

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.05.2021 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 813/19.04.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ...και της με αριθ. ...(Πρακτικά της 15ης/2021
τακτικής συνεδρίασης της 5-4-2021) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής
αυτού περί εγκρίσεως του Πρακτικού II της Επιτροπής Διαγωνισμού, για το
έργο: «...», προϋπολογισμού 5.625.000,00 € (συμπ. Φ.Π.Α. 24%), με την οποία
απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε προσωρινός
ανάδοχος η εταιρεία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπόψη Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει
την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθ. ...(Πρακτικά της 15ης/2021 τακτικής
συνεδρίασης της 5-4-2021) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου
...κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα « ...» και
ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «...».

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

2. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «...» επιδιώκει με την Παρέμβασή της να απορριφθεί η υπόψη Προσφυγή στο σύνολό της και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης με αριθ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 15511/28-05-2020 Διακήρυξη προκηρύχθηκε από το Δήμο ...ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «Ανακατασκευή τμημάτων πρώην εργοστασίου ...για τη Δημιουργία Πολυχώρου Πολιτισμού & Λοιπών Δραστηριοτήτων», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας € 5.625.000 (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, το κείμενο της οποίας καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 10-06-2020 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε συστημικό αριθμό Στον επίδικο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε την 13.07.2020 από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, έλαβε μέρος η προσφεύγουσα και επιπλέον άλλοι τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία «...». Η προσφεύγουσα συμμετείχε προσφέροντας ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 53,02% (δηλαδή προσφέρθηκε να συνάψει σύμβαση ποσού 2.150.621,33 € πλέον Φ.Π.Α.) και αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότη, ενώ η παρεμβαίνουσα συμμετείχε προσφέροντας με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης, ανερχόμενο σε 41,69% (δηλαδή προσφέρθηκε να συνάψει σύμβαση ποσού 2.660.472,47 € πλέον Φ.Π.Α.). Μετά την κατάρτιση του καταλόγου προσφερόντων κατά σειρά μειοδοσίας του επίδικου διαγωνισμού, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών που συμμετείχαν στον επίδικο διαγωνισμό και μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου κατήρτισε το πρακτικό της, που φέρει την ένδειξη «ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι», σύμφωνα με το οποίο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα πληρούν όλους τους όρους της επίδικης διακήρυξης, ενώ όλες οι άλλες συμμετέχουσες εταιρείες θα πρέπει ν' αποκλειστούν από τη συνέχιση του διαγωνισμού, διότι διαπιστώθηκαν διάφορες ελλείψεις στα δικαιολογητικά που υπέβαλαν για τη συμμετοχή τους στον επίδικο διαγωνισμό. Μετά ταύτα, με την υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...αποφασίστηκε η έγκριση του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινός ανάδοχος του έργου που προκηρύχθηκε με την επίδικη διακήρυξη. Κατά της εν λόγω απόφασης δεν ασκήθηκε καμία προσφυγή. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 39811/07.12.2020 έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα να υποβάλει και προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία η προσφεύγουσα προσκόμισε. Μετά ταύτα, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το υπ' αριθμ. πρωτ. 9337/30.03.2021 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙ περί Αξιολόγησης Προσφορών (Έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης του Οικονομικού Φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου), για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την ανάθεση της σύμβασης στον δεύτερο κατά σειρά μειοδότη, ήτοι στην παρεμβαίνουσα. Το εν λόγω Πρακτικό επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι : (α) προσκομίστηκαν σε απλή φωτοτυπία, χωρίς να έχουν επικύρωση από δικηγόρο ή από άλλο δημόσιο φορέα της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρ. 1 του ν. 4250/2014 ή να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την ακρίβειά τους τα πιστοποιητικά ISO που υποβλήθηκαν σε έντυπη μορφή και συγκεκριμένα τα ISO 9001:2015, OHSAS 18001:2007, ISO 14001:2015 και ISO 22301:2012, το υπ' αριθμ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο της ασφαλιστικής εταιρείας Ι..., οι οικονομικές καταστάσεις των ετών 2016, 2017, 2018 και 2019, καθώς και τα από 13.7.2020 και 15.12.2020 μετοχολόγια και (β) δεν απέδειξε η προσφεύγουσα ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δηλαδή στις 16.12.2020) αναφορικά με κάποια από τα έργα που υπήρχαν στην Ενημερότητα Πτυχίου που κατείχε και ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αλλά δεν περιλαμβάνονταν στην Ενημερότητα Πτυχίου που κατείχε και ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τα έργα αυτά, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση ήταν τα εξής: 1. Το έργο με τίτλο «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΗΡΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΓΙΑ ΤΙΣ ... ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ ΕΤΩΝ 2016», 2. Το έργο με τίτλο «... ΝΗΠΙΑΓΩΓΕΙΟ ... – ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ & Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ» και 3. Το έργο με τίτλο «... ΝΗΠΙΑΓΩΓΕΙΟ ... – ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΙ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ».

