

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Δεκεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου- Εισηγητής, και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1649/22.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «... ΑΕ» (εφ' εξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και

Της παρεμβαίνουσας επί της προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη (απόφαση 5889/Πρακτικό Νο 532/8-11-2022 του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα) και η συμπεροβαλλόμενη με αυτήν προηγούμενη πράξη (απόφαση 5852/πρακτικό 528/3-10-2022 του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα).

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Διακήρυξη Ανοικτού Διαγωνισμού για την Ανάθεση Υπηρεσιών Ηλεκτρολογικής και Μηχανολογικής Συντήρησης για Ένα (1) Έτος, Προϋπολογισμού €150.000/έτος με Δικαίωμα Προαίρεσης μέχρι ποσού €50.000/έτος, πλέον ΦΠΑ 24%, με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, ο ... Α.Ε. προκήρυξε διαγωνισμό «λόγω της αδυναμίας του να καλύψει ο

ίδιος τις ανάγκες ηλεκτρολογικής συντήρησης με το υφιστάμενο προσωπικό, λόγω έλλειψης ανθρώπινων πόρων», όπως αναφέρει στον όρο 1.3. της Διακήρυξης. Σύμφωνα με τον ίδιο όρο της Διακήρυξης, το δικαίωμα προαίρεσης αναφέρεται στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης τις εξαιρέσιμες ημέρες και ώρες, ήτοι Σάββατο, Κυριακή, αργία και ώρες πέραν της λήξης του ωραρίου (8ώρου), και στην απαίτηση της ... ΑΕ για παροχή επιπλέον ατόμου, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο Παράρτημα Ι. Η σύμβαση ορίσθηκε ότι θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής. Στον διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις εταιρείες: η παρεμβαίνουσα εταιρεία «... & Σία Ο.Ε. - ...», η εταιρεία «Π. ... ΑΤΕ - Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας» και η προσφεύγουσα. Με το πρακτικό υπ' αριθ. 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού διαπιστώθηκε, ότι οι προσφορές όλων των εταιρειών πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, κρίθηκαν αποδεκτές για τη συνέχιση της διαδικασίας. Στη συνέχεια, αποσφραγίσθηκαν οι οικονομικές προσφορές και διαπιστώθηκε ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία «... & Σία Ο.Ε. - ...» είχε τιμή προσφοράς 134.640,00 € (πλέον Φ.Π.Α.), η προσφεύγουσα είχε τιμή προσφοράς 135.840,00 € (πλέον Φ.Π.Α.) και η εταιρεία Π. ... ΑΤΕ - Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας είχε τιμή προσφοράς 138.800,00 € (πλέον Φ.Π.Α.). Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την απόφαση 5852/πρακτικό 528/3-10-2022 του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα. Με το πρακτικό της, υπ' αριθ. 2, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού έκρινε, ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η εταιρεία «... & Σία Ο.Ε.» ήταν σε ισχύ και πληρούσαν τους όρους της Διακήρυξης. Επέκρινε, με την απόφαση 5889/Πρακτικό Νο 532/8-11-2022 του Διοικητικού Συμβουλίου, ο Αναθέτων Φορέας ανακήρυξε την εν λόγω εταιρεία οριστική ανάδοχο και προχώρησε στην κοινοποίηση όλων των λοιπών στοιχείων και εγγράφων του διαγωνισμού στους λοιπούς οικονομικούς φορείς. Η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 10 Νοεμβρίου 2022. Συνεπώς, παραδεκτά προσβάλλει την πράξη αυτή εντός δέκα ημερών από τότε που έλαβε γνώση, με δεδομένο ότι η

20^η Νοεμβρίου 2022 ήταν ημέρα Κυριακή και επομένως εξαιρετέα. Τέλος, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της προσβαλλόμενης πράξης και της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας εταιρείας «... & Σία Ο.Ε.» ως προσωρινής αναδόχου, αφού είναι δεύτερη στην σειρά κατάταξης, επί τω τέλει ανάληψης της επίμαχης σύμβασης. Η αυτή σκέψη περί του παραδεκτού της κατάθεσης προσήκει και για την από 02/12/2022 ασκηθείσα παρέμβαση.

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του αποδεικτικού εξόφλησής του, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, εν όψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Περαιτέρω, με την υπ' αρ. 2318/25-11-2022 Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Αρχής, εισηγητής ορίστηκε ο Μ. Διαθεσόπουλος. Εν συνεχεία, με την υπ' αρ. 2409/07/12.2022 Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Αρχής, ορίστηκε εισηγήτρια η Αικ. Ζερβού, μέλος του 1ου Κλιμακίου. Τέλος, με την από 09/12/2022 πράξη αναχρέωσης, η υπόθεση αναχρεώθηκε στο 5^ο Κλιμάκιο της Αρχής.

5. Επειδή, με το από 28/11/2022, έγγραφό του, το οποίο κοινοποίησε, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες», ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής, με τις οποίες υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης, το αυτό συμβαίνει δε και για την παρεμβαίνουσα. Ετέρωθεν, το 1^ο Κλιμάκιο της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, (Εισηγήτρια το Μέλος, Αικ. Ζερβού), καθ' ύλην και

κατά χρόνο αρμόδιο προς έκδοση απόφασης προσωρινής προστασίας, δεν εξέδωσε απόφαση επί του σχετικού αιτήματος.

