

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

-Συνεδρίασε στις 11-11-2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος-Εισηγητής και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με ημερομηνία 7-10-2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)) της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1410/10-10-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Κατά της αναθέτουσας αρχής «... ...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Με την πιο πάνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας με ημερομηνία 30-9-2022 που του κοινοποιήθηκε με αριθμό 177/2022, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Επισκευή και Συντήρηση αθλητικών εγκαταστάσεων», εκτιμώμενης αξίας 483.558,13 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 8-5-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υπέβαλε τις Απόψεις της με ημερομηνία 20-10-2022.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το προβλεπόμενο στο άρθρο 5 του πδ 39/2017 και στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμό, ποσού 2.420,00 ευρώ.
2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον ασκείται η προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη (κατά το

άρθρο 4.1.θ της διακήρυξης) κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης των σταδίων υποβολής των οικονομικών προσφορών-δικαιολογητικών συμμετοχής. Η προσφυγή στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά του παραπάνω καθ' ου και τον όρισε ως προσωρινό ανάδοχο. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 24.2 της διακήρυξης ορίζει ότι «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει τα ακόλουθα...: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). ... β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) τα πιστοποιητικά συμμετοχής του άρθρου 22.Ε της παρούσας.». Παραπέμπει έτσι, στα δικαιολογητικά του όρου 22.Ε και ορίζοντας αυτά ως το περιεχόμενο που πρέπει να υποβληθεί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, δηλαδή με την προσφορά. Ο δε όρος 22.Ε ορίζει τα εξής πιστοποιητικά «22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: 1. Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή γηπέδων με συνθετικό χλοοτάπητα, αθλητικών ελαστικών δαπέδων, περιφράξεων και φωτισμού γηπέδων. 2. Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή γηπέδων με συνθετικό χλοοτάπητα, αθλητικών ελαστικών δαπέδων, περιφράξεων και φωτισμού γηπέδων. 3. Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην εργασία κατά ISO 45001:2018 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή γηπέδων με συνθετικό χλοοτάπητα, αθλητικών ελαστικών δαπέδων, περιφράξεων και φωτισμού γηπέδων. 4. Πιστοποίηση διάθεσης ενός τουλάχιστον εξειδικευμένου τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων. Ο παραγωγός του συνθετικού χλοοτάπητα ο οποίος αποτελεί βασικό συστατικό για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλει να συμμορφώνεται με: 1. Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015 με πεδίο εφαρμογής τον σχεδιασμό και την παραγωγή χλοοτάπητα. 2. Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 με πεδίο εφαρμογής τον

σχεδιασμό και την παραγωγή χλοοτάπητα. 3. Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην εργασία κατά ISO 45001:2018 με πεδίο εφαρμογής τον σχεδιασμό και την παραγωγή χλοοτάπητα. 4. Σήμα ποιότητας FIFA Preferred Producer του παραγωγού του χλοοτάπητα. Ο παραγωγός των υλικών που συνθέτουν τον τάπητα ταρτάν ο οποίος αποτελεί βασικό συστατικό για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλει να συμμορφώνεται με: 1. Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015 με πεδίο εφαρμογής τον σχεδιασμό και την παραγωγή πολυμερών. 2. Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 με πεδίο εφαρμογής τον σχεδιασμό και την παραγωγή πολυμερών. 3. Σύστημα Ενεργειακής Διαχείρισης κατά ISO 50001:2018 με πεδίο εφαρμογής τον σχεδιασμό και την παραγωγή πολυμερών. 4. Σήμα ποιότητας IAAF class I του τάπητα ταρτάν....». Επιπλέον, οι παραπάνω απαιτήσεις ταυτίζονται με εκείνες που αναφέρονται για τον χλοοτάπητα, τον ελαστικό τάπητα στίβου και τον συνθετικό τάπητα γηπέδων, στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών του τεύχους της με αρ. 6/2022 Τεχνικής Μελέτης του έργου, τα οποία τεύχη ορίζονται, σύμφωνα με τον όρο 2.1 της διακήρυξης, ως έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 14 ν. 4412/2016 για τη συγκεκριμένη διαδικασία. Ειδικότερα, κατά τη σελ. 55 του παραπάνω τεύχους ορίζεται, ότι οι προδιαγραφές του χλοοτάπητα «θα αποδεικνύονται με τα κάτωθι απαιτούμενα πιστοποιητικά τα οποία ο υποψήφιος προμηθευτής οφείλει να υποβάλλει επί ποινή αποκλεισμού..» και σε αυτά αναφέρονται (ως απαιτήσεις 10-13) οι παραπάνω απαιτήσεις για ISO 9001, 14001 και 45001 και για Σήμα ποιότητας FIFA Preferred Producer παραγωγού χλοοτάπητα, όπως παραπάνω στον όρο 22.Ε. Ομοίως, αναφέρονται (ως απαιτήσεις 14-17) οι παραπάνω, ήδη αναφερόμενες στον όρο 22.Ε απαιτήσεις, για ISO 9001, 14001 και 45001 του διαγωνιζομένου με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή γηπέδων με συνθετικό χλοοτάπητα, όπως και για πιστοποίηση τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων. Στη σελ. 57 του παραπάνω τεύχους ορίζονται ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της προσφοράς, όσον αφορά το ταρτάν στίβου («Οι ζητούμενες προδιαγραφές των προσφερόμενων τύπων ελαστικού τάπητα ταρτάν θα αποδεικνύονται με τα κάτωθι απαιτούμενα

