

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2187/25.11.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «....» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου(εφεξής «η αναθέτουσα αρχή») με αίτημα να ακυρωθεί η υπ' αρ. 384/10.11.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην έγκριση του πρακτικού 31 της Επιτροπής Διαγωνισμού και στη λήψη απόφασης για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων για την κάθε ομάδα, και ειδικότερα κατά το μέρος αυτής που αφορά στην ανάθεση για την ομάδα 1 ως ανάδοχο την προμήθεια των στον οικονομικό φορέα «....», να ακυρωθεί και κάθε συναφής ή μεταγενέστερη πράξη της και να ανακηρύξει την προσφεύγουσα προσωρινό μειοδότη και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο. Η προσβαλλομένη εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ.Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος Διαγωνισμός άνω των ορίων για Προμήθεια με χρόνο διάρκειας δύο (2) έτη, με δυνατότητα παράτασης, με συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης 661.307,87€ χωρίς ΦΠΑ, που κατανέμεται σε τέσσερις ομάδες, ως εξής: ομάδα 1: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ», εκτιμώμενης αξίας 332.564,52 € χωρίς ΦΠΑ, ομάδα 2: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ», εκτιμώμενης αξίας 212.169,35 € χωρίς ΦΠΑ, ομάδα 3: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ» εκτιμώμενης αξίας 47.070,00€ και ομάδα 4: « ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ» εκτιμώμενης αξίας 69.504,00€. Η ως άνω διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της

Αριθμός απόφασης : 26/2022

Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.05.2021, αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) 20.05.2021, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.663,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι της ομάδας 1, ποσού 332.564,52 € χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ.Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο Διαγωνισμό άνω των ορίων για Προμήθεια ... με χρόνο διάρκειας δύο (2) έτη, με δυνατότητα παράτασης, με συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης 661.307,87€ χωρίς ΦΠΑ, που κατανέμεται σε τέσσερις ομάδες, ως εξής: ομάδα 1: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ», εκτιμώμενης αξίας 332.564,52 € χωρίς ΦΠΑ, ομάδα 2: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 212.169,35 € χωρίς ΦΠΑ, ομάδα 3: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ...» εκτιμώμενης αξίας 47.070,00€ και ομάδα 4: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ...» εκτιμώμενης αξίας 69.504,00€. Η ως άνω διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.05.2021, αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) 20.05.2021, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της

Αριθμός απόφασης : 26/2022

δραστηριότητας που ο Δήμος ...ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η δε κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθότι είχε συμμετάσχει στη σχετική διαδικασία με την υποβολή προσφοράς ως προς την ομάδα 1 της σύμβασης και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που εγκρίνει το υπ' αρ. 31/2021 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, με το οποίο ανατέθηκε η ομάδα 1 στον οικονομικό φορέα «....».

6. Επειδή στις 25.11.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τον μοναδικό έτερο διαγωνιζόμενο ως προς την ομάδα 1 οικονομικό φορέα «....», σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 31509/01.12.2021 απόψεις της την 01.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους, τις οποίες αυθημερόν απέστειλε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα

Αριθμός απόφασης : 26/2022

αναφέρονται σε αυτές, ισχυρίζεται ότι όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτες και αβάσιμες και ότι η προσφυγή καθίσταται απορριπτέα στο σύνολό της.

8. Επειδή, με την υπ' αρ. 2894/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 2996/2021 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου.

9. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 08.12.2021, ήτοι εκπροθέσμως, συνεπώς δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την προσφυγή Κλιμάκιο.

10. Επειδή, με το Πρακτικό 31, η Επιτροπή Διενέργειας, λαμβάνοντας υπόψη του α) τη διακήρυξη υπ' αρ., β) το υπ' αρ.πρακτικό της Επιτροπής Α2, με το οποίο, μετά την αποσφράγιση των υποφακέλων των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» και της «Τεχνικής Προσφορά» τόσο της προσφεύγουσας, όσο και του οικονομικού φορέα «...Υ» κρίθηκαν ότι πληρούν τους όρους του νόμου και της Διακήρυξης και συνεχίζουν στο επόμενο στάδιο, γ) το υπ' αρ.πρακτικό της Επιτροπής Α2, με το οποίο, αφού αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές γνωμοδότησε-εισηγήθηκε την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη για την ομάδα 1 τον οικονομικό φορέα «...» με έκπτωση 4,60% και ποσό προϋπολογισμού 412.380 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δ) τις προσφορές των εταιριών και ε) τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την ομάδα 1 του οικονομικού φορέα «...Υ», γνωμοδότησε υπέρ της ανάθεσης της ομάδας 1 στον οικονομικό φορέα «...» με έκπτωση 4,60% και ποσό προϋπολογισμού 412.380 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ακολούθως, με την προσβαλλομένη αποφασίστηκε ομόφωνα ότι ενεκρίθη το ως άνω Πρακτικό 31 και αποφασίστηκε ομόφωνα η ανάθεση της ομάδας 1 στον οικονομικό φορέα