6. Επειδή, στο άρθρο 281 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α' 147) ορίζεται, ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, [...]». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρ. 44 του ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης». Στο άρθρο 2.2.8. της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του Ε.Ε.Ε.Σ., κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.8.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του Ν. 4412/2016.». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.8.2. της Διακήρυξης ορίζεται

ότι: "Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.5 και 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης [...] Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: α) ... β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε.. ii) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-

ΕΦΚΑ. [...] γ) για την παράγραφο 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) ... ii) iii) Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους». Εξ άλλου, στο άρθρο 3.2. της Διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής.". Περαιτέρω στο άρθρο 2.2.5 προβλέπονται τα εξής: «2.2.5 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των οκτώ τελευταίων ετών (ήτοι από 1-1-2015), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία ετήσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών σε λιμενικές ή/και βιομηχανικές εγκαταστάσεις, ύψους τουλάχιστον € 60.000 πλέον ΦΠΑ για ηλεκτρολογική ή/και μηχανολογική συντήρηση, β) να διαθέτουν το απαιτούμενο προσωπικό, όπως αυτό περιγράφεται στο Παράρτημα Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές - Απαιτήσεις) της παρούσας», και στον όρο Β4 προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

α) αντίγραφα συμβάσεων παροχής υπηρεσιών κατά την τελευταία οκταετία (από 1-1-2015), με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του

δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται: — εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, — εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα». Εξ άλλου, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης «Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων».

7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού και δεσμεύει, τόσο τον αναθέτοντα Φορέα, όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δέσμευση, μάλιστα, αυτή υφίσταται ακόμη και αν η Διακήρυξη -εφ' όσον δεν προσβληθεί και ακυρωθεί- περιλαμβάνει ρήτρες, οι οποίες αντίκεινται σε προηγούμενες, όχι μόνο κανονιστικές, αλλά ακόμη και υπερκείμενης τυπικής ισχύος (νομοθετικές, συνταγματικές και ενωσιακού δικαίου), ρυθμίσεις (πρβλ. ΣτΕ 1309/2017 Ολ., 1667/2011 Ολ. κ.α.), οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακυρώσεως τα απαιτούμενα για αυτούς δικαιολογητικά με χρόνο ισχύος που να καλύπτει και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς,

ανεξαρτήτως αν με την σύνταξη και κατάθεση του Ε.Ε.Ε.Σ. απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής προσθέτων δικαιολογητικών για τα τρίτα πρόσωπα, κατά την υποβολή της προσφοράς (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 37/2021 κ.α.). Ειδικότερα, υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, τα οποία είτε έχουν εκδοθεί πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και καλύπτουν με την ισχύ τους την ημερομηνία αυτή είτε έχουν εκδοθεί κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφόσον όμως από το περιεχόμενό τους προκύπτει χωρίς αμφιβολία, ότι καλύπτεται και η ημερομηνία υποβολής της προσφοράς.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι *«Εν προκειμένω, από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «... & Σία Ο.Ε.», τα στοιχεία μητρώου επιχείρησης της ΑΑΔΕ, τα οποία προσκόμισε για την απόδειξη της πλήρωσης του προαναφερθέντος κριτηρίου «Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους», δεν προκύπτει να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Ειδικότερα, από την εκτύπωση αυτή, η οποία φέρει ημερομηνία εκτύπωσης 5-10-2022, φαίνονται τα στοιχεία της επιχείρησης, οι δραστηριότητες της επιχείρησης, δεν φαίνεται να υπάρχει διακοπή κατά το χρονικό αυτό σημείο, πλην όμως δεν φαίνεται από κάπου ότι η εταιρεία δεν ήταν σε αναστολή της επιχειρηματικής της δραστηριότητας κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της και συγκεκριμένα κατά την ημερομηνία κατάθεσης του ΕΕΕΣ της που ήταν η 16η Σεπτεμβρίου 2022. Όπως εξάλλου έχει κριθεί και παλαιότερα από την ΑΕΠΠ (βλ. 430/2021) όταν η προσωρινή ανάδοχος δεν αποδεικνύει την μη αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων ούτε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ούτε κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών δεν αποδεικνύει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. περίπτωση β της διακήρυξης. Έτσι ο Αναθέτων Φορέας που δεσμεύεται από τους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι προβλέπουν σαφώς και λεπτομερώς τα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει, επί ποινή*