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο και συγκεκριμένα κατατέθηκε δεσμεύθηκε και πληρώθηκε ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 15.000,00 ευρώ, το οποίο νομίμως υπολογίσθηκε επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ), όντας το ανώτατο ποσό.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 5.625.000,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και 4.536.290,32 ευρώ 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 Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 05.04.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 15.04.2021 στις, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της, παρότι αρχικώς είχε αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης, και εν τέλει αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, ματαιώνοντας έτσι την προσδοκία

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

της προσφεύγουσας να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., προβάλλοντας τα εξής: α) Ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα διέλαβε ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε με τα δικαιολογητικά που προσκόμισε κατά το στάδιο της κατακύρωσης, ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αναφορικά με κάποια από τα έργα που υπήρχαν στην Ενημερότητα Πτυχίου που κατείχε και ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, β) Ότι κρίθηκε εσφαλμένα ότι η προσφεύγουσα πρέπει να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού, διότι, κατά το στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε σε απλά φωτοαντίγραφα τα εξής δικαιολογητικά: (α) Τα πιστοποιητικά ISO 9001, OHSAS 18001, ISO 14001 και ISO 22301, (β) Το ασφαλιστήριο συμφωνητικό με αριθμό ... της ασφαλιστικής εταιρείας ..., (γ) Τις οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας μας των ετών 2016, 2017, 2018 και 2019 και (δ) το μετοχολόγιο της εταιρείας με ημερομηνίες 13.07.2020 (ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού) και 15.12.2020 (ημερομηνία κατά την οποία είχαν ζητηθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μετά την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινού αναδόχου), διότι η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, χορηγούσε τη δυνατότητα συμπλήρωσης δικαιολογητικών στον προσωρινό μειοδότη, προβλέποντας, όμως, μόνο τη δυνατότητα του τελευταίου να αιτηθεί αυτή την συμπλήρωση σε συγκεκριμένο χρόνο, αποκλείοντας δε να ζητήσει αυτό η αναθέτουσα αρχή. Σημειώνεται ότι με την προϋσχύουσα μορφή της διάταξης, αλλά και με τη μορφή που έχει λάβει αυτή σήμερα με την τροποποίηση που επήλθε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/2021), προβλέπεται υποχρέωση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (δέσμια αρμοδιότητα) να ζητήσει τη συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης που δεν κατατέθηκαν εμπροθέσμως, τάσσοντας επιπλέον προθεσμία προς τούτο. Κατά την προσφεύγουσα, η διάταξη του άρθρου 103

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

παρ. 2 απηχεί την άποψη του εθνικού αλλά και του ενωσιακού νομοθέτη ότι, στο στάδιο προ της κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να είναι πιο επιεικής σε ζητήματα υποβολής αποδεικτικών μέσων, καθότι έχει ήδη καταλήξει, έστω προσωρινά, στον μειοδότη και πιθανότατα ανάδοχο της δημόσιας σύμβασης, μέσω της σύγκρισης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και της εύρεσης της οικονομικά και τεχνικά συμφερότερης για την αναθέτουσα αρχή προσφοράς, υπό την αίρεση βεβαίως της επαλήθευσης των όσων έχουν δηλωθεί κατά το προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού. Εξάλλου, την επιεικέστερη αντιμετώπιση του προσωρινού αναδόχου, η οποία εισάγεται με την διάταξη αυτή επιβάλλουν και λόγοι δημοσίου συμφέροντος, ιδίως ενόψει του ενδεχόμενου κινδύνου ο προσωρινός ανάδοχος να πρέπει να αποκλειστεί λόγω μίας τυπικής παραλείψεως, εύκολα διορθώσιμης ή συμπληρώσιμης, και να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει τη διαδικασία, με σημαντικές καθυστερήσεις και φυσικά -στις περιπτώσεις των μειοδοτικών διαγωνισμών- με αποδοχή μίας αρκετά πιο ακριβής οικονομικής προσφοράς, ή ακόμη και να ματαιώσει το διαγωνισμό, αν δεν έχει υποβληθεί άλλη παραδεκτή προσφορά. Υπό την έννοια αυτή, η εν λόγω διάταξη, εισάγοντας μία απόκλιση από την αρχή της τυπικότητας, τίθεται προς το σκοπό της επιτάχυνσης των διαδικασιών ανάθεσης της σύμβασης, με γνώμονα και την αποδοχή της συμφερότερης από οικονομικής και τεχνικής απόψεως προσφοράς και άρα εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον. Με αυτό το περιεχόμενο, ήτοι της υποχρέωσης-δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει συμπληρώσεις, διευκρινίσεις ή διορθώσεις, η ήδη σήμερα τροποποιηθείσα διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 είναι σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο, και συγκεκριμένα με τη διάταξη του άρθρου 59, παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία αποτελεί επανάληψη του άρθρου 51 της προϊσχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Με την τελευταία αυτή ρύθμιση προβλεπόταν η δυνατότητα συμπλήρωσης και διευκρίνισης των εγγράφων ενός υποψηφίου, ως γενική ρύθμιση εφαρμοστέα σε όλα τα στάδια προ της υπογραφής της συμβάσεως. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατόπιν αναδείξεως της ως προσωρινής αναδόχου, προσκόμισε σε

