

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31.01.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/39/11.01.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ (Ο.Α.Σ.Θ.) [εφεξής αναθέτων φορέας].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί το υπ' αριθμ. 40/20.12.2018 Πρακτικό (3ο θέμα) του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, με το οποίο απορρίφθηκαν οι υποβληθείσες προσφορές και κηρύχθηκε άγονη η διαγωνιστική διαδικασία στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 130661/2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια 24.000.000 lt πετρελαίου κίνησης για τις ανάγκες του Ο.Α.Σ.Θ. για ένα έτος», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 24.000.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απέρριψε τη δική της προσφορά και, εν συνεχεία, κήρυξε τη διαδικασία άγονη.

Αριθμός απόφασης: 173/2019

2. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. 130661/2018 Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια 24.000.000 lt πετρελαίου κίνησης για τις ανάγκες του Ο.Α.Σ.Θ. για ένα έτος», με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 24.000.000,00€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο της τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 06.09.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003650896 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 63934. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών καθώς και αποσφράγισης προσφορών ορίστηκε η 08.10.2018 και ώρα 12.00. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η «.....» (προσφεύγουσα) και η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....». Με το από 19.12.2018 Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη της τις υπ' αριθμ. 11498 & 11499/26.11.2018 επιστολές του Οργανισμού προς τους ως άνω οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων καθώς και τις υπ' αριθμ. πρωτ. ΟΑΣΘ 11722/4.12.2018 και 11835/6.12.2018 εμπρόθεσμες απαντητικές επιστολές τους, εισηγήθηκε στο Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα την απόρριψη και των δύο υποβληθεισών προσφορών. Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας, εισηγήθηκε την απόρριψή της με την εξής αιτιολογία: «[...] ο οικονομικός φορέας: (α) Δεν διαθέτει τις ζητούμενες πιστοποιήσεις ποιότητας, κατ' άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης. (β) Δεν εξηγεί τον λόγο που δεν τις διαθέτει περιοριζόμενος στην αναφορά της πρόθεσής του να τις αποκτήσει "μέχρι τις αρχές του 2019". (γ) Προσδιορίζει την ημερομηνία των επιθεωρήσεων για τις πιστοποιήσεις αναφέροντας ότι τούτες θα διενεργηθούν από 10.12.2018 έως 21.12.2018, όπως προκύπτει, εξάλλου, από mail του φορέα πιστοποίησης. (δ) Εκτιμά ότι θα τις αποκτήσει χωρίς να μπορεί να προσδιορίσει το χρονικό σημείο στο οποίο θα τεθούν σε ισχύ. Εξάλλου, η χορήγηση των πιστοποιήσεων εξαρτάται από την έκβαση των επιθεωρήσεων, η οποία είναι, φυσικά, αβέβαιη. (ε) Δεν διευκρινίζει ποια είναι τα ισοδύναμα πιστοποιητικά ή αποδεικτικά μέσα

που μπορεί να προσκομίσει ενώ δεν προκύπτει ότι διαθέτει ισοδύναμες –προς τις ζητούμενες από τη Διακήρυξη- πιστοποιήσεις ποιότητας. Αντ' αυτού προσκόμισε τα έγγραφα (ιδιωτικά και μη επικυρωμένα από δικηγόρο) που έθεσε υπόψη του φορέα πιστοποίησης προκειμένου να λάβει τις ζητούμενες πιστοποιήσεις (παρότι δεν του ζητήθηκε η προσκόμιση αποδεικτικών μέσων σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού). Τούτα όμως αφενός δεν υπάγονται στην έννοια των «ισοδύναμων» πιστοποιητικών ή των «ισοδύναμων» αποδεικτικών μέσων κατ' άρθρο 309 ν. 4412/2016 (ή κατ' άρθρο 82 ν. 4412/2016) αφετέρου δεν αποδεικνύουν τη συμμόρφωση της προσφοράς με τους επίμαχους όρους της Διακήρυξης. Τα εν λόγω έγγραφα δεν μπορούν να ελεγχθούν από τον Οργανισμό αφού τούτο προϋποθέτει ελεγκτικές επαληθεύσεις και ενέργειες ποικίλων μορφών (π.χ. πολλαπλές επιθεωρήσεις) που θα γίνουν από τον αρμόδιο φορέα πιστοποίησης. iii. Συνεπώς, η προσφορά της τυγχάνει απορριπτήα [...]. Το Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, με το υπ' αριθμ. 40/20.12.2018 Πρακτικό (3ο θέμα) του αποφάσισε ομόφωνα: «1. Την αποδοχή της γνώμης της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμού προμήθειας 24.000.000 λίτρων πετρελαίου κίνησης, για την απόρριψη των δύο προσφορών κατά το στάδιο αξιολόγησης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», που κατατέθηκαν από τις συμμετέχουσες εταιρίες «.....» και «.....» και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου. 2. Εφόσον δεν υπάρξουν ενστάσεις επί της ως άνω απόφασης, την άμεση επαναπροκήρυξη διαγωνισμού για την προμήθεια πετρελαίου κίνησης».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 252091733959 0312 0030, ποσού ευρώ δεκαπέντε χιλιάδων (€15.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 24.000.000,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017

και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 03.01.2019. Σημειώνεται ότι το Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, το οποίο εμπεριέχει και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, αναρτήθηκε αρχικά την 02.01.2019, αλλά κατόπιν αποστολής σχετικών αιτημάτων από τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες, αναρτήθηκε εκ νέου την 03.01.2019 και την 10.01.2019. Επιπροσθέτως, η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στον έτερο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα την 21.01.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της και την κήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας άγονης.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: (α) Η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα είναι ακυρωτέα γιατί δεν είναι αιτιολογημένη και σε κάθε περίπτωση, δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 106 παρ. 1 και 317 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Κατά την προσφεύγουσα, η έλλειψη αιτιολογίας της ως άνω απόφασης για την απόρριψη των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και την κήρυξη του Διαγωνισμού ως άγονου δεν θεραπεύεται από την απλή αναφορά στο πρακτικό ότι το Δ.Σ. έλαβε υπ' όψιν "α. το από 19.12.2018 πρακτικό της ως άνω Επιτροπής, β. την πρόταση του κ. Προέδρου και γ. τη διαλογική συζήτηση των

