45001:2018 σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της οικείας διακήρυξης, υπέβαλε με την προσφορά του σε ισχύ πιστοποιητικά του φορέα TCert, ο οποίος φορέας, εντούτοις, δεν είναι διαπιστευμένος στον ΕΣΥΔ (έλεγχος: esyd.gr -> ΔΙΑΠΙΣΤΕΥΜΕΝΟΙ ΦΟΡΕΙΣ- ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ -> Αναζήτηση Φορέων και Εργαστηρίων -> Φορέας Πιστοποίησης / Ελέγχου -> Επιλογή: Αναζήτηση φορέων πιστοποίησης βάσει Προτύπου Διαπίστευσης: ΕΛΟΤ EN ISO/IEC 17021 και Αναζήτηση φορέων πιστοποίησης βάσει Πεδίου Διαπίστευσης: ΕΛΟΤ EN ISO 9001, ΕΛΟΤ EN ISO 14001 και ΕΛΟΤ ISO 45001). Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της οικείας διακήρυξης τα ως άνω αναφερόμενα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους στον ΕΣΥΔ. Συμπληρωματικά, παρατίθεται, επίσης, ότι ο ανωτέρω συμμετέχων προσκόμισε την υπ' αριθμ. 3005/ 30-05-2023 βεβαίωση της υπεύθυνης επικοινωνίας Ελλάδας για την TCert, *****, του Φορέα Πιστοποίησης Delta Cert – Κρητικές Πιστοποιήσεις ***** Ε.Ε., ο οποίος φορέας είναι διαπιστευμένος στον ΕΣΥΔ μόνο για το EN ISO 9001:2015 (έλεγχος: esyd.gr -> ΔΙΑΠΙΣΤΕΥΜΕΝΟΙ ΦΟΡΕΙΣ-ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ -> Αναζήτηση Φορέων και Εργαστηρίων -> Φορέας Πιστοποίησης / Ελέγχου -> Επιλογή: Αναζήτηση φορέων πιστοποίησης βάσει Προτύπου Διαπίστευσης: ΕΛΟΤ EN ISO/IEC 17021 και Αναζήτηση φορέων πιστοποίησης βάσει Πεδίου Διαπίστευσης: ΕΛΟΤ EN ISO 9001, ΕΛΟΤ EN ISO 14001 και ΕΛΟΤ ISO 45001). Βάσει των

ανωτέρω, η εν λόγω προσφορά κρίνεται μη αποδεκτή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης».

10. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης προβάλλοντας και επαναλαμβάνοντας τους εξής ισχυρισμούς, επικαλούμενη σε κάθε επιμέρους λόγο διαφορετικές νομοθετικές διατάξεις:

A) Επικαλούμενη τα άρθρα 82, 282 – 285, 309, 343 ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποδεχτεί τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του τσεχικού φορέα πιστοποίησης TCERT ως ισοδύναμα με τα απαιτούμενα από το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης.

B) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα πιστοποιητικά ISO της TCERT έπρεπε να γίνουν δεκτά από την αναθέτουσα αρχή, διότι ο φορέας αυτός είναι πιστοποιημένος μέσω του CAI Czech Accreditation Institute που είναι μέλος του οργανισμού EUROPEAN CO-OPERATION FOR ACCREDITATION (AE), όπως και το ΕΣΥΔ, και, επομένως, τα πιστοποιητικά του πρέπει να αναγνωρίζονται στην Ελλάδα βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) 765/2008.

Γ) Επικαλούμενη τα άρθρα 282 και 283 ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή θέτει εμπόδια συμμετοχής στον διαγωνισμό σε όλους τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ευρωπαϊκή Ένωση απαιτώντας, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης, να έχουν εκδοθεί τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης από φορέα πιστοποίησης διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ και μη αποδεχόμενη πιστοποιητικά εκδοθέντα από φορείς πιστοποίησης διαπιστευμένους από μέλη του EUROPEAN CO-OPERATION FOR ACCREDITATION.

11. Σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα όρο του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης, για την παραδεκτή συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμμορφώνονται με τα πρότυπα ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018 ή ισοδύναμα στο αντικείμενο της προμήθειας κινητών μονάδων περίθαλψης. Η δε συμμόρφωσή τους πρέπει, κατά ρητή και απαρέγκλιτη απαίτηση της Διακήρυξης, να πιστοποιείται από φορέα πιστοποίησης διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ.

12. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς: α) το ΕΕΕΣ της, στο οικείο ερώτημα του οποίου σχετικά

με τη συμμόρφωση με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης απάντησε θετικά (αρχείο «ΤΕΥΔ ΔΙΑΣ ΣΕ ΜΟΡΦΗ PDF ΓΙΑ ΔΗΜΟ *****_signed»), και β) πιστοποιητικά ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018 του φορέα πιστοποίησης TCERT (αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO ΔΙΑΣ ΚΑΙ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ»).

13. Από τον ιστότοπο του ΕΣΥΔ προκύπτει ότι, όπως διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή, ο παραπάνω φορέας πιστοποίησης που εξέδωσε τα πιστοποιητικά συμμόρφωση της προσφεύγουσας δεν είναι πιστοποιημένος από το ΕΣΥΔ, πράγμα το οποίο, άλλωστε, δεν αμφισβητείται ούτε από την προσφεύγουσα. Με αυτό το δεδομένο και ενόψει του ρητού και σαφούς όρου του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης ότι *«τα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους στον ΕΣΥΔ»*, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία δεν έχει πιστοποιηθεί από φορέα διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ, είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη.

14. Απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018 του φορέα TCERT, με έδρα στην Τσεχία και διαπίστευση από το CAI Czech Accreditation Institute έπρεπε να γίνουν δεκτά ως ισοδύναμα, διότι δεν βρίσκουν έρεισμα, ούτε στον νόμο, ούτε στη Διακήρυξη. Και τούτο, διότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης (*«οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) Σύστημα διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, β) Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά EN ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο γ) σύστημα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας προσωπικού κατά ΕΛΟΤ ISO 45001:2018 ή ισοδύναμο»*) προκύπτει ότι η ισοδυναμία αφορά σε εναλλακτικά, αλλά ισοδύναμα, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ή περιβαλλοντικής διαχείρισης και όχι σε εναλλακτική διαπίστευση του εκδότη των πιστοποιητικών από φορέα διαφορετικό από το ΕΣΥΔ. Η προσφεύγουσα, όμως, προσκομίζει πιστοποιητικά συμμόρφωσης προς τα παραπάνω πρότυπα, αλλά η πιστοποίηση της συμμόρφωσής της δεν είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη, διότι δεν προέρχεται από φορέα διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ.

15. Η προσφεύγουσα, με σειρά ισχυρισμών, προβάλλει ότι η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, να είναι οι φορείς πιστοποίησης της συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης

διαπιστευμένοι στο ΕΣΥΔ, είναι μη νόμιμη, παραβιάζει τις δεσμεύσεις του ΕΣΥΔ από τη συμμετοχή του στο EUROPEAN CO-OPERATION FOR ACCREDITATION και περιορίζει αδικαιολόγητα το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων που συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα, αλλά αυτό πιστοποιείται από οργανισμούς που δεν είναι διαπιστευμένοι στο ΕΣΥΔ, αλλά σε αντίστοιχα συστήματα άλλων χωρών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, διότι η προσφεύγουσα, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αποδέχτηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και ο επίμαχος σχετικά με τη διαπίστευση των φορέων πιστοποίησης στο ΕΣΥΔ, με αποτέλεσμα να αμφισβητεί πλέον ανεπίκαιρα και ως εκ τούτου, απαράδεκτα, την νομιμότητά του (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 1667/2011 Ολ. κ.α.).