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

ηλεκτρονική μορφή και εν συνεχεία σε έντυπη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μεταξύ αυτών συμπεριλήφθηκαν και κάποια δικαιολογητικά, τα οποία -εκ προφανούς παραδρομής- προσκομίστηκαν σε απλά αντίγραφα, ενώ απαιτείτο είτε η επικύρωσή τους κατά τα στο Νόμο προβλεπόμενα ή να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους. Μετά ταύτα, η επιτροπή διαγωνισμού, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρίς να επισημάνει σε αυτήν την εκ παραδρομής παράλειψη επικύρωσης των υπό κρίση δικαιολογητικών ή συμπερίληψης της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης. Με τον τρόπο αυτό δεν δόθηκε στην προσφεύγουσα η δυνατότητα –κατά τα προβλεπόμενα στην Οδηγία 24/2014/ΕΕ- συμπλήρωσης/διόρθωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι στερήθηκε μία δυνατότητα που προβλέπεται από το ενωσιακό δίκαιο και η οποία θα έπρεπε να προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο, στο οποίο μεταφέρθηκε η ανωτέρω Οδηγία. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και για το λόγο ότι στην προκειμένη περίπτωση η ακρίβεια κάποιων εκ των ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίστηκαν χωρίς επικύρωση μπορεί να διαπιστωθεί από την επιτροπή διαγωνισμού και την αναθέτουσα αρχή ευχερώς και με μία απλή αναζήτηση στο διαδίκτυο, ενώ για κάποια εκ των εν λόγω εγγράφων σε προγενέστερο στάδιο εστάλησαν στην επιτροπή διαγωνισμού ηλεκτρονικά υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους, η οποία έφερε ψηφιακή υπογραφή και άρα η επιτροπή τα γνώριζε. Ειδικότερα: (α) Επί του προσκομισθέντος (τόσο ηλεκτρονικά όσο και σε έντυπη μορφή) από την προσφεύγουσα πιστοποιητικού του ISO 22301 υπάρχει QR CODE, η σάρωση του οποίου οδηγεί στην ιστοσελίδα της Από τον εν λόγω διαδικτυακό τόπο προκύπτει η πιστοποίηση της προσφεύγουσας σύμφωνα με το πρότυπο 22301, αλλά και η ακρίβεια του προσκομισθέντος πιστοποιητικού. Η διαδικασία της σάρωσης και μετάβασης στην ως άνω ιστοσελίδα είναι εξαιρετικά ευχερής και δε δημιουργεί κόστος ούτε υπέρμετρη, ούτε καν σημαντική, επιβάρυνση στην επιτροπή διαγωνισμού, η οποία ευχερώς θα μπορούσε να είχε διαπιστώσει την ακρίβεια του συγκεκριμένου πιστοποιητικού με μία απλή διαδικτυακή αναζήτηση. (β) Εξάλλου, για την ακρίβεια όλων των αναφερόμενων στην

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

προσβαλλόμενη πράξη πιστοποιητικών ISO, ήτοι των πιστοποιητικών ISO 9001, OHSAS 18001, ISO 14001 και ISO 22301, η προσφεύγουσα απέστειλε ηλεκτρονικά στην επιτροπή διαγωνισμού την από 13.07.2021 υπεύθυνη δήλωσή της, ψηφιακά υπογραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό της. Από την συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση, καίτοι υποβλήθηκε σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, προκύπτει η ακρίβεια των προσκομισθέντων κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικών ISO, καθότι προσκομίστηκαν τα ίδια πιστοποιητικά, των οποίων ο χρόνος λήξης ήταν μεταγενέστερος. Άρα η ακρίβεια των συγκεκριμένων πιστοποιητικών, τα οποία ήταν εν ισχύ και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είχε αποδειχθεί ήδη ενώπιον της επιτροπής του διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής με την ανωτέρω αναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση και επομένως η προσφεύγουσα δεν ήταν υποχρεωμένη να προσφέρει εκ νέου απόδειξη (βλ. ΑΕΠΠ 213/2021, όπως και Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 20 (απόφαση 42/30.05.2017) (γ) Οι προσκομισθείσες οικονομικές καταστάσεις της προσφεύγουσας των ετών 2016, 2017, 2018 και 2019 βρίσκονται αναρτημένες στην ιστοσελίδα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου και είναι ευχερώς και δωρεάν ανακτήσιμες από την επιτροπή διαγωνισμού και την αναθέτουσα αρχή, οι οποίες μπορούν εύκολα και δωρεάν να της ανεύρουν και να διαπιστώσουν την ακρίβεια των προσκομισθέντων αντιγράφων. Επομένως, ως προς αυτές η προσφεύγουσα δεν είχε υποχρέωση απόδειξης σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ 213/2021, 527/2020 κλπ, όπως και Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 20 (απόφαση 42/30.05.2017) της ίδιας Αρχής, όπου στην υποσημείωση 109 (σελ. 34) αναφέρεται: «Σημειωτέον ότι, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 6 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, οι προσφέροντες δεν υποχρεούνται να προσκομίζουν 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 δωρεάν, όπως ...»). (δ) Ομοίως και το περιεχόμενο των προσκομισθέντων μετοχολογίων της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