απόρριψης της προσφοράς του, ο προσωρινός ανάδοχος, είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει τη σχετική προσφορά και να κατακυρώσει τη σύμβαση τον επόμενο μειοδότη. Για τους λόγους αυτούς, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να έχει απορρίψει την προσφορά της εταιρείας ... & Σία Ο.Ε. και η Προσβαλλόμενη Πράξη που συμπεριλαμβάνει και όλες τις λοιπές συμπροσβαλλόμενες, είναι μη νόμιμη και ζητούμε να ακυρωθεί. Περαιτέρω, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία, για την πλήρωση των προϋποθέσεων του όρου 2.2.5 προσκόμισε αντίγραφα συμβάσεων, τα οποία δεν ήταν επικυρωμένα. Συγκεκριμένα, προσκόμισε την από 1ης Ιουλίου 2021 σύμβαση με τον ... Α.Ε., την από 4 Αυγούστου 2021 τροποποίηση της σύμβασης αυτής και τις από 10 Μαρτίου 2022 και από 13 Οκτωβρίου 2022 βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εργασιών, του Διευθύνοντος Συμβούλου του Οργανισμού. Όμως, ο Οργανισμός Λιμένος ... είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, ο οποίος έχει τη μορφή ανώνυμης εταιρείας και, συνακόλουθα, τα έγγραφα αυτά δεν είναι δημόσια έγγραφα, υπό την έννοια του άρθρου 11 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ούτε είναι δημόσια έγγραφα που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, ούτε είναι ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, ούτε έχει υποβληθεί υπεύθυνης δήλωση μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον είναι περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Για τον λόγο αυτόν, μη νόμιμα ο Αναθέτων Φορέας αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείας ... & Σία Ο.Ε., ενώ όφειλε, τουλάχιστον, να του ζητήσει να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει τις συμβάσεις αυτές, μέσω νόμιμης επικύρωσης.».

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι η εξεταζόμενη προσφυγή είναι απορριπτέα, υπεραμυνόμενοι της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης.

10. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου και τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, ως προς την εξεταζόμενη προσφυγή κρίνονται τα κάτωθι: Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται, ότι στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου πρέπει, εκτός άλλων, να μη συντρέχει ο προβλεπόμενος λόγος αποκλεισμού (μη αναστολή των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων), για την απόδειξη του οποίου, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο προσωρινός

ανάδοχος απαιτείτο να προσκομίσει εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet για την επιχείρησή του, από την οποία να βεβαιώνεται, ότι τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, με άλλα λόγια ότι η επιχείρησή του είναι ενεργή. Σε διαφορετική περίπτωση, εφόσον, δηλαδή, δεν προσκομίσει την εκτύπωση αυτή, δεν θα έχει αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος λόγος αποκλεισμού και επομένως ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό, κατά τους όρους της διακήρυξης, ως εκ τούτου η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς, αν ο οικονομικός φορέας ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωσή του να προσκομίσει ο ίδιος την εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet για την επιχείρησή του, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος λόγος αποκλεισμού (βλ. ΑΕΠΠ 423/2021). Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, κατά τα προδιαληφθέντα και τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, και η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο. Η δε επίκληση της υπ’ αριθ. 26/2021 απόφασης του ΔΕφΠειραιά γίνεται δεν δεκτή αφ’ ενός ως αλυσιτελής, καθώς ερείδεται επί διαφορετικών νομικών και πραγματικών περιστατικών, αφ’ ετέρου λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013).

11. Επειδή, εν συνεχεία, η αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής στηρίζει αυτοτελώς την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και καθιστά την προσβαλλόμενη ακυρωτέα.

12. Επειδή, επικουρικώς, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, γίνονται δεκτά τα κάτωθι: Όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 80 παράγραφος 13 : «Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται σύμφωνα με τον ν. 2690/1999 (Α' 45) και τα άρθρα 13 και 15 του ν. 4727/2020 (Α' 184). Ειδικά τα αποδεικτικά, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία

βεβαιώνεται η ακρίβειά τους». Περαιτέρω δε στην οικεία διακήρυξη προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.4.2.5. ορίζεται ότι : «Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13,14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ και ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια. Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του Οικονομικού Φορέα στη διαδικασία καταχωρίζονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF. Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στον αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε κλειστούς φακέλους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι: α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ.

2 του ν. 2690/1999, γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Ήτοι, εκ των οριζόμενων ως άνω συνάγεται ότι τα ιδιωτικά έγγραφα δύναται να υποβάλλονται σε απλά φωτοαντίγραφα, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, εφόσον συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους, οπότε και αυτά τα έγγραφα δεν απαιτείται να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής. Εκ της προβλέψεως ταύτης, η οποία κατ' αρχάς αφορά στον καθορισμό των εγγράφων εκείνων που απαιτείται να υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, συνάγεται ότι τα ιδιωτικά έγγραφα χωρίς επικύρωση, εφόσον συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους, εξαιρούνται της υποχρέωσης υποβολής τους εντύπως και συνεπώς ορθώς γίνονται εξ αρχής δεκτά ακόμα και χωρίς επικύρωση ακόμα και το υπό το πρίσμα της ερμηνευτικής εκδοχής, ότι τα εν λόγω έγγραφα ήτοι το Αντίγραφο Σύμβασης με την ... Α.Ε. (... Α.Ε.), στο οποίο εμφανίζεται Αριθμός Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) και η βεβαίωση καλής εκτέλεσης εργασιών της προαναφερόμενης σύμβασης με ημερομηνία έκδοσης 13-10-2022 από την Α.Ε., είναι ιδιωτικά. Συνεπώς, ο εν θέματι λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό και να απορριφθεί η παρέμβαση.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