

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 21-2-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 221/24-2-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» και με το διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «..... (.....)» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα και νυν οριστικού αναδόχου με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 13-2-2020, υπ'αρ. 3573/24-1-2020 Απόφαση της με αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και νυν παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε αυτός οριστικός ανάδοχος, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ, ΑΠΕΝΤΟΜΩΣΗΣ ΚΑΙ ΜΥΟΚΤΟΝΙΑΣ ΣΤΟΥΣ ΚΑΤΩΘΙ ΧΩΡΟΥΣ : ΤΩΝ ΣΥΡΜΩΝ, ΣΤΑΘΜΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΩΝ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΩΝ ΣΕΠΟΛΙΩΝ, ΣΤΑΥΡΟΥ ΚΑΙ ΕΛΑΙΩΝΑ, ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ 2 & 3 ΤΟΥ ΜΕΤΡΑ ΤΗΣ ΑΘΗΝΑΣ. ΤΩΝ ΣΥΡΜΩΝ, ΣΤΑΘΜΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ, ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΓΡΑΜΜΗΣ

1 ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΥ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΟΥ. ΤΩΝ ΣΥΡΜΩΝ, ΟΙΚΙΣΚΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ, ΥΠΟΣΤΑΘΜΩΝ ΕΛΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΑΜ», εκτιμώμενης αξίας (της αρχικής διετούς διάρκειας σύμβασης) τριακοσίων είκοσι δύο χιλιάδων τετρακοσίων Ευρώ (322.400,00€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 260.000,00 €) και δικαίωμα παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, που προκηρύχθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. Διακήρυξης, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-8-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 1.300,00 ευρώ πληρώθηκε δε την 21-2-2020 μέσω εμβάσματος της

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως κατατεθείσα την 21-2-2020 προσφυγή του, ο προσφεύγων στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της από 13-2-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτόν εκτελεστής πράξης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον νυν παρεμβαίνοντα στο πλαίσιο διαδικασίας που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή ειδικότερα, ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης αιτιώμενος πρώτον η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν κυμαίνεται εντός των ορίων της συνήθους μέσης έκπτωσης και συνεπώς, εμπίπτει στην κατηγορία της «μη κανονικής» ή «ασυνήθιστα χαμηλής» προσφοράς, ενώ παράλληλα συντρέχει η περίπτωση της υπέρβασης των άκρων ορίων διακριτικής της ευχέρειας της αναθέτουσας

αρχής, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να τον κάλεσε να εξηγήσει την ασυνήθιστα αυτή κατά τον προσφεύγοντα χαμηλή τιμή. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του προβάλλει ότι για την απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να προσκομίσουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο εμπορικό και βιομηχανικό επιμελητήριο, η δε Βεβαίωση του Γεωτεχνικού Επιμελητηρίου, που αποτελεί κλαδικό επιμελητήριο, και την οποία προσκόμισε ο παρεμβαίνων δεν αποδεικνύει το εν λόγω κριτήριο επιλογής καθώς δεν περιλαμβάνεται στα επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα που προβλέπονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων αιτιάται ότι η Πιστοποίηση CEPA (Confederation of European Pest Management Associations Certification) του φορέα πιστοποίησης που υπέβαλε ο παρεμβαίνων προς πλήρωση των όρων 2.2.7 και 2.2.9.2. της διακήρυξης, προσκομίστηκε σε απλό φωτοαντίγραφο, χωρίς να συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση στην οποία να βεβαιώνεται η ακρίβειά του και χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, ενώ στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 11 Ν.2690/1999, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του Ν. 4250/2014, περί κατάργησης της υποχρέωσης επικυρώσεων αντιγράφων εγγράφων υπάγονται έγγραφα που έχουν εκδοθεί μόνο από φορείς του Δημοσίου, Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικά, στα οποία δεν ανήκει ο εν λόγω φορέας εκδότης. Τέλος με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων κατά παράλειψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και του νόμου δεν προσκόμισε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.