πιστοποιητικά τα οποία ο υποψήφιος προμηθευτής οφείλει να υποβάλλει επί ποινή αποκλεισμού...»), οι σχετικές με ISO 9001 και 14001 του παραγωγού ταρτάν και η πιστοποίηση κατάταξης σταδίου στην κατηγορία IAAF CLASS I, όπου έχει τοποθετηθεί ο ελαστικός τάπητας, δηλαδή απαιτήσεις που ήδη περιλαμβάνονται και στον παραπάνω όρο 22.Ε της διακήρυξης (απαιτήσεις 7-9, σελ. 57 παραπάνω τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών/Τεχνικής Μελέτης). Ομοίως, στη σελ. 57 αυτού του τεύχους αναφέρονται (ως απαιτήσεις 10-13) οι παραπάνω, ήδη αναφερόμενες στον όρο 22.Ε απαιτήσεις, για ISO 9001 και 14001 (όπως και για ΕΛΟΤ 1801, το οποίο έχει αντικατασταθεί πλέον με το ISO 45001, δηλαδή το ζητούμενο στον όρο 22.Ε) του διαγωνιζόμενου με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή ελαστικών αθλητικών δαπέδων, όπως και για πιστοποίηση τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων. Αντίστοιχα και στη σελ. 58 του παραπάνω τεύχους, όσον αφορά στον τάπητα γηπέδων ορίζεται, ότι «Οι ζητούμενες προδιαγραφές των προσφερόμενων τύπων συνθετικού τάπητα θα αποδεικνύονται με τα κάτωθι απαιτούμενα πιστοποιητικά τα οποία ο υποψήφιος προμηθευτής οφείλει να υποβάλλει επί ποινή αποκλεισμού...» και στα απαιτούμενα πιστοποιητικά αναφέρονται (ως απαιτήσεις 4-7) οι παραπάνω, ήδη αναφερόμενες στον όρο 22.Ε απαιτήσεις, για ISO 9001, 14001 και 45001 του διαγωνιζόμενου με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή ελαστικού τάπητα, όπως και για πιστοποίηση τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων. Οι παραπάνω απαιτήσεις του τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών/Τεχνικής Μελέτης δεν αναφέρονται σε υποχρέωση τυχόν του «αναδόχου» ή του «προσωρινού αναδόχου» (ώστε να θεωρηθεί ότι αναφέρονται σε υποχρεώσεις του σταδίου της εκτέλεσης ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης), αλλά σε υποχρέωση του «υποψηφίου προμηθευτή», δηλαδή του προσφέροντος και άρα, της προσφοράς.

4. Επειδή, επομένως, τόσο από τον όρο 24.2, όσο και αυτοτελώς, από το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών/Τεχνικής Μελέτης ορίζεται η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση υποβολής από τους διαγωνιζόμενους και άρα με την προσφορά, των παραπάνω εγγράφων που αναφέρονται και στον όρο 22.Ε. Το γεγονός πως ο όρος 24.2 δεν αναφέρει ειδικά ως επί ποινή αποκλεισμού και το

