

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

-Συνεδρίασε στις 22-11-2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αικατερίνη Ζερβού (σε αναπλήρωση της Αθηνάς Μπουζιούρη, βάσει της Πράξης της Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ 66/2022), Μέλη.

-Για να εξετάσει την από 17-10-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1456/19-10-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...» με διακριτικό τίτλο «... ...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Κατά της αναθέτουσας αρχής «... .../», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

- Και του από 21-10-2022 παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, κατόπιν της από 18-10-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την πιο πάνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 6-10-2022 κοινοποιηθείσας με αριθμό 852-48/04-10-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον όρισε προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΤΟΥ ΤΗΣ ΣΕ ΝΕΑ ΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΤΗΣ - ...», εκτιμώμενης αξίας 201.612,90 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 29-8-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 31-10-2022 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Διαθεσόπουλο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 5 του πδ 39/2017 και το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 καταβλήθηκε παράβολο με αριθμό ... ποσού 1.010,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον ασκείται η προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης των σταδίων αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-οικονομικών προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκε δεκτός και ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος, ο ομοίως εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, παρεμβαίνων. Για τον ισχυρισμό περί του εκπρόθεσμου της προσφυγής που προβάλλει ο παρεμβαίνων (με το από 19-10-2022, προηγούμενο της προσφυγής του, έγγραφο), επειδή αυτή κατατέθηκε στις 16-10-2022 δηλαδή την 11^η ημέρα από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης, σημειώνεται ότι η 10^η μέρα ήταν αργία (Κυριακή) και υπήρχε νόμιμη παρέκταση της προθεσμίας στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 7 του ν. 2690/1999 (Α' 45), το άρθρο 242 ΑΚ και το άρθρο 1 παρ. 12 της κυρωθείσας με το άρθρο ΠΡΩΤΟ του ν. 1157/1981 ΠΝΠ (Α' 126/29.12.1980), όπως και το άρθρο 9 παρ. 3 της ΚΥΑ 64233/8.6.2021 που ρυθμίζει προθεσμίες κατάθεσης εγγράφων μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ (Β' 2453/9.6.2021). Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 22.Ε της διακήρυξης θέσπισε την εξής απαίτηση συμμετοχής: «Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος κοινοπραξίας, οφείλει να διαθέτει σε ισχύ και να εφαρμόζει: Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, για την δραστηριότητα της κατασκευής τεχνικών έργων. Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο για την δραστηριότητα της κατασκευής τεχνικών έργων. Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην εργασία κατά ISO 45001:2018 ή ισοδύναμο, για την δραστηριότητα της κατασκευής τεχνικών έργων.» Περαιτέρω, στον όρο 23.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας

ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ...» και στον όρο 23.2 ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...». Συνεπώς τα παραπάνω, μεταξύ άλλων, προσόντα θα πρέπει να συντρέχουν ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επομένως, οι προσφέροντες όφειλαν να κατέχουν τα παραπάνω πιστοποιητικά του όρου 22.Ε σε ισχύ ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, ασχέτως ότι στο στάδιο της προσφοράς αρκούσε να δηλώσουν τη διάθεση τους στο ΕΕΕΣ, ενώ θα προσκόμιζαν αυτά κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πάντως, δεν αρκούσε κατά την προσφορά η απλή δήλωση ότι ο προσφέρων θα τα αποκτήσει στο μέλλον ή ότι τυχόν έχει ήδη εκκινήσει τη διαδικασία πιστοποίησής του, αφού τα πιστοποιητικά αυτά θα πρέπει ήδη να υφίστανται κατά τον χρόνο της προσφοράς σύμφωνα με τα παραπάνω.

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, στα ερωτήματα του ΜΕΡΟΥΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Δ του ΕΕΕΣ του, σχετικά με τα παραπάνω πιστοποιητικά («Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες; Α» και «Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης;», αντίστοιχα), απάντησε θετικά. Όμως, συγχρόνως στο έγγραφο της προσφοράς του με όνομα «“Participation_documents_Envelo_....pdf» δήλωσε ότι «Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΕΧΕΙ ΑΝΑΘΕΣΕΙ ΑΠΟ 2/7/2022 ΤΗΝ ΜΕΛΕΤΗ , ΤΗΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΚΑΤΩ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ: 1) ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ISO

9001:2015 2) ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΤΑ ISO 14001:2015 3) ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΥΓΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ISO 45001:2018».

Άρα, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, από τα παραπάνω προκύπτει, ότι κατά τον χρόνο της από 16-9-2022 προσφοράς του (που συμπίπτει και με τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών), ο παρεμβαίνων δεν διέθετε τα πιο πάνω ζητούμενα πιστοποιητικά σε ισχύ, αλλά είχε απλώς αναθέσει την έκδοση τους, την οποία και ανέμενε. Εξάλλου, το παραπάνω συμπέρασμα επιβεβαιώνεται και από τα ίδια τα τρία αντίστοιχα πιστοποιητικά (για ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018, αντίστοιχα) που τελικά προσκομίζει με την παρέμβαση του ο παρεμβαίνων (αναφέροντας τα ως εκείνα για τα οποία δήλωσε στο ΕΕΕΣ του πως είναι σε θέση να προσκομίσει) και τα οποία όλα αναφέρουν ως χρόνο έκδοσής τους την 4-10-2022, δηλαδή εκδόθηκαν μετά την από 16-9-2022 υποβολή της προσφοράς του. Το δε γεγονός ότι τα παραπάνω ερωτήματα του ΕΕΕΣ ερωτούσαν αν «θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει» τα σχετικά πιστοποιητικά, δεν σήμαινε ότι αρκούσε ο διαγωνιζόμενος να διαβεβαιώσει, ότι απλά στο μέλλον και κατά τον χρόνο της κατακύρωσης, θα έχει τότε πλέον και το πρώτον αποκτήσει και θα διαθέτει τα πιστοποιητικά αυτά, αλλά ότι θα πρέπει ο διαγωνιζόμενος να είναι σε θέση, όταν του ζητηθεί, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ήδη από τον χρόνο της προσφοράς διάθεση των σχετικών προσόντων, δηλαδή πιστοποιητικά σε ισχύ ήδη κατά την προσφορά. Αυτό διότι αφενός, τα παραπάνω ερωτήματα του ΕΕΕΣ δεν ορίζουν κάτι αντίθετο, από όσα ορίζουν οι παραπάνω όροι 23.1 και 23.2 της διακήρυξης, αφετέρου τα ερωτήματα του ΕΕΕΣ θα πρέπει να ερμηνεύονται σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης (Απόφαση ΑΕΠΠ 234/2017). Επομένως, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο παρεμβαίνων δεν πληρούσε κατά τον χρόνο της προσφοράς του την προβλεπόμενη προϋπόθεση συμμετοχής. Άρα, η προσφορά του ήταν ουσιαδώς ελλιπής ως προς απαιτούμενο να συντρέχει κατά την υποβολή της, ουσιαστικό προσόν και συνεπώς, είναι άνευ ετέρου απορριπτέα. Αλυσιτελώς προβάλλει δε ο προσφεύγων έλλειψη αιτιολογίας της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, παρά την παραπάνω πλημμέλεια, αφού ούτως ή άλλως, η

πλημμέλεια αυτή καθιστά την προσφορά αποκλειστέα κατά δεσμία αμοδιότητα της αναθέτουσας.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το μέρος που έκρινε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον όρισε προσωρινό ανάδοχο.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση με αριθμό 852-48/04-10-2022 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κατά το μέρος που έκρινε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον όρισε προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-11-2022 και εκδόθηκε στις 24-11-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