4. Επειδή η αναθέτουσα με τις από 5-3-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

5. Επειδή ο παρεμβαίνων με την από 4-3-2020 παρέμβασή του, η οποία ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώως αιτείται την απόρριψη

της προσφυγής επικαλούμενος ότι αυτή παρίσταται αφενός απαράδεκτη ως εκπροθέσμως ασκηθείσα δεδομένου ότι βάλλει κατά της από 6-12-2020 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Αφετέρου η προσφυγή παρίσταται και ουσία αβάσιμη για τον παραμβαίνοντα ο οποίος ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής περί ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς και παράλειψης κλήσης αυτού σε επεξήγησή της εκ μέρους της αναθέτουσας ισχυρίζεται ότι υπέβαλε στην κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει διακριτική ευχέρεια περί αναγκαιότητας κλήσης προς επεξήγηση μιας χαμηλής οικονομικής προσφοράς, μια απόλυτα τεκμηριωμένη και διαβαθμισμένη οικονομική προσφορά, από την οποία προκύπτει με σαφήνεια η δυνατότητά του να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του προκηρυσσόμενου έργου. Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, ήτοι την απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ως εγκατεστημένος στην Ελλάδα φορέας απαιτείτο να προσκομίσει κατά τη διακήρυξη βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού δεδμένου ότι δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά σε οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως εκ τούτου υπέβαλε, εκτός του ανωτέρω πιστοποιητικού του κλαδικού Γεωτεχνικού Επιμελητηρίου και το υπ' αριθμ. πρωτ. Γενικό Πιστοποιητικό από το οποίο προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένος στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο Αθήνας με αριθμό Γενικού Εμπορικού Μητρώου (ΓΕΜΗ), καθώς και το από 19/12/2019 έγγραφο από το σύστημα taxisnet.gr και την ΑΑΔΕ με αναλυτική αναφορά στην ημερομηνία έναρξης επαγγέλματος (9/8/2002) και στις δραστηριότητες της επιχείρησης, από το οποίο προκύπτει η δραστηριοποίησή του στις σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού υπηρεσίες (απολύμανση, μυοκτονία κτλ). Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ήτοι την μη προσήκουσα υποβολή (απλό φωτοαντίγραφο) της Πιστοποίησης CEPA (Confederation of European Pest Management

Associations Certification) του φορέα πιστοποίησης, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι το ηλεκτρονικό αντίγραφο του ISO που είναι έγχρωμα σκαναρισμένο από το πρωτότυπο ενέχει ισχύ πρωτοτύπου, από τη στιγμή που τα στοιχεία που πιστοποιούν τη γνησιότητά του είναι δυνατόν να εξακριβωθούν από την Επιτροπή κατά το στάδιο της ηλεκτρονικής υποβολής του. Τέλος, ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ήτοι τη μη υποβολή εκ μέρους του παρεμβαίνοντος ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι υπέβαλε κανονικά τα εν λόγω πιστοποιητικά.

5. Επειδή βάσει όλων των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή όσον αφορά τον δεύτερο, τρίτο και τέταρτο λόγο (βλ. αμέσως κατωτέρω περί παραδεκτού του πρώτου λόγου της προσφυγής) και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών έγινε στις 13.09.2019. Η απόφαση του του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας (3509/03.12.2019) για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου καθώς και το σχετικό πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής (26.11.2019), κοινοποιήθηκε δια της επιστολής με αρ.πρωτ./05.12.2019 που στάλθηκε, μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, την 06.12.2019, σε όλους τους συμμετέχοντες. Η δε πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου έглаβε χώρα δια της με αρ.πρωτ./20.12.2019 επιστολή, που κοινοποιήθηκε στον προσωρινό ανάδοχο μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.12.2019. Όπως σαφώς προκύπτει εκ των ανωτέρω, μεταξύ της πλήρους γνώσης της οικονομικής προσφοράς του μειοδοτήσαντος εκ μέρους των συμμετεχόντων (άρα και του προσφεύγοντος) και του επόμενου σταδίου της διαδικασίας, ήτοι της πρόσκλησης αυτού προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, μεσολάβησαν 15 περίπου ημέρες. Όπως δε ορθά ισχυρίζεται η αναθέτουσα η επιλογή της αναθέτουσας να μην θεωρήσει, κατά την άσκηση της σχετικής διακριτικής της ευχέρειας, την οικονομική προσφορά του μειοδότη και νυν παρεμβαίνοντος ως τόσο πολύ χαμηλή ώστε να χρήζει περαιτέρω εξηγήσεων, ενσωματώνεται στην ανωτέρω απόφαση (....../03.12.2019) για την ανάδειξη