με ημερομηνίες 13.07.2020 και 15.12.2020 συνίσταται από πληροφορίες, οι οποίες περιέχονται στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων που προβλέφθηκε με το ά. 20 του ν. 4557/2018 και τηρείται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Taxisnet, στο οποίο πρόσβαση μπορεί να έχει η επιτροπή διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, στο οποίο ενσωματώθηκε το περιεχόμενο του Πρακτικού ΙΙ της επιτροπής διαγωνισμού, αναφέρεται ότι θα πρέπει να γίνει εισήγηση στο Τεχνικό Συμβούλιο αναφορικά με την τύχη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό που κατέθεσε η προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ, επικυρώθηκε η εν λόγω κρίση της επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία, όμως, είναι εσφαλμένη, καθότι στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχει καμία από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 72 παρ. 2 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις κατάπτωσης της εγγύησης και επομένως δεν υπάρχει ανάγκη γνωμοδότησης από πλευράς του Τεχνικού Συμβουλίου. Εν προκειμένω, δεν συντρέχει καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις και δη η περίπτωση (στ), καθότι η προσφεύγουσα, σύμφωνα με όσα ειπώθηκαν ανωτέρω, δεν υπέβαλε απατηλά ή πλαστά αποδεικτικά δικαιολογητικά (όπως απαιτείται για την κατάπτωση της εγγύησης από την παρ. 3 του ά. 103 του ν. 4412/2016), ενώ επιπλέον υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (σύμφωνα με την παρ. 4 του ά. 103 του ν. 4412/2016), από τα οποία προκύπτουν όλα όσα αναφέρονται στην παρ. 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το από 26.04.2021 έγγραφό της τις απόψεις της επί της προσφυγής, όπου αιτείται την απόρριψη αυτής, αναφέροντας τα ακόλουθα : Ι) αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ότι ο λόγος αποκλεισμού της εταιρείας «...» αφορά σε κάποια έργα, τα οποία περιλαμβάνονταν στην υπ' αριθμ. πρωτ. ...Ενημερότητα Πτυχίου της, με ισχύ από 13.11.2019 έως 22.10.2020, που ίσχυε δηλαδή κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ενώ δεν περιλαμβάνονταν στην υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

πρωτ. ...Ενημερότητα Πτυχίου της εταιρείας, με ισχύ από 26.10.2020 έως 9.10.2021, που ίσχυε δηλαδή κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το κατά πόσο για αυτά ήταν ασφαλιστικά ενήμερη η εταιρεία. Συγκεκριμένα, τα έργα ήταν τα ακόλουθα: - ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΗΡΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΓΙΑ ΤΙΣ ... ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ ΕΤΩΝ 2016 - ... ΝΗΠΙΑΓΩΓΕΙΟ ... - ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ & Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ και - ... ΝΗΠΙΑΓΩΓΕΙΟ ... - ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΙ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ. Με την προσφυγή της η εταιρεία επικαλείται για τα έργα αυτά, τις ασφαλιστικές ενημερότητες που εξέδωσε πριν την υποβολή της προσφοράς της, λόγω λήξης των αντίστοιχων ασφαλιστικών ενημεροτήτων βάσει των οποίων είχε εκδοθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ...Ενημερότητα Πτυχίου της, κι επομένως, ο λόγος αυτός αποκλεισμού δεν ευσταθεί. II) αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, ότι η εταιρεία «...» παραδέχεται ρητά στην προδικαστική προσφυγή της (σελ. 14, παρ. Δ.2.) ότι πράγματι προσκόμισε ιδιωτικά έγγραφα χωρίς επικύρωση, αναφέροντας συγκεκριμένα: « (...) η ακρίβεια κάποιων εκ των ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίστηκαν χωρίς επικύρωση(...)», ενώ υποστηρίζει στη συνέχεια, ότι η ακρίβεια κάποιων από τα ιδιωτικά έγγραφα που προσκόμισε χωρίς επικύρωση θα μπορούσε να διαπιστωθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή από μία απλή αναζήτηση στο διαδίκτυο, ενώ κάποιων άλλων από την υπεύθυνη δήλωση που είχε αποσταλεί στην Επιτροπή σε προηγούμενο στάδιο. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος διότι: - Αναφορικά με το υπ' αριθμ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο της ασφαλιστικής εταιρείας I..., αυτό προσκομίσθηκε σε απλή φωτοτυπία, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο και χωρίς να συνοδεύεται από την υπεύθυνη δήλωση των άρθρων 4.2.(γ) και 23.2. της Διακήρυξης. Για το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, η εταιρεία «...» δεν αναφέρει τίποτα στην προδικαστική της προσφυγή, αποδέχεται, επομένως, την ορθότητα του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού της. - Αναφορικά με τα από 13.7.2020 και 15.12.2020 μετοχολόγια, τα οποία, επίσης, προσκομίσθηκαν σε απλή φωτοτυπία και δεν έφεραν επικύρωση από δικηγόρο, ούτε συνοδεύονταν από σχετική υπεύθυνη δήλωση, η εταιρεία «...» ισχυρίζεται

