

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1308/22.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στη, οδός ... αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... ..» και κατά της υπ' αριθμ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 2 της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

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 κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 806,46 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

του προυπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 161.290, 32 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την εκτέλεση του έργου : «Προσαρμογή των λειτουργούντων δημοτικών, βρεφικών, παιδικών και βρεφονηπιακών σταθμών του Δήμου ... στις προδιαγραφές του νέου θεσμικού πλαισίου αδειοδότησης σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ 99/2017».

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28-03-2022. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 21-09-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 12-09-2022. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «... ..». Από τον έλεγχο ομαλότητας που πραγματοποιήθηκε από το σύστημα διαπιστώθηκε ότι και οι δύο προσφέροντες είχαν υποβάλλει ομαλές προσφορές και έγκυρες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής. Ακολούθως η Επιτροπή του διαγωνισμού πραγματοποίησε έλεγχο των υποβληθέντων ΤΕΥΔ των συμμετεχόντων, από τον οποίο διαπιστώθηκαν πλημμέλειες στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος και ζητήθηκε η συμπλήρωση/διόρθωσή του. Μετά

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

την υποβολή συμπληρωμένου/διορθωμένου του ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος, η αρμόδια επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο τον προσφεύγοντα, ως πρώτο σε σειρά μειοδοσίας. Η εισήγηση της Επιτροπής εγκρίθηκε με την απόφαση με αριθμ. 207/2022 της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία, μετά την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκαν σχετικές πλημμέλειες και ζητήθηκε από τον προσφεύγοντα η συμπλήρωσή τους. Εν τέλει η αναθέτουσα αρχή, διά της προσβαλλομένης, αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, λόγω πλημμελειών στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, ο προσφεύγων με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 22-09-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1882/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες, ωστόσο, δεν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα, ώστε δεν λαμβάνονται υπόψη.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

11. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, οι όροι 22.Δ και 23.2 της διακήρυξης δεν είναι επαρκώς σαφείς ως προς την υποχρέωση του προσφέροντος να υποβάλλει, εκτός της βεβαίωσης εγγραφής στο ΗΜΑ και βεβαίωσης καταχώρισης σε αυτό, για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας. Άλλως, κατά την ορθή ερμηνεία αυτής δεν απαιτείται η υποβολή βεβαίωσης καταχώρισης αλλά μόνο βεβαίωσης εγγραφής στο ΗΜΑ. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον προσφεύγοντα σε διευκρινίσεις. Περαιτέρω, η δήλωση

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

του προσφεύγοντα δεν ήταν ψευδής, ώστε εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του.

12. Επειδή, σύμφωνα με το Ν.4685/2020: άρθρο 85 «1. Η παράγραφος 4 του άρθρου 36 του ν. 4042/2012 (Α` 24) αντικαθίσταται ως εξής:[...] β) Για τη συλλογή και μεταφορά μη επικίνδυνων αποβλήτων δεν απαιτείται άδεια. Για τους οργανισμούς ή επιχειρήσεις που εκτελούν εργασίες συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων αποβλήτων σε επαγγελματική βάση, απαιτείται εγγραφή και καταχώριση στο ηλεκτρονικό μητρώο αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του ν. 4042/2012, όπως ισχύει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην κοινή υπουργική απόφαση υπ` αριθμ. 43942/4026/2016 (Β` 2992) όπως ισχύει. Απαραίτητη προϋπόθεση για την εκτέλεση των εργασιών συλλογής μεταφοράς είναι ο συλλέκτης μεταφορέας να διαθέτει ασφαλιστήριο συμβόλαιο, στο οποίο αναγράφεται ότι η ασφαλιστική κάλυψη αφορά τρίτους και την επαναφορά του περιβάλλοντος στην πρότερη κατάσταση σε περίπτωση ζημιάς, ύψους κατ`ελάχιστο εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ετησίως, το οποίο υποχρεούται να διαθέτει εντός πέντε (5) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος[...] άρθρο 87: « Η παράγραφος 1 του άρθρου 42 του ν. 4042/2012 (Α` 24), όπως ισχύει, αντικαθίσταται ως εξής: «1. Καθιερώνεται ηλεκτρονικό μητρώο αποβλήτων (ΗΜΑ), για τη συστηματική συλλογή και επεξεργασία στοιχείων παραγωγής και διαχείρισης των αποβλήτων, καθώς και την καταχώριση κάθε οργανισμού ή επιχείρησης που παράγει απόβλητα ή πραγματοποιεί εργασίες επεξεργασίας αποβλήτων και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κεφαλαίου Α` του ν. 4014/2011 (Α` 209) ή συλλέγει και μεταφέρει απόβλητα σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 36. Υποχρέωση καταχώρισης στο ΗΜΑ έχουν και οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) Α` βαθμού.».

13. Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ Οικ. 43942/4026 (ΦΕΚ Β 2992/19.9.2016) Οργάνωση και λειτουργία Ηλεκτρονικού Μητρώου Αποβλήτων (ΗΜΑ): «[...]Λειτουργία του Ηλεκτρονικού Μητρώου Αποβλήτων 1. Στο Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας εγκαθίσταται το Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων, εφεξής αποκαλούμενο ως «ΗΜΑ», το οποίο αποτελεί ένα πληροφοριακό σύστημα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 4042/2012 όπως ισχύει. Το ΗΜΑ συμμορφώνεται πλήρως με τους κανόνες και τα πρότυπα σχεδιασμού, ανάπτυξης και λειτουργίας διαδικτυακών τόπων,

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

σύμφωνα με τα προβλεπόμενα της ΥΑ/Φ.40.4/1/989/2012 (Β 1301) «Κύρωση Πλαισίου Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης». 2. Το ΗΜΑ αναλύεται σε ένα σύνολο διακριτών λειτουργιών και περιλαμβάνει κατ'ελάχιστον τις ακόλουθες: α) Διαδικτυακή πύλη. β) Εγγραφή, καταχώριση και πρόσβαση χρηστών. γ) Υποσύστημα υποβολής και επεξεργασίας στοιχείων παραγωγής και διαχείρισης των αποβλήτων. Ειδικότερα καθίσταται υποχρεωτική η ηλεκτρονική εγγραφή και καταχώριση για: αα) Κάθε οργανισμό ή επιχείρηση, οι εγκαταστάσεις των οποίων παράγουν απόβλητα ή πραγματοποιούν εργασίες επεξεργασίας αποβλήτων, εφόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κεφαλαίου Α του Ν. 4014/2011 (Α 209). Οι οργανισμοί ή επιχειρήσεις του προηγούμενου εδαφίου εγγράφουν ηλεκτρονικά και καταχωρίζουν τις αντίστοιχες εγκαταστάσεις τους. ββ) Κάθε οργανισμό ή επιχείρηση συμπεριλαμβανομένων των ΟΤΑ που συλλέγει ή μεταφέρει απόβλητα και έχει την υποχρέωση να διαθέτει προς τούτο άδεια συλλογής και μεταφοράς αποβλήτων, σύμφωνα με το άρθρο 36, παράγραφος 4 του Ν. 4042/2012 (Α 24). Οι οργανισμοί ή επιχειρήσεις εγγράφουν ηλεκτρονικά και καταχωρίζουν τις αντίστοιχες δραστηριότητες τους. [...] Άρθρο 4[...] 1. Το ΗΜΑ εφαρμόζει συγκεκριμένη πολιτική ασφαλείας και κατάλληλες τεχνικές διαχείρισης των δεδομένων, ώστε να εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία του ως ασφαλούς πληροφοριακού συστήματος, στο οποίο έχουν πρόσβαση οι κατηγορίες χρηστών σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις επόμενες παραγράφους του παρόντος άρθρου. Η προσβασιμότητα στη διαδικτυακή πύλη του ΗΜΑ γίνεται σύμφωνα με την παράγραφο 7 του Παραρτήματος Ι της ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 «Κύρωση Πλαισίου Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης» (Β 1301). 2. Χρήστες του ΗΜΑ είναι: α) Οι υπόχρεοι για ηλεκτρονική εγγραφή και καταχώριση της παρ.2γ του άρθρου 2 του παρόντος[...]

14. Επειδή, σύμφωνα με τις επίσημες οδηγίες του ΥΠΕΚΑ, που είναι καταχωρημένες στην ιστοσελίδα του (<https://wrm.ypeka.gr/register>) : «Η εγγραφή στο ΗΜΑ είναι υποχρεωτική για όλους τους υπόχρεους και προηγείται κάθε άλλης καταχώρισης Εγγραφή Επιχείρησης/Οργανισμού. Η καταχώριση των Εγκαταστάσεων και Δραστηριοτήτων Συλλογής & Μεταφοράς ακολουθεί την εγγραφή της Επιχείρησης/Οργανισμού, καθώς πρέπει απαραίτητα να συνδεθούν με μία Επιχείρηση/Οργανισμό που είναι

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

ήδη εγγεγραμμένη στο ΗΜΑ. Καταχώριση Εγκατάστασης. Συμπληρώνεται από φορείς που λειτουργούν εγκαταστάσεις παραγωγής, αποθήκευσης ή παραλαβής αποβλήτων. Καταχώριση Δραστηριότητας Συλλογής & Μεταφοράς. Συμπληρώνεται από φορείς που ασκούν δραστηριότητα συλλογής & μεταφοράς αποβλήτων». Περαιτέρω, η διαδικασία υποβολής δήλωσης καταχώρισης στο ΗΜΑ και τα σχετικά δικαιολογητικά προβλέπονται αναλυτικά στον ακόλουθο σύνδεσμο του ΥΠΕΚΑ : <https://wrm.ypeka.gr/settlement/create>.

15. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: Κριτήρια επιλογής [...]22.Δ[...]β' για την Πραγματοποίηση της Δραστηριότητας Συλλογής και Μεταφοράς Μη Επικινδύνων Αποβλήτων ισχύει το άρθρο 85 παραγρ.1 του Ν.4685/2020 (ΦΕΚ Α 92 – 07.05.2020). Ητοι, ο οικονομικός φορέας, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει - Εγγραφή και καταχώρηση στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του Νόμου 4042/2012, όπως ισχύει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην Κοινή Υπουργική Απόφαση υπ' αριθμ. 43942/4026/2016 (Β'2992), όπως ισχύει[...]23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας[...]3.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: • Αποδεικτικό εγγραφής και καταχώρησης στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του Νόμου 4042/2012, όπως ισχύει[...]4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

(δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή, δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, εφόσον υποβάλλονται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: i) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille ii) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα iii) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999, όπως ισχύει περί βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής-επικύρωσης των αντιγράφων iv) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, v) είτε της παρ. 13 του άρθρου 80 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. Τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά καταχωρίζονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF[...] β.1) Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής τους, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή, τα στοιχεία και δικαιολογητικά,

τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα)[...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές[...] δ) Αν, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας[...] Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 22.A και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής των άρθρων 22.B έως 22.E, όπως αυτά έχουν καθοριστεί στην παρούσα, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται[...]».

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

16. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των προπαρατειθέμενων άρθρων της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι ο προσωρινός ανάδοχος οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίζει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, την βεβαίωση εγγραφής και (την βεβαίωση) καταχώρισης της επιχείρησής του στο ΗΜΑ, ως προβλέπεται στα άρθρα 85, 87 Ν.4685/2020 και την ΥΑ Οικ. 43942/4026 (ΦΕΚ Β 2992/19.9.2016). Περαιτέρω, με σαφήνεια προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία ότι είναι διαφορετική η διαδικασία εγγραφής από τη διαδικασία καταχώρισης του φορέα στο ΗΜΑ, η οποία πάντως (καταχώριση) προϋποθέτει την εγγραφή του σε αυτό. Παραταύτα, αποτελεί ένα ξεχωριστό βήμα, για το οποίο ακολουθείται ξεχωριστή διαδικασία (<https://wrm.ypeka.gr/settlement/create>).

17. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και ρητώς συνομολογείται με την προσφυγή, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την βεβαίωση καταχώρισης αλλά μόνο τη βεβαίωση εγγραφής του στο ΗΜΑ. Πλην, όμως, ως ήδη αναλύθηκε ανωτέρω τούτο ήταν υποχρεωτικό κατά τη διακήρυξη. Αβάσιμοι δε τυγχάνουν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του, οι οποίοι στηρίζονται σε εσφαλμένη κι αυθαίρετη ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης. Συνεπώς, ορθώς, κατ'αρχήν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε προσηκόντως και πάντως σύμφωνα με τη διακήρυξη το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22Δ. Παρά τα ανωτέρω, όμως, ενόψει της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 4.2 της διακήρυξης και της παραπομπής στο άρθρο 102 Ν.4412/2016, βάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας (δικαιολογητικά κατακύρωσης), η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει να συμπληρώσει το ελλείπον δικαιολογητικό. Όστε, στην περίπτωση που αυτό υφίσταται και αποδεικνύεται ότι υπήρχε σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 23.2 (α-δ), η προσφορά θα πρέπει να γίνει δεκτή, άλλως ν'απορριφθεί. Συνεπώς ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για τα δέοντα.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός και ο έτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παρανομίας της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής

Αριθμός Απόφασης: 1581/2022

επιστολής συμμετοχής του καθώς ερείδεται στην ανωτέρω εκτεθείσα πλημμέλεια της προσβαλλομένης.

19. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ν'ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το προσβαλλόμενο σκέλος, σύμφωνα με το σκεπτικό. Επίσης, η υπόθεση ν'αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να πράξει τα δέοντα.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το προσβαλλόμενο σκέλος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 31-10-2022 και εκδόθηκε στις 11-11-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