Μελών”, πολλώ δε μάλλον όταν δεν συγκοινοποιείται το από 19.12.2018 πρακτικό της ως άνω Επιτροπής ούτε μνημονεύεται το περιεχόμενο της πρότασης του Προέδρου του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα και της διαλογικής συζήτησης των Μελών του. (β) Επικουρικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα ως αβάσιμη και μη νόμιμη καθώς η Επιτροπή εσφαλμένως κι αβασίμως ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν εξηγεί τον λόγο που δεν διαθέτει τις ζητούμενες κατ' άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης Πιστοποιήσεις, δήθεν περιοριζόμενη στην αναφορά της πρόθεσής της να τις αποκτήσει μέχρι τις αρχές του 2019. Η προσφεύγουσα, στην απάντησή της στην υπ' αριθ. πρωτ. 11498/26.11.2019 επιστολή του αναθέτοντος φορέα, δεν περιορίστηκε στην αναφορά της αρχικής απόφασής της να λάβει τις Πιστοποιήσεις ISO 9001, 14001 ή EMAS, 18001 και 27001 μέχρι τις αρχές του 2019, αλλά εξήγησε τους λόγους που δεν τις διέθετε και συγκεκριμένα: - ότι τηρεί τα ίδια μέτρα διασφάλισης των συστημάτων διαχείρισης (Ποιότητας, Περιβάλλοντος, Υγείας & Ασφάλειας και Ασφάλειας Πληροφοριών), σε σχέση με το αντικείμενο της δραστηριότητάς της, με αυτά που εφαρμόζει η μητρική εταιρεία της η οποία έχει λάβει Πιστοποιήσεις ISO 9001, 14001 ή EMAS και 18001. - ότι, λόγω της απόφασής της να συμμετάσχει στον υπό κρίση Διαγωνισμό, επέσπευσε τη διαδικασία για λήψη των αιτούμενων από τη Διακήρυξη πιστοποιήσεων ISO, η οποία (λήψη των πιστοποιήσεων) προφανώς δεν είχε απαιτηθεί προηγουμένως, και ως εκ τούτου συνήψε με τον Φορέα Πιστοποίησης τις από 05.10.2018 συμβάσεις με αντικείμενο την έκδοση όλων των ανωτέρω Πιστοποιήσεων ISO. - ότι ο χρόνος από τη λήψη της απόφασής της να συμμετάσχει στον υπό κρίση Διαγωνισμό και από τη σύναψη των ως άνω συμβάσεων με τον Φορέα Πιστοποίησης μέχρι την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της στον ανωτέρω Διαγωνισμό, αλλά και την ημερομηνία υποβολής των αιτούμενων διευκρινίσεων στον ΟΑΣΘ (05.12.2018), δεν ήταν αντικειμενικά επαρκής για τη λήψη των ανωτέρω Πιστοποιήσεων ISO, παρότι η προσφεύγουσα ήδη διέθετε κι εφάρμοζε μέτρα διαχείρισης ποιότητας, περιβάλλοντος, υγείας & ασφάλειας και ασφάλειας πληροφοριών, ισοδύναμα με αυτά που απαιτούνται για τις Πιστοποιήσεις ISO

Αριθμός απόφασης: 173/2019

9001, 14001 ή EMAS, 18001 και 27001. Κατά συνέπεια, δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω Πιστοποιητικά εντός των ανωτέρω προθεσμιών (υποβολής της προσφοράς και παροχής διευκρινίσεων) για λόγους που δεν αποδίδονται σε δική της ευθύνη. Τέτοια ευθύνη της θα υπήρχε εάν ο λόγος της μη λήψης των εν λόγω πιστοποιήσεων ISO ή ισοδύναμων πιστοποιήσεων ήταν η μη συμμόρφωσή της με τις απαιτήσεις των ανωτέρω πιστοποιήσεων, συμμόρφωση την οποία ωστόσο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει αποδείξει πλήρως. Επίσης, τέτοια ευθύνη της θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί εάν στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού είχε τεθεί ορισμένη προθεσμία για την έκδοση των απαιτούμενων Πιστοποιητικών, την οποία, παρότι αντικειμενικά εύλογη, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν εδύνατο να τηρήσει. Τέτοια προθεσμία δεν τέθηκε στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, ωστόσο η προσφεύγουσα πέτυχε την έκδοση των αιτούμενων πιστοποιήσεων ISO σε χρόνο κατά τον οποίο δεν θα παρακωλύοταν καθόλου η ομαλή εξέλιξη του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. (γ) Η Επιτροπή εσφαλμένως κι αβασίμως ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα εκτίμησε ότι θα αποκτήσει τις αιτούμενες Πιστοποιήσεις ISO, χωρίς όμως να μπορεί να προσδιορίσει το χρονικό σημείο στο οποίο θα τεθούν σε ισχύ. Συγκεκριμένα, στην προαναφερθείσα από 05.12.2018 απάντησή της στην υπ' αριθ. πρωτ. 11498/26.11.2019 επιστολή του αναθέτοντος φορέα, δήλωσε ότι ο κύκλος εφαρμογής των τεκμηριωμένων διαδικασιών και διεργασιών του συστήματος, εκπαίδευσης του προσωπικού, καθώς και ο κύκλος εσωτερικών επιθεωρήσεων των συστημάτων διαχείρισης ολοκληρώθηκε στις 28.11.2018, ότι η ανασκόπηση των αποτελεσμάτων από την εφαρμογή των Συστημάτων Διαχείρισης πραγματοποιήθηκε στις 30.11.2018 για το σύνολο των ζητούμενων από την Διακήρυξη Πιστοποιήσεων ISO και ότι οι ενέργειες αυτές είναι ικανές και αναγκαίες για την λήψη των εν λόγω Πιστοποιήσεων, με αποτέλεσμα να εκτιμά ευλόγως ότι θα διαθέτει και τις τέσσερις Πιστοποιήσεις ISO 9001, 14001 ή EMAS, 18001 και 27001 μέχρι το τέλος του 2018. Η ορθότητα της εκτίμησης αυτής επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι οι ανωτέρω Πιστοποιήσεις ISO πράγματι εκδόθηκαν την 27.12.2018. (δ) Η Επιτροπή κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των σχετικών νομοθετικών διατάξεων και αβασίμως υπολαμβάνει ότι η