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

ότι οι περιεχόμενες σε αυτά πληροφορίες υπάρχουν στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων που προβλέφθηκε με το άρθρ. 20 του ν. 4557/2018 και τηρείται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Taxisnet και ότι μπορεί σε αυτό να έχει πρόσβαση η Επιτροπή Διαγωνισμού και η Αναθέτουσα Αρχή. Αυτό όμως δεν ισχύει και δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Μετά την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή πραγματοποίησε έρευνα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Taxisnet και διαπίστωσε ότι η πρόσβαση στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων δεν είναι δωρεάν, αλλά παρέχεται έναντι αντιτίμου, δεν πρόκειται, δηλαδή, για ιστοσελίδα ελεύθερης και δωρεάν πρόσβασης της Δημόσιας Διοίκησης. Σημειώνεται ότι δωρεάν πρόσβαση παρέχεται μόνον για τις αρμόδιες ελεγκτικές αρχές του άρθρ. 6 του ν. 4557/2018, όπως ισχύει, και όχι αδιακρίτως για όλους τους φορείς του δημοσίου. Αναφορικά με τα ISO που υποβλήθηκαν σε έντυπη μορφή και συγκεκριμένα τα ISO 9001:2015, OHSAS 18001:2007, ISO 14001:2015 και ISO 22301:2012, η εταιρεία «...» υποστηρίζει ότι καλύπτεται από την υπεύθυνη δήλωση που είχε υποβάλει με την προσφορά της, στις 11.7.2020 και στην οποία δήλωνε ότι τα ISO που είχε προσκομίσει με αυτήν, ήταν ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων. Αυτό, όμως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό, καθώς, το άρθρ. 23.2, τελευταίο εδάφιο, της Διακήρυξης σαφώς ορίζει ότι «Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: (...), οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών (...)». Έτσι, θα ήταν αντίθετο στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης να γίνει δεκτή υπεύθυνη δήλωση που είχε γίνει πέντε (5) σχεδόν μήνες πριν την πρόσκληση στην προσφεύγουσα εταιρεία για προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ούτε μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα της προσφεύγουσας εταιρείας για το ένα εκ των τεσσάρων πιστοποιητικών και συγκεκριμένα το ISO 22301 της εταιρείας ..., ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να διαπιστώσει την ακρίβεια του συγκεκριμένου πιστοποιητικού με σάρωση του QR CODE του, διότι τέτοιος τρόπος επαλήθευσης δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη. Τέλος, αναφορικά με τις οικονομικές καταστάσεις που προσκόμισε, επίσης, ανεπικύρωτες η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

«...», η αναθέτουσα σημειώνει ότι στο ΕΕΕΣ της η προσφεύγουσα είχε δηλώσει στο σχετικό πεδίο όπου αναφέρεται αν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, ότι η πληροφορία αναφορικά με το μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών της δεν διατίθεται ηλεκτρονικά. Επομένως, ορθώς δεν προέβη η Επιτροπή Διαγωνισμού σε ηλεκτρονική λήψη των οικονομικών καταστάσεων, καθώς όχι μόνον δεν είχε προς τούτο συγκατάθεση, αλλά αντιθέτως ο ίδιος ο οικονομικός φορέας είχε δηλώσει ότι οι συγκεκριμένες πληροφορίες δεν διατίθενται ηλεκτρονικά και φυσικά δεν είχε παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέα έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) για την αναζήτησή τους. Επιπλέον, αναφορικά με τον ισχυρισμό της εταιρείας ότι έπρεπε να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση της η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν.4782/2021 και να κληθεί να υποβάλει την υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των δικαιολογητικών της, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί διότι η τροποποίηση που επήλθε στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώνει ελλείψεις στα δικαιολογητικά του, αφενός δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ, καθώς σύμφωνα με το άρθρ. 142 παρ. 2 του ν.4782/2021, άμεση ισχύ, ήτοι από 9.3.2021, έχουν μόνον οι περιοριστικά αναφερόμενες σε αυτό διατάξεις, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται το άρθρο 43, αφετέρου ακόμη κι αν είχε τεθεί σε ισχύ, δεν θα μπορούσε, ελλείπουσας σχετικής πρόβλεψης, να καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαδικασίες, όπως η παρούσα.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρεία ««...»» με την από 29.04.21 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 19.04.2021 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας, η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει προς διατήρηση της ισχύος της

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

προσβαλλόμενης. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα, αντικρούει ως προδήλως αβάσιμο και μη νόμιμο τον προβαλλόμενο με την προδικαστική προσφυγή λόγο περί εφαρμογής, στην προκειμένη περίπτωση του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως τούτο τροποποιήθηκε με το ν. 43 του ν. 4782/2021. Όπως το ανωτέρω άρθρο ερμηνεύτηκε με σειρά αποφάσεων της ΑΕΠΠ, αλλά και από τα Διοικητικά Δικαστήρια, σε περίπτωση κατά την οποία, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι ελλείπουν δικαιολογητικά, η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν υποχρεούται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο σε συμπλήρωση, αλλά υποχρεούται να τον αποκλείσει, εκτός εάν ο ίδιος έχει φροντίσει να ζητήσει προθεσμία για συμπλήρωση τους. Η εν λόγω ρύθμιση εναρμονίζεται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της Διακήρυξης οι συμμετέχοντες έχουν λάβει γνώση, ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση, με τον τρόπο που επιβάλλει η Διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η δε έλλειψη αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4605/2019, ΑΕΠΠ 79/2021, 86/2021, 253/2020, 659/2020, ΔΕφΘεσ 47/2020). Επομένως, σύμφωνα με το διέπουν την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης νομοθετικό καθεστώς (άρθρ. 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4605/2016 και άρθρ. 4.2.. περ. γ' της Διακήρυξης), η αναθέτουσα αρχή νομίμως απέρριψε, ενεργούσα με δέσμια αρμοδιότητα, την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω παράλειψης υποβολής νομίμως επικυρωμένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδεμία δε υποχρέωση είχε να την καλέσει σε προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών. Άλλωστε, κατά την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 142 παρ. 3 του ν. 4782/2021, η ισχύς του άρθρου 43 του ν. 4782/2021, με το οποίο παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο προς συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αρχίζει από την 10.6.2021. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της «...» λόγω παράλειψης υποβολής νομίμως επικυρωμένων δικαιολογητικών κατακύρωσης,