16. Απορριπτέοι ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας της Διακήρυξης («12ος ΣΟΒΑΡΟΣ ΛΟΓΟΣ»), διότι η προσφεύγουσα επικαλείται σχετική νομολογία, χωρίς να εξειδικεύει ποιοι όροι της Διακήρυξης και για ποιον λόγο παρίστανται ασαφείς και αμφίσημοι και δεν μπορούν να της αντιταχθούν. Σε κάθε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, με το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης τίθεται ρητή και σαφής απαίτηση πιστοποίησης της συμμόρφωσης από οργανισμούς διαπιστευμένους στο ΕΣΥΔ.

17. Ομοίως απορριπτέοι ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας («13ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ») που εκκινούν με την επίκληση του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, καθώς επίσης και αυτοί που εκκινούν με την επίκληση του ν. 3919/2011 «Αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κατάργηση αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων» («14ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ»), διότι και στις περιπτώσεις αυτές αναπαράγονται οι διατάξεις και ακολουθεί θεωρητική ανάπτυξη, χωρίς να προβάλλονται συγκεκριμένοι ισχυρισμοί σχετικά με την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Για όλους τους παραπάνω λόγους οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής από τον 1ο έως και τον 16ο πρέπει να απορριφθούν.

18. Με τον δέκατο έβδομο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας σειρά ισχυρισμών για τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό.

19. Κατ' αρχάς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, διότι τόσο η ίδια όσο και ο τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, απάντησαν αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

20. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς το ΕΕΕΣ της (αρχείο «ΕΕΕΣ_****_signed») και το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα *****, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται (αρχείο «ΕΕΕΣ *****_signed»). Αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς απάντησαν αρνητικά στο ερώτημα της Ενότητας Α' του Μέρους ΙΙ εάν είναι εγγεγραμμένοι σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, καθώς επίσης και στο υποερώτημα εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

21. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2.4.3.1 και 2.2.9.1 της Διακήρυξης, οι οποίες αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 79 ν. 4412/2016, με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο ΕΕΕΣ καταρτίζοντάς το βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 (του ίδιου Κανονισμού), με χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint.

22. Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των προαναφερθεισών διατάξεων της Διακήρυξης συνάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να δεσμεύεται με ρητή καταφατική δήλωση που θα περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, στο ειδικό πεδίο του ΕΕΕΣ, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τις βεβαιώσεις πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) σχετικά με τη συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ, η προαναφερθείσα

ανάληψη υποχρέωσης προσκόμισης βεβαίωσης πληρωμής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν συντρέχει για τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, τέτοιος δε δεν υφίσταται για τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, όπως η προκείμενη (βλ. ΣΤΕ 2643/2022, ΕΑ 211-212/2021, ΕΑΔΗΣΥ 1439/2023, 985/2023 κ.α.). Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα και ο τρίτος ως οικονομικοί φορείς μη εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο δεν υπείχαν υποχρέωση απάντησης στο υποερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να την λάβει με απευθείας πρόσβασή της σε εθνική βάση δεδομένων. Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί.

23. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, διότι το μετοχικό της κεφάλαιο ανήκει σε εξωχώριες εταιρείες, των οποίων οι μετοχές δεν είναι ονομαστικές, ενώ δεν έχει κατατεθεί και μετοχολόγιο. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 ν. 3310/2005, η υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών επιβάλλεται σε οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με οικονομικό αντικείμενο μεγαλύτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, ενώ η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται σε 150.000,00 ευρώ.

24. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, διότι δεν προσκόμισε αποσπάσματα ποινικού μητρώου για μετόχους της ή μετόχους των εταιρειών που κατέχουν το μετοχικό της κεφάλαιο. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, διότι η υποχρέωση προσκόμισης αποσπασμάτων ποινικού μητρώου αφορά, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3.1 και 2.2.9.2.B.1 της Διακήρυξης, στον Διευθύνοντα Σύμβουλο, στα μέλη του ΔΣ και σε πρόσωπα με δικαίωμα εκπροσώπησης της ανώνυμης εταιρείας, και όχι στους μετόχους αυτής.

25. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί, διότι από την εκτύπωση των στοιχείων μητρώου της από το TAXISNET προκύπτει ότι δεν ασκεί δραστηριότητα πώλησης φορτηγών. Ο

ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη, το άρθρο 2.2.4 της οποίας προβλέπει 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», χωρίς να απαιτείται το συγκεκριμένο επαγγελματικό αντικείμενο της «πώλησης φορτηγών», όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, σύμφωνα με τα στοιχεία μητρώου της παρεμβαίνουσας (αρχείο «Εικόνα Taxis *****»), αυτή είναι εγγεγραμμένη σε κωδικούς δραστηριότητας συναφείς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης που συνίσταται στην προμήθεια οχήματος περισυλλογής αδέσποτων ζώων, ήτοι, μεταξύ άλλων, στον ΚΑΔ «ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΑΛΛΩΝ ΜΗΧΑΝΟΚΙΝΗΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ».

26. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει σειρά ισχυρισμών και παραθέτει παρατηρήσεις και σχόλια επί των στοιχείων του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, χωρίς να εξειδικεύει εάν και ποιες διατάξεις του νόμου ή της Διακήρυξης παραβιάζονται και χωρίς να ισχυρίζεται ότι δεν έχουν υποβληθεί έγγραφα ή πληροφορίες απαιτούμενα από τη Διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού («αν παρατηρήσετε όλα τα συνημμένα έγγραφα και τα οποία βρήκαμε από άλλο παρόμοιο διαγωνισμό του Δημοῦ ***** για την προμήθεια και πάλι ενός φορτηγού, δείτε τα συνημμένα, θα διαπιστώσετε ότι πίσω από την εταιρεία ***** υπάρχουν άλλες δυο ξεχωριστές εταιρίες», «η εταιρία ***** δείτε πιστοποιητικό σύστασης εταιρίας .με έδρα την Κύπρο και με πιστοποιητικό σύστασης εταιρίας στις 25-7-2017. Μα είναι δυνατόν να συστήνουν μια εταιρία και να μην ορίζουν την έδρα την πόλη και το όνομα του νόμιμου εκπροσώπου αυτής», «είδα ένα πιστοποιητικό μιας άλλης εταιρείας», «παρουσιάζει πιστοποιητικά...που διαθέτουν μια σφραγίδα επάνω της δικηγόρου ..., αλλά δεν υπάρχει υπογραφή», «στην υπεύθυνη δήλωση του ***** αναφέρεται λανθασμένα ότι η εταιρία ***** κατέχει το 50% των μέτοχων της εταιρίας ***** . Μα εγώ σε άλλο έγγραφο είχα διαβάσει ότι κατέχει το 100% των μέτοχων», «αν μελετήσετε την υπεύθυνη δήλωση την όποια σας έχουμε υποβάλει η εταιρία μας , και μελετήσετε και τις δικές τους υπεύθυνες δηλώσεις τις οποίες έχει υποβάλει η εταιρία ***** θα παρατηρήσετε παραπάνω από 20 σημεία τα οποία οφείλαν να είχαν δηλώσει μέσα στις υπεύθυνες δηλώσεις τους και τα οποία έχουν ξεχάσει όλα αυτά»). Με το περιεχόμενο αυτό, οι λοιποί

Αριθμός απόφασης: 1647/2023

ισχυρισμοί του δέκατου έβδομου λόγου της προδικαστικής προσφυγής είναι αόριστοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης, διότι η ΕΑΔΗΣΥ αποφαινεται, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 1 ν. 4412/2016, επί των προβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή νομικών και πραγματικών ισχυρισμών. Για όλους τους παραπάνω λόγους, ο δέκατος έβδομος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

27. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 23 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