προσφεύγουσα όφειλε να διευκρινίσει ότι μπορεί να προσκομίσει ισοδύναμα προς τις αιτούμενες Πιστοποιήσεις ISO πιστοποιητικά και πιστοποιήσεις ποιότητας, χωρίς να αναγνωρίζει ότι είχε εναλλακτικά τη δυνατότητα προσκόμισης αποδεικτικών στοιχείων για την τήρηση μέτρων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης ισοδύναμων με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και εφαρμοστέα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Η δυνατότητα ωστόσο αυτή των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς ρητά προβλέπεται στα άρθρα 82 και 309 του ν. 4412/2016, που διέπει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ενόψει της υπαγωγής του αναθέτοντος φορέα στο Βιβλίο ΙΙ Ν. 4412/2016. Επίσης, η δυνατότητα αυτή έγινε δεκτή από την ίδια την Επιτροπή του Διαγωνισμού στη σχετική απάντηση με τις διευκρινίσεις της επί των αντίστοιχων ερωτημάτων, την οποία η προσφεύγουσα έλαβε την 29.11.2018.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις από 17.01.2019 Απόψεις του επί των λόγων της Προσφυγής και επί του αιτήματος παροχής προσωρινής προστασίας απαντά τα εξής: (α) Στον ισχυρισμό περί μη κοινοποίησης του Πρακτικού της Επιτροπής, ο αναθέτων φορέας απαντά ότι ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής βάλλει, στην ουσία, κατά του εν λόγω Πρακτικού της Επιτροπής, γεγονός που αρκεί για να αποδειχθεί ότι τούτο βρίσκεται στη διάθεση της προσφεύγουσας. (β) Στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, ο αναθέτων φορέας απαντά ότι προβάλλεται πρωτίστως αλυσιτελώς, αφού η ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή αποτελεί (διοικητική) προσφυγή ουσίας, ήτοι ενδικοφανή προσφυγή, ενώ η ΑΕΠΠ ασκεί πλήρη έλεγχο (ουσίας και νομιμότητας) επί της διαφοράς. Ενώπιον διοικητικής αρχής που ασκεί πλήρη έλεγχο (όπως το δικαστήριο ουσίας σε αντιδιαστολή προς το ακυρωτικό δικαστήριο) ο λόγος περί έλλειψης αιτιολογίας προβάλλεται αλυσιτελώς αφού η διοικητική αρχή δύναται να επανελέγξει το σύνολο της διαφοράς (βλ. για τον έλεγχο ουσίας και τη σχέση του με την αιτιολογία της διοικητικής πράξης και δη τον λόγο προσφυγής που προβάλλει έλλειψη αιτιολογίας, ΣΤΕ 1818/2015, 4596/2012, ΔΠρΘεσσαλ 7718-7719/2018 κ.λπ.). (γ) Ούτως ή άλλως, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται

αβασίμως αφού η Επιτροπή του Διαγωνισμού έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, η οποία εξαντλείται στη διατύπωση απλής γνώμης προς το αποφασίζον όργανο, το ΔΣ του Οργανισμού. Ως γνωστόν, η παραπομπή του αποφασίζοντος οργάνου στην απλή γνώμη αρκεί για το αιτιολογημένο της απόφασής του στην περίπτωση που συντάσσεται με αυτήν, κατά πάγια νομολογία και ήδη κατ' άρθρο 20 παρ. 2 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που αναφέρεται σε υποχρέωση ειδικής αιτιολόγησης της απόφασης μόνον σε περίπτωση απόκλισης από τη γνώμη [πάντα τούτα υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η απλή γνώμη είναι αιτιολογημένη· αντίθετος ισχυρισμός δεν προβάλλεται, πάντως, με το εισαγωγικό δικόγραφο]. Συνεπώς, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης προκύπτει από την προπαρασκευαστική πράξη της γνώμης της Επιτροπής του Διαγωνισμού χωρίς να χρειάζεται η αυτούσια επανάληψή της στο σώμα της πράξης. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, η αιτιολογία μίας διοικητικής πράξης προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και μόνον κατ' εξαίρεση πρέπει να αναδίδεται από την ίδια την πράξη. (δ) Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, ο αναθέτων φορέας απαντά ότι με την υπ' αριθμ. πρωτ. 11498/26.11.2018 πρόσκληση ζήτησε διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα, κατ' άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης, ως προς την κατοχή, εκ μέρους της, των Πιστοποιήσεων του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης. Ο συγκεκριμένος Οικονομικός Φορέας είχε δηλώσει με το ΕΕΕΠ του ότι «θα προσκομίσει σχετική έκθεση και φάκελο τεκμηρίωσης από τα οποία θα αποδεικνύεται ότι τηρεί κι εφαρμόζει τις τεκμηριωμένες διαδικασίες, συστήματα και μέτρα διασφάλισης ποιότητας, περιβαλλοντικής διαχείρισης, υγείας κι ασφάλειας εργαζομένων και σύστημα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών, τα οποία αποτελούν την ικανή και αναγκαία συνθήκη για τις πιστοποιήσεις ISO που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Ήδη έχει καταθέσει αίτηση για τις εν λόγω πιστοποιήσεις ISO και έχει προσδιορίσει τις ημερομηνίες αρχικής επιθεώρησης από τον φορέα πιστοποίησης για την ολοκλήρωση της διαδικασίας πιστοποίησης και την έκδοση των αντίστοιχων πιστοποιητικών, δεδομένου ότι, χωρίς ευθύνη της, δεν έχει τη δυνατότητα να αποκτήσει τις εν λόγω πιστοποιήσεις ISO εντός των προθεσμιών του διαγωνισμού». Ενόψει του ότι από τη