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

ο δε σχετικά προβαλλόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Σχετικά με τα προσκομισθέντα χωρίς νόμιμη επικύρωση δικαιολογητικά κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά ως ιδιωτικά έγγραφα θα έπρεπε να προσκομισθούν είτε σε πρωτότυπη μορφή, είτε σε ευκρινή φωτοαντίγραφα εξ αντιγράφου επικυρωμένου από δικηγόρο, είτε σε ευκρινή φωτοαντίγραφα εκ του πρωτοτύπου φέροντας θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς του άρθρου 1 παρ. 2 περ. α του ν. 4250/2014, είτε να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.2 της Διακήρυξης, ότι αποτελούν ακριβή αντίγραφα, έλλειψη η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί και συνιστά λόγο αποκλεισμού. Ειδικότερα : α) Το υπ' αριθμ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο της ασφαλιστικής εταιρείας ... προσκομίσθηκε σε απλή φωτοτυπία, χωρίς νόμιμη επικύρωση ή σχετική υπεύθυνη δήλωση. Μάλιστα, ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, η εταιρεία «...» δεν αναφέρει τίποτα στην προδικαστική της προσφυγή, αποδεχόμενη, έτσι, το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού της. β) Σε σχέση με τα προσκομισθέντα σε απλή φωτοτυπία ISO, η εταιρεία «...» ισχυρίζεται τα εξής : - Ότι η ακρίβεια του ISO 22301 της εταιρείας ... μπορεί να διακριβωθεί μέσω σάρωσης του QR CODE που υπάρχει πάνω στο πιστοποιητικό. - Ότι καλύπτεται από την 13.7.2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού την 13.7.2020, με την οποία δήλωνε την ακρίβειά τους. Όμως, κατά την παρεμβαίνουσα, η διακρίβωση της ακρίβειας ιδιωτικού εγγράφου που έχει κατατεθεί σε δημόσιο διαγωνισμό διαπιστώνεται με τους τρόπους που ορίζονται στη διακήρυξη, ήτοι είτε με νόμιμη επικύρωση, είτε με υπεύθυνη δήλωση, τους οποίους έχουν αποδεχθεί και οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Η χρήση άλλων μέσων, τα οποία, μάλιστα, δεν έχουν προβλεφθεί στη διακήρυξη, όπως πχ σάρωση, όχι μόνον δεν επιτρέπεται, αλλά ούτε και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τα επικαλεσθεί και να τα χρησιμοποιήσει, δεσμευόμενη από την αυστηρή αρχή της τυπικότητας. Άλλωστε, ούτε η υπεύθυνη δήλωση που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, στο άρθρ. 23.2 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)»,

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

αναφέρεται ρητώς ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται αποδεκτές εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Εν προκειμένω, τέτοια δήλωση δεν υποβλήθηκε, η δε προσκομισθείσα κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, φέρει ημερομηνία 13.7.2020, δηλαδή, προγενέστερη της πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης και καλύπτει το διάστημα έως και 13.7.2020 κι όχι μεταγενέστερο. Επομένως, υπεύθυνη δήλωση που να καλύπτει το διάστημα έως και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν έχει κατατεθεί. γ) Ως προς τα προσκομισθέντα μετοχολόγια, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν είχε υποχρέωση να τα προσκομίσει, καθώς οι περιεχόμενες σε αυτά πληροφορίες ευρίσκονται στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων που προβλέφθηκε με το άρθρο 20 του ν. 4557/2018 και τηρείται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του taxinet, στο οποίο πρόσβαση μπορεί να έχει η επιτροπή διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή. Ο ισχυρισμός της, όμως, αυτός είναι ανακριβής και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος, διότι, κατά την παρεμβαίνουσα, πρόσβαση στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων δεν παρέχεται αδιακρίτως σε όλους, αλλά, όπως αναφέρεται στην παρ. 6 του άρθρου 20 του ν. 4577/2018, δωρεάν πρόσβαση έχουν μόνον οι αρμόδιες αρχές ενώ το κοινό μπορεί να αποκτήσει συγκεκριμένη πρόσβαση κατόπιν πληρωμής ειδικού τέλους. Επομένως, δεδομένου ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν ανήκουν στις αρμόδιες αρχές της παρ. 6 του ν. 4577/2018 κι επομένως δεν έχουν δωρεάν πρόσβαση, ουδόλως μπορεί να εφαρμοσθεί η δυνατότητα αυτή.