προσωρινού αναδόχου. Το κρίσιμο, συνεπώς, σημείο για την προσβολή οιασδήποτε πράξεως ή παραλείψεως της σχετιζομένης με την οικονομική προσφορά του μειοδοτήσαντος ήταν η 6.12.2019. Δεδομένου όμως ότι η εν θέματι προσφυγή ασκήθηκε την 24/2/2020, ο σχετικός με το ύψος της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγος προβαλλεται ανεπιτακτως και άνευ εννόμου συμφέροντος αφού αφορά στο προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και άρα απαραδέκτως. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος ενώ παραδεκτά προβάλλονται μόνο οι υπόλοιποι λόγοι της προσφυγής οι οποίοι και θα εξεταστούν περαιτέρω στην ουσία.

7. Επειδή ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η διακήρυξη , η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, στον όρο 2.2.9.2 Β.2. ορίζει ότι Β. 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 ΧΙ 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».* Σε συμμόρφωση με τον ως άνω όρο της διακήρυξης ο

παρεμβαίνων οικονομικός φορέας ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα και έχει έδρα την οδό στο, προσκόμισε (όπως προκύπτει από το φάκελο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) την 3-1-2020 το υπ' αριθμ. πρωτ. Γενικό Πιστοποιητικό από το οποίο προκύπτει ότι η επιχείρησή του είναι εγγεγραμμένη στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο Αθήνας με αριθμό Γενικού Εμπορικού Μητρώου (ΓΕΜΗ) Προσκόμισε δε και το από 19/12/2019 έγγραφο από το σύστημα taxisnet.gr και την ΑΑΔΕ με αναλυτική αναφορά στην ημερομηνία έναρξης επαγγέλματος (9/8/2002) και στις δραστηριότητες της επιχείρησης, από το οποίο προκύπτει η δραστηριοποίησή του στις σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού υπηρεσίες (απολύμανση, μυοκτονία κτλ), ενώ είχε προσκομίσει και σχετική Βεβαίωση του Γεωτεχνικού Επιμελητηρίου. Περαιτέρω, στις διατάξεις του αρ. 75 και του Προσαρτήματος Α Παραρτήματος Χ11 ν. 4412/2016 ορίζεται ότι σε διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω, το οικείο μητρώο περί απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας είναι το Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, η εγγραφή στο οποίο κατά νομο αποδεικνύεται με εγγραφή στο ΓΕΜΗ. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο σχετικός (δεύτερος) λόγος προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό περί απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας προσκομίστηκε νομίμως και προσηκόντως από τον παρεμβαίνοντα.

8. Επειδή ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν εν ισχύ (α) Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης, ISO 9001/2015 (ή άλλου ισοδύναμου) και (β) Πιστοποίηση CEPA (Confederation of European Pest Management Associations Certification). Περαιτέρω στον όρο 2.2.9.2 Α.2. προβλέπονται τα εξής σχετικά με τα ιδιωτικά έγγραφα: «[...]3. Απλά αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων: 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.