Αριθμός απόφασης: 173/2019

συγκεκριμένη δήλωση που περιλήφθηκε στο ΕΕΕΠ της εταιρείας κρίθηκε ότι καταλείπονται ασάφειες ως προς τη συμμόρφωση της προσφοράς προς το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 309 ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας ζήτησε όπως διευκρινιστούν τα ακόλουθα: (i) Οι λόγοι που η Εταιρεία (...) δεν διαθέτει τις ζητούμενες Πιστοποιήσεις Ποιότητας, (ii) η ημερομηνία των αρχικών επιθεωρήσεων για κάθε μία από τις τέσσερις (4) ζητούμενες, από τη Διακήρυξη, πιστοποιήσεις, (iii) κατά πόσο η προσφεύγουσα θα διαθέτει, τελικώς, και τις τέσσερις (4) Πιστοποιήσεις ISO του άρθρου 2.2.7. (iv) Σε περίπτωση που δεν θα διαθέτει και τις τέσσερις (4) Πιστοποιήσεις Ποιότητας του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης υπό τους προειρημένους όρους, να διευκρινίσει ποια είναι τα ισοδύναμα με τις Πιστοποιήσεις Ποιότητας του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης αποδεικτικά μέσα που μπορεί να προσκομιστούν». Εξάλλου, η ίδια εταιρεία είχε υποβάλει το εξής ερώτημα –κατ’ άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης- στον αναθέτοντα φορέα: «Δικαιούται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό οικονομικός φορέας, χωρίς να τεθεί ζήτημα κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της Διακήρυξης, σε περίπτωση που μία ή περισσότερες από τις απαιτούμενες στη Διακήρυξη πιστοποιήσεις προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης (Πιστοποιήσεις ISO 9001, 14001 ή EMAS, 18001 και 27001) δεν έχουν εκδοθεί στο όνομά του, αλλά αυτός, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν. 4412/2016, προτείνει με την προσφορά του αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας που, κατά την άποψή του, πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης τα οποία καλύπτουν οι ανωτέρω πιστοποιήσεις ISO;». Επί του ερωτήματος, ο αναθέτων φορέας παρείχε τη σχετική διευκρίνισή του, η οποία ως εντασσόμενη στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύει τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, ενώ η συγκεκριμένη διευκρίνιση του ΟΑΣΘ ουδέποτε προσβλήθηκε ενώπιον διοικητικής αρχής ή δικαστηρίου. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως τις διευκρινίσεις της καταθέτοντας τον υπ’ αριθμ. πρωτ. 11835/06.12.2018 φάκελό της, συνοδευόμενο από πληθώρα εγγράφων διά των οποίων επεδίωξε να αναδείξει τη συμφωνία της προσφοράς της προς το άρθρο

2.2.7 της Διακήρυξης. Από τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν, ο αναθέτων φορέας συνήγαγε τα συμπεράσματα που αναφέρονται στο από 19.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής. Η πεποίθηση της προσφεύγουσας ότι θα διαθέτει τις Πιστοποιήσεις δεν είναι παρά μία εικασία, η οποία ερείδεται, εκτός των άλλων, σε ασταθή βάση αφού ο ακριβής προσδιορισμός του χρόνου λήψης των πιστοποιήσεων ήταν –ακόμη και για την ενδιαφερόμενη εταιρεία- ανέφικτος: Η πιστοποίηση θα λάβαινε χώρα στα τέλη του 2018; Στις αρχές του 2019; Στα μέσα του 2019; Εξυπακούεται ότι το ερώτημα αν η διαδικασία πιστοποίησης θα κατέληγε επιτυχώς για την εταιρεία δεν μπορούσε να απαντηθεί ούτε από την ίδια ούτε και από τον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος –μη όντας φορέας πιστοποίησης- δεν μπορούσε να προβεί στις αναγκαίες επαληθεύσεις. Κατά συνέπεια, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι υπό την αυστηρότερη αλλά και ασφαλέστερη ερμηνευτική εκδοχή (ήτοι την πλέον σύμφωνη με την αρχή της τυπικότητας) του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης (αν δηλαδή θεωρηθεί ότι ο υποψήφιος οφείλει να έχει λάβει τις πιστοποιήσεις κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς), η προσφεύγουσα υπέβαλε απαράδεκτη προσφορά αφού δεν διέθετε τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όπως ομολογεί άλλωστε η ίδια. Υπό τη λιγότερο αυστηρή εκδοχή (της υποχρέωσης του αναδόχου να διαθέτει τις πιστοποιήσεις όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς αλλά κατά τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης), η προσφορά της προσφεύγουσας τυγχάνει και πάλι απορριπτέα, επειδή δεν γνώριζε κατά πόσο πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης αφού ακόμη (κατά τη στιγμή υποβολής της προσφοράς αλλά και κατά τη στιγμή που ζητήθηκαν οι διευκρινίσεις) δεν είχαν λάβει χώρα οι απαιτούμενοι έλεγχοι από τον φορέα (το αποτέλεσμα των οποίων ήταν προφανώς άδηλο σε οιοδήποτε εκ των δύο τελευταίων χρονικό σημείο). Για τον ίδιο λόγο, εξάλλου, τυγχάνει απορριπτέα η προσφορά της ακόμη και στο πλαίσιο της επεικέστερης δυνατής εκδοχής η οποία, ωστόσο, δεν δικαιώνεται ούτε από τη Διακήρυξη ούτε από το νόμο (αν, δηλαδή, θεωρηθεί ότι αρκούσε να πληροί το άρθρο 2.2.7 κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης). Ειδικότερα, το γεγονός ότι, κατά δήλωσή της, τηρεί τα μέτρα διασφάλισης ποιότητας που τηρεί η μητρική εταιρεία, η οποία