11. Επειδή, ο προβαλλόμενος με τον πρώτο λόγο προσφυγής ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν απέδειξε ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη κατά τον χρόνο κατακύρωσης για κάποια από τα έργα που συμπεριλαμβάνονται στην Ενημερότητα Πτυχίου που κατείχε και ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς βασίμως προβάλλεται. Και τούτο διότι, εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε ηλεκτρονικώς η προσφεύγουσα στις 16.12.2020, συμπεριλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

α) η από 03.07.2020 με αριθ. πρωτ. ... ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΦΚΑ της προσφεύγουσας εταιρείας «...» για το έργο «Επισκευή και Συντήρηση Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων Σχολικών Κτιρίων του Δήμου ... για τις ... δημοτικές κοινότητες ετών 2016» ισχύος έως τις 02.01.2021, β) η από 04.07.2020 με αριθ. πρωτ. ... ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΦΚΑ της προσφεύγουσας εταιρείας «...» για το έργο «... Νηπιαγωγείο ... Οικοδομικές Εργασίες & Η/Μ εγκαταστάσεις», ισχύος έως τις 03.01.2021, γ) η από 04.07.2020 με αριθ. πρωτ. 567507 ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΦΚΑ της προσφεύγουσας εταιρείας «...» για το έργο «... Νηπιαγωγείο Αθήνας – Οικοδομικές Εργασίες και Η/Μ εγκαταστάσεις». Από τις παραπάνω ασφαλιστικές ενημερότητες, οι οποίες ήταν όλες σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (16.12.2020), αποδεικνύεται ότι για τα συγκεκριμένα έργα που αναφέρονται στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης, η προσφεύγουσα εταιρεία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και ως εκ τούτου εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την επίμαχη αιτιολογία. Τούτο άλλωστε συνομολογεί με τις απόψεις της και η αναθέτουσα αρχή, γενομένου δεκτού του πρώτου λόγου προσφυγής.

12. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι προσκόμισε μόνον σε απλές φωτοτυπίες, και δη χωρίς επικύρωση από δικηγόρο και επίσης χωρίς υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους (άρθρα 4.2.γ' και 23.2. της διακήρυξης), τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που αφορούν στις πιστοποιήσεις ISO 9001:2015, 14001:2015, 22301:2012, OHSAS 18001:2007, το υπ'αριθ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο, οικονομικές καταστάσεις και τα από 13.07.2020 και 15.12.2020 μετοχολόγια, διατυπώνονται τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 3.5. της υπόψη Διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι : *«Στις ως άνω περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014*

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

(Α´ 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (ήτοι μετά την αποστολή της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε.)» και επίσης με τον όρο της παραγράφου 23.2 της διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι : «Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με 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», επιπλέον δε, με το άρθρο 80 παρ. 13 του ν. 4412/2016, όπου ρυθμίζονται ειδικότερα ζητήματα επί των αποδεικτικών εγγράφων του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, ορίζεται ότι : «13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται σύμφωνα με τον ν. 2690/1999 (Α` 45) και τα άρθρα 13 και 15 του ν. 4727/2020 (Α` 184). 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». Εκ των οριζόμενων ως άνω σαφώς προκύπτει ότι όλα τα ιδιωτικά έγγραφα που συμπεριλαμβάνονται στον φάκελο προσφοράς, ως εν προκειμένω στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, πρέπει να φέρουν νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο, άλλως να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση όπου βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Εν προκειμένω δε, κατόπιν επισκόπησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αφορούν στις πιστοποιήσεις ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 22301:2012, OHSAS 18001:2007, στο υπ' αριθ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο από την εταιρεία ..., στις οικονομικές καταστάσεις 2016, 2017, 2018 και 2019 και στα από 13.07.2020 και 15.12.2020 μετοχολόγια της προσφεύγουσας εταιρείας, διαπιστώνεται ότι, αν και όλα τα ως άνω συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, υποβλήθηκαν ηλεκτρονικώς χωρίς νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο ή άλλο αρμόδιο πρόσωπο και μάλιστα χωρίς να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας εταιρείας, όπου να βεβαιώνεται σχετικώς με τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η ακρίβεια όλων των ως άνω

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

εγγράφων. Ούτε, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να επαληθεύσει την ακρίβεια του πιστοποιητικού ISO 22301 της εταιρείας ... με σάρωση του QR CODE αυτού, διότι, τέτοιος τρόπος επαλήθευσης της ακρίβειας των προσκομισθέντων δικαιολογητικών δεν προβλέπεται από τους κανόνες που διέπουν την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, και δη από την υπόψη διακήρυξη, ενώ σε σχέση με το ανεπικύρωτο αντίγραφο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου της ..., η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται κατά ποιον τρόπο θα μπορούσε εντός του πλαισίου του υπόψη διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή να επαληθεύσει την ακρίβειά του. Ακόμη, αναφορικά με τις οικονομικές καταστάσεις ετών 2016, 2017, 2018 και 2019 και με τα από 13.07.2020 και από 15.12.2020 μετοχολόγια της προσφεύγουσας εταιρείας, αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύνατο να εξασφαλίσει την πρόσβαση σε αυτά και να ελέγξει την ακρίβειά τους, αφενός μεν διότι, η προσφεύγουσα μέσω των πληροφοριών που παρείχε δια του ΕΕΕΣ της δήλωσε ότι τα στοιχεία σχετικά με τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών της δεν διατίθενται ηλεκτρονικά, και συνεπώς όχι μόνον η προσφεύγουσα δεν είχε παράσχει την συγκατάθεση της προς την αναθέτουσα αρχή να αναζητήσει αυτά, αλλά απέκλειε εκ των προτέρων και την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να τα βρει διαθέσιμα ηλεκτρονικά, αφετέρου δε διότι, η πρόσβαση στα στοιχεία που αφορούν στα μετοχολόγια μέσω του Κεντρικού Μητρώου Πραγματικών Δικαιούχων δεν παρέχεται αδιακρίτως σε οποιονδήποτε και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ελεύθερη πρόσβαση στα στοιχεία αυτά. Εξάλλου, κατόπιν εξέτασης του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι αυτή έχει υποβάλλει την από 11.07.2020 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ότι «2) οι πιστοποιήσεις ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, OHSAS 18001:2007, ISO 22301:2012 είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων», η οποία, όμως δεν καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθότι, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 80, παρ. 12, περ. ε' του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 23.2 της διακήρυξης οι υποβληθείσες σχετικώς με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνες δηλώσεις, πρέπει να έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