Αριθμός απόφασης : 26/2022

«....» με έκπτωση 4,60% και ποσό προϋπολογισμού 412.380 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

12. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλομένη και, κατ' επέκταση το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, με τα οποία κρίθηκαν ως πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...Υ» και η ανακήρυξη αυτού ως αναδόχου είναι εσφαλμένη και ζητεί την ακύρωσή της στο σύνολό της. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω, από τον έλεγχο που διενέργησε στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της μειοδότης επιχείρησης «....» διαπίστωσε πως το υπ' αρ. Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών, με το οποίο πιστοποιείται η εγγραφή της ως άνω επιχείρησης σε αυτό, δεν καλύπτει τις εκ του νόμου και της διακηρύξεως προϋποθέσεις σχετικά με τον χρόνο έκδοσης αυτού, προκειμένου να γίνει αποδεκτό, καθώς η ημερομηνία έκδοσης είναι η 05.01.2021, ήτοι χρόνος αρκετά προγενέστερος από το χρονικό διάστημα των τριάντα ημερών από την υποβολή του προς την αναθέτουσα αρχή, το οποίο ορίζει ο νόμος ως διάστημα το οποίο θα πρέπει να έχει εκδοθεί το εν λόγω πιστοποιητικό ώστε να είναι αποδεκτό. Επεσήμανε δε ότι, σύμφωνα με το άρθρο του άρθρου 103 παρ. 5 του ν.4412/2016, το οποίο μαζί με την διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή και τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς *«Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.....»*, οι δε τροποποιήσεις του ως άνω άρθρου δεν καταλαμβάνει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι το εν λόγω πιστοποιητικό που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος «....» κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αν και έχει εκδοθεί στις 05.01.2021, ήτοι σε χρόνο πέραν των τριάντα (30) ημερών πριν την υποβολή

Αριθμός απόφασης : 26/2022

του, υποβλήθηκε νομίμως, καθότι, ως σαφώς ορίζεται στην παράγραφο 2.2.9.2. Β.2 της διακήρυξης, φέρει εκ των προτέρων συγκεκριμένο χρόνο ισχύος έως τις 31.12.2021, και συνεπώς δεν ενδιαφέρει ο χρόνος εκδόσεώς του.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη

Αριθμός απόφασης : 26/2022

συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. ...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 80 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης, «3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. 2. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, ..., εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους,».

17. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης, «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» όριζε ότι «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα

Αριθμός απόφασης : 26/2022

στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.».

18. Επειδή, το υπ' αρ. 2.2.4 άρθρο της Διακήρυξης με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζει ότι «Για τις ομάδες 1-2-3-4 Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο.».

Αριθμός απόφασης : 26/2022

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» της επίμαχης Διακήρυξης, «*B. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης.*

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.».

Αριθμός απόφασης : 26/2022

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη που διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

21. Επειδή, όπως εξάλλου αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις από 01.12.2021 απόψεις της, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος «....» προσκόμισε το υπ' αρ. πρωτ. πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (ΕΒΕΑ), το οποίο φέρει ημερομηνία έκδοσης 05.01.2021. Σε αυτό αναφέρεται η δραστηριότητα της επιχείρησης και αναγράφεται επί λέξει «*ΣΗΜΕΙΩΝΕΤΑΙ, ότι η ανωτέρω Επιχείρηση: 1ο. Έχει εκπληρώσει, τις προς ΕΒΕΑ, υποχρεώσεις της από συνδρομές μέχρι και 31/12/2021. 2ο. Παρατηρήσεις: -. 3ο. Την έκδοση του πιστοποιητικού αυτού ζήτησε η ανωτέρω Επιχείρηση για να το χρησιμοποιήσει για ΚΑΘΕ ΝΟΜΙΜΗ ΧΡΗΣΗ.*». Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα αλλά και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, το ως άνω πιστοποιητικό εκδόθηκε σε χρόνο πέραν των τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν της ημερομηνίας υποβολής του, ήτοι της **12.10.2021**. Σύμφωνα δε με τα αναφερόμενα στις προηγούμενες σκέψεις, και τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, το ως άνω πιστοποιητικό κατατέθηκε κατά παράβαση των οριζομένων στο νόμο και τη Διακήρυξη, **ήτοι εκτός του χρονικού διαστήματος των τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν της ημερομηνίας υποβολής του**. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το πιστοποιητικό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος και άρα δεν ενδιαφέρει ο χρόνος εκδόσεώς του απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθότι η ημερομηνία που

Αριθμός απόφασης : 26/2022

αναγράφεται σε αυτό (31.12.2021) ρητώς αναφέρεται ότι αφορά στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων της εταιρίας «....» ως προς τις συνδρομές της και όχι στο χρόνο ισχύος αυτού. Συνεπώς, η προσβαλλομένη, πάσχει ακυρότητας καθόσον μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης έλαβε απόφαση για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων και την ανάθεση στον οικονομικό φορέα «....» της ομάδας 1.

22. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή .

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 1.663,00 ευρώ με κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03.01.2022 και εκδόθηκε στις 10.01.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