διαθέτει τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά ποιότητας είναι αδιάφορο, αφού υποψήφια στο διαγωνισμό ήταν η θυγατρική και όχι η μητρική εταιρεία. Το γεγονός ότι δεν διέθετε τα ζητούμενα πιστοποιητικά επειδή μέχρι τη δημοσίευση της Διακήρυξης δεν της είχαν ζητηθεί, δεν αποτελεί επαρκή εξήγηση του λόγου που δεν τα διαθέτει κατά την έννοια της Διακήρυξης και του άρθρου 309 ν. 4412/2016. Το γεγονός ότι δεν διέθετε επαρκή χρόνο για τη λήψη των πιστοποιήσεων, ενόψει των προθεσμιών της Διακήρυξης, δεν αποτελεί επαρκή εξήγηση του λόγου που δεν διέθετε τις πιστοποιήσεις ποιότητας κατά την έννοια της Διακήρυξης και του άρθρου 309 ν. 4412/2016. Οι λόγοι που δεν διέθετε τις πιστοποιήσεις ποιότητας θα έπρεπε να αφορούν σε ζητήματα άσχετα με την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ώστε να κριθούν ως βάσιμοι κατά την ορθή ερμηνεία της Διακήρυξης και του νόμου. Αντίθετα, το γεγονός ότι αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία πιστοποίησής της (ή εν πάση περιπτώσει να την επισπεύσει) ώστε να κηρυχθεί ανάδοχος στον διαγωνισμό και το γεγονός ότι ο χρόνος, ενόψει των προθεσμιών του διαγωνισμού, δεν επαρκούσε ώστε να εκπληρώσει προϋπόθεση της Διακήρυξης δεν καθιστούν την προσφορά της παραδεκτή. Τούτο διότι ο αναθέτων φορέας δεν θα μπορούσε να αναμείνει μέχρι το χρονικό σημείο κατά το οποίο ο υποψήφιος ανάδοχος θα εκπλήρωνε όρο της Διακήρυξης ώστε να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ως προς το δεύτερο ερώτημα που της τέθηκε από τον αναθέτοντα φορέα και την αντίστοιχη διευκρίνιση που δόθηκε από την προσφεύγουσα, η τελευταία επαναλαμβάνει, και πάλι, τις χρονικές εκτιμήσεις της σχετικά με τη δυνατότητά της να λάβει τις απαιτούμενες από το διαγωνισμό πιστοποιήσεις χωρίς να προσθέτει κάτι καινούριο εν σχέσει προς τις διευκρινίσεις που παρείχε στον Οργανισμό. Οι αιτιάσεις της είναι, φυσικά, απορριπτέες αφού το γεγονός ότι έλαβε τελικώς τις πιστοποιήσεις την 27.12.2018 ουδέν θεραπεύει. Μέχρι το χρονικό σημείο που εκδόθηκαν οι διευκρινίσεις μεσολάβησαν δεκαεπτά μέρες και ο διαγωνισμός ολοκληρώθηκε αφού το ΔΣ συνεδρίασε και έλαβε την απόφασή του την 20.12.2018. Είναι, δε, προφανές ότι ο αναθέτων φορέας δεν μπορούσε να αναμείνει την εκπλήρωση του όρου της Διακήρυξης εκ μέρους υποψήφιας εταιρείας ώστε να ασκήσει την αρμοδιότητά του. Τούτο θα αντέβαινε σε

περισσότερες αρχές του δικαίου δημοσίων συμβάσεων (αρχή ισότητας, αρχή διαφάνειας, αρχή τυπικότητας κ.ο.κ.). Ως προς το τρίτο ερώτημα που της τέθηκε και την αντίστοιχη διευκρίνιση που δόθηκε: Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι όλως αβάσιμες για λόγους που ήδη εξηγήθηκαν αφού τα έγγραφα που προσκομίστηκαν δεν αποτελούν ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα ή ισοδύναμες πιστοποιήσεις ποιότητας κατά την έννοια της Διακήρυξης και του άρθρου 309 ν. 4412/2016. Ο αναθέτων φορέας καταλήγει ζητώντας την απόρριψη της Προσφυγής.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 (Περιεχόμενο φακέλου "Τεχνική Προσφορά") προβλέπεται ότι: *«[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν*

την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

11. Επειδή, στο άρθρο 309 του Ν. 4412/2016 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας, βασιζόμενα στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων που έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτοντες φορείς αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους που δεν αποδίδονται σε δική του ευθύνη, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτοντες φορείς αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν είχε πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν είχε τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, ο αναθέτων φορέας αποδέχεται επίσης άλλα

αποδεικτικά μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. 3. Εφόσον τους ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 343, κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως στοιχεία αποδεικτικά της συμμόρφωσης με ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2».

12. Επειδή, στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση

ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

13. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, στην παράγραφο της Διακήρυξης 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) προβλέφθηκαν τα εξής Κριτήρια ποιοτικής επιλογής: «i) Πιστοποίηση ISO 9001 σε ισχύ. Το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιημένου κατά ISO 9001 Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας θα πρέπει να καλύπτει το αντικείμενο του έργου. ii) Πιστοποίηση ISO 14001 ή EMAS σε ισχύ. iii) Πιστοποίηση ISO 18001 σε ισχύ. iv) Πιστοποίηση ISO 27001 σε ισχύ». Περαιτέρω, στην παράγραφο της Διακήρυξης 2.2.9.1 (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) προβλέπεται

ότι: «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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος Ι [...]». Τέλος, στην παράγραφο της Διακήρυξης 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπεται: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] Β.5. Προσκόμιση πιστοποιητικού συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.7. της παρούσας διακήρυξης [...]».

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο

Αριθμός απόφασης: 173/2019

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 ουσιαστών 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).