για την υποβολή των δικαιολογητικών και συνεπώς η εν λόγω δήλωση δεν καλύπτει το χρόνο κατακύρωσης, ούτε άλλωστε η προσφεύγουσα έχει συμπεριλάβει παρόμοια υπεύθυνη δήλωση συνταχθείσα μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να συμπληρώσει τις εν λόγω ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως η υποχρέωση τούτη απορρέει από το ενωσιακό δίκαιο και την νεοεισαχθείσα διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021), απορρίπτεται ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως τούτο ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της υπόψη διακήρυξης και διέπει τον παρόντα διαγωνισμό, προβλέπεται ότι : *«2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας»*. Αναλόγως δε και με τον όρο της παραγράφου 4.2. γ) της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την*

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές....». Με άλλα λόγια, κατά το ισχύον κατά το χρόνο δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης νομοθετικό πλαίσιο και τους δεσμευτικούς όρους αυτής, για την συμπλήρωση τυχόν ελλείψεων στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης απαιτείται προηγουμένως ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλλει σχετικό αίτημα προς την αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού για την παράταση της σχετικής προθεσμίας, αποδεικνύοντας με σχετικά έγγραφα ότι έχει ήδη αιτηθεί την χορήγηση των εγγράφων που δεν υπέβαλε, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Ακόμη δε κι αν η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, ορίζει ότι αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν, ήτοι εισάγει ευνοϊκότερες για τους οικονομικούς φορείς ρυθμίσεις σε σχέση με την συμπλήρωση ελλείψεων του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ρύθμιση τούτη εισήχθη με το ν. 4782/2021, όπου, κατά το άρθρο 142 παρ. 3 προβλέπεται ως έναρξη ισχύος αυτής η 1^η.06.2021. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου δημοσίευσης της υπόψη Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10.06.2020, ήτοι σε χρόνο πρότερο της έναρξης ισχύος της νεοεισαχθείσας διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2, όπως και των ούτως ή άλλως δεσμευτικώς οριζομένων στην παράγραφο 4.2.γ) της Διακήρυξης, τούτη δεν δύναται να ερμηνευθεί ότι καταλαμβάνει και την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου του Κλιμακίου, Νικολάου Σαββίδη, η ως άνω διάταξη δεν έχει εφαρμογή, αφενός διότι η έναρξη ισχύος της (01-06-2021) δεν καταλαμβάνει ούτε τον χρόνο κατά τον οποίο επιλαμβάνεται της υπόθεσης η ΑΕΠΠ (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11, 291/2019, σκ. 14), αφετέρου και προεχόντως διότι, σε σχέση με τη συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η διακήρυξη περιέχει

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

διάταξη που ρυθμίζει το ζήτημα ειδικώς, εξαντλητικώς και με σαφήνεια, χωρίς ν' απαιτείται παραπομπή στη σχετική διάταξη του νόμου (άρθρο 103 του ν. 4412/2016), συνεπώς κατισχύει, ως ειδικότερη, κάθε άλλης διατάξεως, ανεξάρτητα, μάλιστα, από το αν η τελευταία ρυθμίζει το ζήτημα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣτΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009, 348/2010). Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι όλοι οι προβαλλόμενοι με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ισχυρισμοί ενώ γίνονται δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

13. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι είναι εσφαλμένη η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που ενέκρινε το Πρακτικό ΙΙ, όπου αναφέρεται ότι πρέπει να ζητηθεί εισήγηση από το Τεχνικό Συμβούλιο για την τύχη της εγγυητικής επιστολής της, διότι, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε πλαστά ή απατηλά δικαιολογητικά, ώστε να καταπείσει η εγγύησή της, κρίνεται απορριπτέος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι μόνον το γεγονός ότι αποφασίσθηκε να ληφθεί εισήγηση από το αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο περί της εγγυήσεως συμμετοχής που κατέθεσε η προσφεύγουσα, το οποίο Συμβούλιο άλλωστε, κατά την διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1, λειτουργεί γνωμοδοτικά, χωρίς να έχει ληφθεί καμία σχετική απόφαση προς τούτο, δεν επαρκεί για την θεμελίωση της βλάβης της προσφεύγουσας, η οποία, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

14. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1069 / 2021

15. Επειδή, ως εκ τούτου, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 15.000,00 πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Ιουνίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σαββίδης

Μιχαήλ Σοφιανός