Στην υπεύθυνη δήλωση θα αναφέρονται ποια είναι τα συγκεκριμένα έγγραφα για τα οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή δικαιολογητικών. Επίσης γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2 β) του Κώδικα Δικηγόρων (N 4194/2013), καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014. 4. Πρωτότυπα έγγραφα και επικυρωμένα αντίγραφα. Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά και πρωτότυπα ή νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα των δικαιολογητικών εγγράφων, εφόσον υποβληθούν από τους διαγωνιζόμενους». Τέλος, στον όρο 2.2.9.2.B.5. προβλεπεται αυτολεξεί ότι «για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 2.2.7) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σε ισχύ αντίγραφα των πιστοποιητικών συμμόρφωσης των συστημάτων τους, τα οποία έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους φορείς πιστοποίησης». Επειδή όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών στο ΕΣΗΔΗΣ, ο παρεμβαίνων υπέβαλε έγγραφο Πιστοποίησης CEPA (Confederation of European Pest Management Associations Certification) του φορέα πιστοποίησης, το οποίο έχει τη μορφή έγχρωμης σάρωσης εκ του πρωτοτύπου εγγράφου και ενώ ο προσφεύγων που φέρει το βάρος απόδειξης αλλά και ορισμένης επίκλησης των ισχυρισμών του, ουδόλως αποδεικνύει αλλά ούτε επικαλείται καθ' οιονδήποτε τρόπο ορισμένο ότι το υποβληθέν ηλεκτρονικό έγγραφο συνιστά σάρωση αντιγράφου και όχι του πρωτοτύπου, στοιχείο που συνιστά προϋπόθεση της ισχυριζόμενης απαίτησης περί υποβολής του είτε επικυρωμένου είτε μετά υπευθύνου δηλώσεως γνησιότητας, η οποία δεν απαιτείται για πρωτότυπα έγγραφα, αφού κατά τον Ν. 4250/2014 ελευθέρως προφανώς γίνονται αποδεκτά πρωτότυπα ιδιωτικά έγγραφα και το όλο ζήτημα περί επικύρωσης ή υπεύθυνης δήλωσης γνησιότητας αφορά προφανώς τα αντίγραφα. Εφόσον δε οι προσφορές υποβάλλονται ηλεκτρονικά και ο

διαγωνισμός διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ προφανώς ο μόνος τρόπος υποβολής εγγράφων κάθε είδους είναι η ηλεκτρονική τους σάρωση και μεταφόρτωση στον φάκελο προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι κάθε έγγραφο που μεταφορτώνεται μετατρέπεται σε «απλό αντίγραφο» του πρωτοτύπου που σαρώνεται. Επιπλέον τούτου, ο παρεμβαίνων εκτός του ανωτέρω εγγράφου συνεπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και ηλεκτρονικό αρχείο τύπου html ως σύνδεσμο «ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ WEB <https://www.cerpa-europe.org/cerpa-certified/companies>», το απλό άνοιγμα του οποίου, δυνατό από τον οιονδήποτε χωρίς ανάγκη κωδικού ή εξουσιοδότησης και έγκρισης πρόσβασης, οδηγεί σε δυναμικό και έξωθεν διατηρούμενο στο διαδίκτυο ηλεκτρονικό ιστότοπο με αναλυτική αναφορά περί των επιχειρήσεων κατόχων της οικείας πιστοποίησης, στους οποίους αναφέρεται και ο παρεμβαίνων με ρητή αναφορά στην ημερομηνία έκδοσης και τον αριθμό του πιστοποιητικού που υπεβλήθη και αυτό ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και άρα, ούτως ή άλλως και δια μόνου του ως άνω συνδέσμου που υπεβλήθη με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων απέδειξε την κατοχή της οικείας πιστοποίησης, αφού ρητά αναφέρεται εκεί το οικείο πιστοποιητικό ταυτοποιημένο κατ' αριθμό και ημερομηνία. Εξάλλου, δια του ΕΕΕΣ του ο παρεμβαίνων εξουσιοδότησε την αναθέτουσα προς πρόσβαση στα οικεία ηλεκτρονικά αρχεία δια των ηλεκτρονικών συνδέσμων της εν γένει προσφοράς του και άρα και των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτού. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων και υπέβαλε το ζητούμενο δικαιολογητικό ηλεκτρονικά και δη όχι ως αντίγραφο όπως ο όρος 2.2.9.2.B5 ανέφερε, αλλά ως ηλεκτρονικό έγγραφο ευθέως προκύπτοντος εκ σάρωσης του πρωτοτύπου, περί του οποίου ουδέν αντικρούει μετ' αποδείξεως ο προσφεύγων, αλλά και δυναμικό ηλεκτρονικό σύνδεσμο πιστοποίησης γνησιότητας εξ εξωτερικής τηρούμενης βάσης δεδομένων του οικείου πιστοποιητικού, αποδεικνύοντας τη γνησιότητα και ακρίβεια αυτού. Επομένως, σε κάθε περίπτωση ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι η διακήρυξη ορίζει στην παράγραφο 2.2.3.2 ότι λόγος αποκλεισμού υφίσταται

όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία. Περαιτέρω και μεν στον όρο 2.2.9.2 Α.1. περί αποδεικτικών μέσων της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ότι 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 316 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, αλλά στον όρο 2.2.9.2 Α.3. της διακήρυξης ορίζεται ότι ως προς το χρόνο ισχύος των σχετικών δικαιολογητικών, *«τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2.2.3.1., 2.2.3.2.γ και 2.2.3.4.β γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2.2.3.2. α,β γίνονται αποδεκτά εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση [...]»*, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει τουλάχιστον με σαφήνεια αρκούσας για επί ποινή αποκλεισμού όρο, υποχρέωση υποβολής ως δικαιολογητικού κατακύρωσης και φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που δεν τελεί πλέον σε ισχύ, αλλά τελούσε κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών και δη λόγω της παραπάνω μνείας του όρου 2.2.9.2.Α3.β. Εν προκειμένω από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του παρεμβάλλοντος στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι αυτός υπέβαλε στις 3-1-2010 το αριθμ. πρωτ. από αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο εκδόσεως της ΑΑΔΕ, ισχύος ενός μηνός (μέχρι τις 23-01-2020), όσο και την αριθμ. πρωτ. από Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας εκδόσεως του ΕΦΚΑ, ισχύος έξι μηνών από την έκδοσή του (μέχρι 30-4-2020). Και και μεν (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΑΕΠΠ 404/2020) γίνεται δεκτό ότι εν γένει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να

καλύπτουν και την έλλειψη λόγων αποκλεισμού ήδη και κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς. Ωστόσο παρά τα παγίως κριθέντα και την ορθή κατά την άποψη του Κλιμακίου διαμορφωθείσα νομολογία της ΑΕΠΠ, στην προκειμένη περίπτωση περιλαμβάνεται στη διακήρυξη ο προπαρατεθείς όρος 2.2.9.2 Α3 περ. β, βάσει του οποίου τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2.2.3.2. α,β (άρα αυτά που αφορούν στην ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου) γίνονται αποδεκτά εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους. Εν προκειμένω δε τα υπό κρίση δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν από τον παρεμβαίνοντα ήταν εν ισχύ, άρα εφαρμοστέα τυγχάνει η διάταξη του όρου 2.2.9.2 Α3 περ. β της διακήρυξης. Και τούτο διότι αφενός κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Ειδικότερα, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C- 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Παράλληλα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 (βλ., αντί άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, και της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37). Εξάλλου, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Εφ.Θεσ. 501/87). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018). Άρα, βάσει όλων των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος, αφού τα εν ισχύ πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που υπέβαλε ο παρεμβαίνων ήταν σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη του διαγωνισμού.

10. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. και ποσού 1.300,00 ευρώ που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. και ποσού
1.300,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26-3-2020 και εκδόθηκε στις 15-4-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