17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

18. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τίθενται όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΠ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την

Αριθμός απόφασης: 173/2019

υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΠ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΠ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ειδικά δε για την πλήρωση του κριτηρίου που σχετίζεται με τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, η Διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.7 απαιτούσε: «i) Πιστοποίηση ISO 9001 σε ισχύ. Το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιημένου κατά ISO 9001 Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας θα πρέπει να καλύπτει το αντικείμενο του έργου. ii) Πιστοποίηση ISO 14001 ή EMAS σε ισχύ. iii) Πιστοποίηση ISO 18001 σε ισχύ. iv) Πιστοποίηση ISO 27001 σε ισχύ». Σύμφωνα, ωστόσο με τις διατάξεις του άρθρου 309 παρ. 2 εδ. γ' του Ν. 4412/2016, «όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν είχε πρόσβαση

στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν είχε τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, ο αναθέτων φορέας αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης». Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω περί προκαταρκτικής απόδειξης καθώς και το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν διέθετε, κατά την υποβολή της προσφοράς, τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τίθενται με τη διάταξη του εδ. γ της παρ. 2 του άρθρου 309.

19. Επειδή, από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς της προσφεύγουσας και συγκεκριμένα από τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δήλωσε στην «Ενότητα Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» του «Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής» του υποβληθέντος από εκείνη ΕΕΕΠ τα εξής: «Στο άρθρο 62 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζονται τα ακόλουθα κριτήρια επιλογής Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης της ποιότητας. 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; Η απάντησή σας Ναι Όχι. Εάν όχι, εξηγήστε τους λόγους και διευκρινίστε ποια άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν όσον αφορά το σύστημα διασφάλισης ποιότητας: Η εταιρεία μας θα προσκομίσει σχετική έκθεση και φάκελο τεκμηρίωσης από τα οποία θα αποδεικνύεται ότι τηρεί κι εφαρμόζει τις τεκμηριωμένες διαδικασίες, συστήματα και μέτρα διασφάλισης ποιότητας, περιβαλλοντικής διαχείρισης, υγείας κι ασφάλειας εργαζομένων και σύστημα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών, τα οποία αποτελούν την ικανή κι αναγκαία συνθήκη για τις πιστοποιήσεις ISO που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.7 της

διακήρυξης. Ήδη έχει καταθέσει αίτηση για τις εν λόγω πιστοποιήσεις ISO και έχει προσδιορίσει τις ημερομηνίες αρχικής επιθεώρησης από τον φορέα πιστοποίησης για την ολοκλήρωση της διαδικασίας πιστοποίησης και την έκδοση των αντίστοιχων πιστοποιητικών, δεδομένου ότι, χωρίς ευθύνη της, δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τις εν λόγω πιστοποιήσεις ISO εντός των προθεσμιών του διαγωνισμού. Είναι οι πληροφορίες αυτές διαθέσιμες δωρεάν για τις αρχές από τη βάση δεδομένων κράτους μέλους της ΕΕ; Ναι Όχι Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς σχετικά με συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης 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; Η απάντησή σας Ναι Όχι Εάν όχι, εξηγήστε τους λόγους και διευκρινίστε ποια άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν όσον αφορά τα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: Η εταιρεία μας θα προσκομίσει σχετική έκθεση και φάκελο τεκμηρίωσης από τα οποία θα αποδεικνύεται ότι τηρεί κι εφαρμόζει τις τεκμηριωμένες διαδικασίες, συστήματα και μέτρα διασφάλισης ποιότητας, περιβαλλοντικής διαχείρισης, υγείας κι ασφάλειας εργαζομένων και σύστημα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών, τα οποία αποτελούν την ικανή κι αναγκαία συνθήκη για τις πιστοποιήσεις ISO που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Ήδη έχει καταθέσει αίτηση για τις εν λόγω πιστοποιήσεις ISO και έχει προσδιορίσει τις ημερομηνίες αρχικής επιθεώρησης από τον φορέα πιστοποίησης για την ολοκλήρωση της διαδικασίας πιστοποίησης και την έκδοση των αντίστοιχων πιστοποιητικών, δεδομένου ότι, χωρίς ευθύνη της, δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τις εν λόγω πιστοποιήσεις ISO εντός των προθεσμιών του διαγωνισμού. Είναι οι πληροφορίες αυτές διαθέσιμες δωρεάν για τις αρχές από τη βάση δεδομένων κράτους μέλους της ΕΕ; Ναι Όχι». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δήλωσε ειλικρινώς στο ΕΕΕΠ ότι δεν διαθέτει ακόμη τις ζητούμενες πιστοποιήσεις και ότι δεν ευθύνεται η ίδια για το γεγονός αυτό και επικαλέστηκε την τήρηση τεκμηριωμένων διαδικασιών, συστημάτων και μέτρων διασφάλισης ποιότητας,

περιβαλλοντικής διαχείρισης, υγείας κι ασφάλειας εργαζομένων και συστήματος διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών, ως κατάλληλων «άλλων αποδεικτικών μέτρων», κατά την έννοια του άρθρου 309. Αναφορικά δε με την ισοδυναμία των μέτρων αυτών, η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΕΕΕΠ ότι όλες οι επικαλούμενες από εκείνη διαδικασίες αποτελούν τις προϋποθέσεις που εξετάζονται από τον φορέα πιστοποίησης, προκειμένου να της χορηγήσει τελικώς τις πιστοποιήσεις.

20. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, με το υπ' αριθμ. 11498/26.11.2018 έγγραφό του: I) Υπενθύμισε στην προσφεύγουσα τη διευκρίνιση που της είχε παράσχει την 03.10.2018 επί των όρων της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία *«Ο οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει και άλλα αποδεικτικά μέτρα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης υπό τις εξής προϋποθέσεις: (α) Όταν δεν έχει, τεκμηριωμένα, πρόσβαση στα πιστοποιητικά που ζητεί η Διακήρυξη ή όταν δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των προθεσμιών της Διακήρυξης για λόγους που δεν ανάγονται στη σφαίρα της δικής του ευθύνης και (β) όταν αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. Το βάρος απόδειξης για την εκπλήρωση των δύο προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 309 παρ. 2 ν. 4412/2016 φέρει ο οικονομικός φορέας»*. II) Ο αναθέτων φορέας διαπίστωσε ότι: (α) Η προσφεύγουσα δεν διαθέτει τις ζητούμενες από τη Διακήρυξη Πιστοποιήσεις Ποιότητας, (β) Δεν εξήγησε ευκρινώς τους λόγους για τους οποίους δεν τις διαθέτει, (γ) Δεν διευκρίνισε με σαφήνεια τα αποδεικτικά μέσα που μπορούν να προσκομιστούν όσον αφορά τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας (όπως, εξάλλου, ζητείται και από το ΕΕΕΠ). Αντίθετα, αναφέρθηκε απλώς σε «έκθεση» και «φάκελο τεκμηρίωσης», (δ) Δήλωσε ότι έχει αιτηθεί την έκδοση των πιστοποιήσεων ISO του άρθρου 2.2.7 (παρότι δήλωσε, ταυτόχρονα, ότι θα προσκομίσει «έκθεση» και «φάκελο τεκμηρίωσης» για ισοδύναμες πιστοποιήσεις), χωρίς ωστόσο να προσδιορίζει αν θα είναι στη διάθεσή της και εν ισχύ, (ε) Δεν προσδιόρισε τις ημερομηνίες της αρχικής επιθεώρησης από τον φορέα πιστοποίησης. III) Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας υπενθύμισε στην προσφεύγουσα τις συνέπειες υποβολής ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης και IV)

Αριθμός απόφασης: 173/2019

Κάλεσε την προσφεύγουσα στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 310, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 10 ημερών να διευκρινίσει τα εξής: (α) Τους λόγους που δεν διαθέτει τις ζητούμενες πιστοποιήσεις ποιότητας, (β) Την ημερομηνία των αρχικών επιθεωρήσεων για κάθε μία από τις 4 ζητούμενες από τη Διακήρυξη Πιστοποιήσεις, (γ) Κατά πόσο θα διαθέτει τελικώς και τις 4 Πιστοποιήσεις ISO του άρθρου 2.2.7 και (δ) Σε περίπτωση που δεν θα διαθέτει και τις 4 Πιστοποιήσεις Ποιότητας του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης υπό τους προειρημένους (υπό γ) όρους, την κάλεσε να διευκρινίσει ποια είναι τα ισοδύναμα με τις Πιστοποιήσεις του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης αποδεικτικά μέσα που μπορεί να προσκομιστούν.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα παρείχε τις ζητηθείσες διευκρινίσεις εμπρόθεσμα και συγκεκριμένα με το από 05.12.2018 έγγραφό της, με το οποίο δήλωσε ειδικότερα ότι ο λόγος για τον οποίο δεν διέθετε τις πιστοποιήσεις ήταν η ανεπάρκεια χρόνου από τη δημοσίευση της Διακήρυξης έως και την υποβολή της προσφοράς της. Προσκόμισε μάλιστα και την από 05.10.2018 σύμβαση που συνήψε με τον φορέα πιστοποίησης Tuv Austria Hellas, με αντικείμενο την λήψη των ζητούμενων πιστοποιήσεων. Η προσφεύγουσα διευκρίνισε περαιτέρω ότι οι αρχικές επιθεωρήσεις είχαν προγραμματιστεί για το χρονικό διάστημα από 10.12.2018 έως 21.12.2018, επισυνάπτοντας σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, καθώς και ότι είχε ολοκληρώσει τον κύκλο εφαρμογής των τεκμηριωμένων διαδικασιών και διεργασιών του συστήματος, εκπαίδευσης του προσωπικού, καθώς και τον κύκλο εσωτερικών επιθεωρήσεων των συστημάτων διαχείρισης στις 28.11.2018. Η ανασκόπηση των αποτελεσμάτων από την εφαρμογή των συστημάτων διαχείρισης πραγματοποιήθηκε στις 30.11.2018 για το σύνολο των ζητούμενων πιστοποιήσεων. Τα δε αποτελέσματα από την εφαρμογή των συστημάτων διαχείρισης κρίθηκαν κατά την προσφεύγουσα ικανοποιητικά, ώστε να καταλήξει στην εκτίμηση ότι θα διαθέτει τις πιστοποιήσεις μέχρι το τέλος του 2018. Όσον αφορά τα ισοδύναμα με τις πιστοποιήσεις του άρθρου 2.2.7 αποδεικτικά μέσα, τα οποία ο αναθέτων φορέας ζήτησε να αναπτυχθούν για την περίπτωση που δεν θα λάμβανε τελικώς τις πιστοποιήσεις, η προσφεύγουσα προσκόμισε τα έγγραφα και τα αρχεία των συστημάτων διαχείρισης ποιότητας,

περιβάλλοντος, υγείας και ασφάλειας καθώς και ασφάλειας πληροφοριών, από τα οποία κατά την προσφεύγουσα τεκμηριώνονται τα εξής: οι διεργασίες και διαδικασίες των συστημάτων διαχείρισης, η εκπαίδευση του προσωπικού, η εφαρμογή των διαδικασιών, ο εσωτερικός έλεγχος του συστήματος διαχείρισης και η ανασκόπηση αυτών.

22. Επειδή, ο ενωσιακός αλλά και ο εθνικός νομοθέτης δέχονται μεν ότι οι προσφέροντες που δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις για λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά τους, μπορούν να συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες, εφόσον αποδεικνύουν ότι τηρούν «άλλα αποδεικτικά μέτρα», χωρίς ωστόσο να έχουν προσδιορίσει σε τι μπορούν να συνίστανται τα μέτρα αυτά. Ομοίως, ο ενωσιακός και ο εθνικός νομοθέτης δεν έχουν προσδιορίσει σε ποιες περιπτώσεις στοιχειοθετείται υπαιτιότητα του προσφέροντος για τη μη κτήση των πιστοποιήσεων, παρά μόνο ότι ο τελευταίος φέρει σε κάθε περίπτωση το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του. Κατά συνέπεια, οι προσφέροντες δύνανται να επικαλούνται και να τεκμηριώνουν κάθε μέσο που κρίνουν πρόσφορο και οι αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς θα πρέπει να το κρίνουν με βάση τις ανάγκες του υπό ανάθεση έργου και τους όρους της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, η Διακήρυξη ζητούσε Πιστοποιήσεις κατά ISO 9001 Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας, ISO 14001 ή EMAS, ISO 18001 και ISO 27001. Η προσφεύγουσα, δηλώνοντας στο ΕΕΕΠ ότι βρίσκεται σε διαδικασία απόκτησης των εν λόγω πιστοποιήσεων και ότι τηρεί άλλα ισοδύναμα μέτρα σύμφωνα με το άρθρο 309 παρ. 2 εδ. γ', τα οποία περιέγραψε όπως αναφέρεται και στη σκέψη 21 και τα οποία θα είναι σε θέση να αποδείξει κατά το στάδιο της κατακύρωσης, ικανοποίησε την απαίτηση της Διακήρυξης για το στάδιο αυτό της διαγωνιστικής διαδικασίας, που είναι ειδικότερα η δήλωση σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης ότι πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Επιπροσθέτως, όταν ο αναθέτων φορέας της ζήτησε να αποσαφηνίσει περαιτέρω ορισμένα στοιχεία του ΕΕΕΠ αναφορικά με το θέμα των πιστοποιήσεων, η προσφεύγουσα, χωρίς να τροποποιήσει την προσφορά της, απάντησε εμπρόθεσμα και στα τέσσερα ερωτήματα που της τέθηκαν. Ειδικότερα, όσον αφορά τον λόγο μη κτήσης των πιστοποιήσεων έως την ημερομηνία

υποβολής της προσφοράς της, η επίκληση από την προσφεύγουσα του σύντομου χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της Διακήρυξης έως την υποβολή της προσφοράς της καταρχήν δεν υπερβαίνει τα όρια της εν λόγω διάταξης. Επίσης, εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσβαλλόμενη πράξη ότι δεν προσδιορίστηκε ο χρόνος κατά τον οποίο επρόκειτο να αποκτήσει τις πιστοποιήσεις, καθώς στις 05.12.2018 δήλωσε ότι θα έχει και τις 4 πιστοποιήσεις έως το τέλος του 2018, έχοντας μάλιστα διευκρινίσει ότι έχει ολοκληρωθεί η ανασκόπηση των αποτελεσμάτων, ενέργεια ικανή και αναγκαία για τη λήψη των πιστοποιήσεων. Επίσης, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει στις Απόψεις του ότι με τις διευκρινίσεις προσκομίστηκαν ιδιωτικά και μη επικυρωμένα από δικηγόρο έγγραφα, ενώ σε άλλο σημείο των Απόψεών του ορθά δέχεται ότι κατά το στάδιο αυτό δεν χρειαζόταν να προσκομισθούν έγγραφα, αλλά αρκούσε η αναφορά των αποδεικτικών μέσων. Όσον αφορά δε το περιεχόμενο των αποδεικτικών μέσων, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι τα έγγραφα που τέθηκαν υπόψη του φορέα πιστοποίησης προκειμένου να λάβει τις ζητούμενες πιστοποιήσεις δεν υπάγονται στην έννοια των «ισοδύναμων» πιστοποιητικών ή των «ισοδύναμων» αποδεικτικών μέσων κατ' άρθρο 309 ν. 4412/2016 (ή κατ' άρθρο 82 ν. 4412/2016), χωρίς ωστόσο να αιτιολογεί τη συγκεκριμένη αιτίαση ή να αναφέρει ποια μέσα θα μπορούσαν να κριθούν αποδεκτά. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παντελούς απουσίας αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη πράξη είναι αβάσιμος, καθώς η αιτιολογία περιλαμβάνεται στο Πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με αυτήν και το οποίο έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα. Ο αναθέτων φορέας αναφέρει επίσης ότι τα προσκομισθέντα έγγραφα «δεν μπορούν να ελεγχθούν από τον Οργανισμό αφού τούτο προϋποθέτει ελεγκτικές επαληθεύσεις και ενέργειες ποικίλων μορφών (π.χ. πολλαπλές επιθεωρήσεις) που θα γίνουν από τον αρμόδιο φορέα πιστοποίησης», ισχυρισμός ο οποίος είναι αβάσιμος, καθώς από τη διάταξη του άρθρου 309 παρ. 2 εδ γ' δεν απαιτείται να γίνουν «ελεγκτικές επαληθεύσεις» και «επιθεωρήσεις», αλλά να κρίνει ο αναθέτων φορέας εάν τα επικαλούμενα μέτρα μπορούν να θεωρηθούν ισοδύναμα. Λαμβάνοντας υπόψη ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα επικαλείται την τήρηση όλων των διαδικασιών που ζητούνται

προκειμένου να χορηγηθεί η πιστοποίηση από τον φορέα πιστοποίησης, δεν καταλείπεται αμφιβολία περί του ότι, τουλάχιστον στο παρόν στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης, θα έπρεπε να γίνουν δεκτά από τον αναθέτοντα φορέα. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα έλαβε τελικώς και τις 4 Πιστοποιήσεις την 27.12.2018, γεγονός το οποίο δεν θα μπορούσε να αξιολογηθεί από τον αναθέτοντα φορέα στον παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφενός γιατί το συγκεκριμένο στοιχείο δεν υπήρχε κατά την υποβολή της προσφοράς και αφετέρου γιατί ο αναθέτων φορέας είχε ήδη λάβει την προσβαλλόμενη απόφασή του στις 20.12.2018. Άλλωστε, όπως κρίθηκε ανωτέρω, η πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής στο στάδιο αυτό καλύφθηκε προαποδεικτικά βάσει της δήλωσης της προσφεύγουσας περί τήρησης ισοδύναμων αποδεικτικών μέσων. Καταληκτικά, ο αναθέτων φορέας δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη τήρησης των προϋποθέσεων του άρθρου 309.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού 15.000,00€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το υπ' αριθμ. 40/20.12.2018 Πρακτικό (3ο θέμα) του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και κήρυξε τον διαγωνισμό άγονο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31.01.2019 και εκδόθηκε στις 14.02.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

,

Κουρή Σταυρούλα

Νικολαΐδου Ανθούλα