στοιχείο γ' (όπου γ' τα παραπάνω πιστοποιητικά του άρθρου 22.Ε της διακήρυξης), δεν αναιρεί ότι ο υποφάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής θα πρέπει να περιέχει όλα τα υπό α' (ΕΕΕΣ), β' (εγγυητική συμμετοχής) και γ' στοιχεία, τα οποία ορίζονται όλα ισότιμα, ως το περιεχόμενο του υποφακέλου αυτού. Ούτε σημαίνει ότι από τα τρία εκεί αναφερόμενα στοιχεία που αποτελούν το οριζόμενο περιεχόμενο του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, ως επί ποινή αποκλεισμού ορίζονται μόνο τα πρώτα δύο, δηλαδή το ΕΕΕΣ και η εγγυητική συμμετοχής, ενώ το τρίτο ως προαιρετικό. Το στοιχείο γ' (δηλαδή τα πιστοποιητικά του όρου 22.Ε) περιλαμβάνεται στα τρία (3) «στοιχεία» του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία εισάγει το πρώτο εδάφιο του όρου 24.2 και τα ορίζει ως τα μέρη που απαρτίζουν αυτό τον φάκελο. Ειδάλλως, η συμπερίληψη των πιστοποιητικών του άρθρου 22.Ε στον όρο 24.2, σχετικά με το περιεχόμενο των δικαιολογητικών συμμετοχής θα στερείτο αντικειμένου. Δεδομένου, ότι και τα τρία αυτά στοιχεία κατονομάζονται ως μέρος του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής (η υποβολή του οποίου είναι αναγκαία για το παραδεκτό της προσφοράς), μια ερμηνεία σχετικά με τον μη υποχρεωτικό χαρακτήρα της υποβολής κάποιου από αυτά, θα προϋπέθετε ειδική σχετική μνεία προαιρετικής υποβολής για το επιμέρους στοιχείο, η οποία δεν υπάρχει. Επιπλέον, ακόμη και αν δεν υπήρχε ειδική μνεία για τον επί ποινή αποκλεισμού χαρακτήρα των στοιχείων που απαρτίζουν τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, μόνη η ιδιότητά τους ως μέρους του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής (που κατά τον όρο 24.1 της διακήρυξης αποτελεί αναγκαίο μέρος της προσφοράς), συνεπάγεται ούτως ή άλλως, την υποχρέωση υποβολής τους με την προσφορά. Εξάλλου, ο όρος 4.1.στ της διακήρυξης («στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας») και ο όρος 4.1.η («η) Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται, ...σε έντυπη μορφή ...στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, ήτοι των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»...) ορίζει ως αντικείμενο αξιολόγησης για την αποδοχή των προσφορών όσα δικαιολογητικά συμμετοχής αναφέρονται στον όρο 24.2, χωρίς διακρίσεις μεταξύ τους και έτσι όλα τα εκεί

αναφερόμενα στοιχεία ορίζονται ως προϋπόθεση αποδοχής της προσφοράς. Ακόμη, όπως προαναφέρθηκε, η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση υποβολής των εγγράφων που περιλαμβάνει ο όρος 22.Ε προκύπτει, ούτως ή άλλως, αυτοτελώς και από την απαρίθμηση επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενων εγγράφων από το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών/Τεχνικής Μελέτης, το οποίο συνιστά έγγραφο της διαδικασίας και του κανονιστικού της περιεχομένου, σύμφωνα με τον όρο 2.1 της διακήρυξης. Από τη διατύπωση του όρου 24.2 της διακήρυξης, όπως και από τον συνδυασμό του όρου 24.2 με το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, που πρέπει να ερμηνεύονται μαζί και συνδυαστικά, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι τα πιστοποιητικά που αναφέρει ο όρος 22.Ε και τα οποία αναφέρει και ο όρος 24.2 στο πλαίσιο του προσδιορισμού των στοιχείων του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, αποτελούν επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της προσφοράς. Εξάλλου, το γεγονός πως από τον όρο 23.1 προβλέπεται με την προσφορά η υποβολή ΕΕΕΣ σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν αναιρεί την ειδική απαίτηση για υποβολή με την προσφορά των ίδιων των αποδεικτικών μέσων οριστικού χαρακτήρα όσον αφορά στα ζητούμενα του όρου 22.Ε, όπως προκύπτει από τον παραπάνω ειδικό για τα δικαιολογητικά του όρου 22.Ε, όρο 24.2.γ. Τούτο, διότι ο τελευταίος ειδικά για αυτά ορίζει (σε αντίθεση με τα δικαιολογητικά οριστικής απόδειξης των λοιπών απαιτήσεων του άρθρου 22 της διακήρυξης, για τα οποία δεν προβλέπει τίποτα) προσκόμισή τους ως δικαιολογητικά συμμετοχής. Επιπλέον, το γεγονός ότι τα ίδια δικαιολογητικά ελέγχονται και στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τον συνδυασμό των όρων 23.7 και 4.2 της διακήρυξης, δεν αναιρεί τη διακριτή και αυτοτελή υποχρέωση υποβολής τους με την προσφορά. Αυτό, αφού στο πλαίσιο της προκείμενης διακήρυξης, οι όροι της οποίας έγιναν ανεπιφύλακτα αποδεκτοί από τους διαγωνιζόμενους, η υποβολή των στοιχείων αυτών με την προσφορά απαιτείται ειδικά (και αυτοτελώς και άσχετα από τα ζητούμενα του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης) από τον όρο 24.2, σχετικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και από το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών/Τεχνικής Μελέτης. Άρα, τα

δικαιολογητικά του όρου 22.Ε έπρεπε, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβληθούν με την αρχική προσφορά.

5. Επειδή, ο καθ' ου με την προσφορά του, δεν υπέβαλε οποιοδήποτε από τα έγγραφα και τις πιστοποιήσεις που αναφέρονται στον όρο 22.Ε και τα οποία ορίζεται ότι πρέπει να υποβληθούν επί (ρητή) ποινή αποκλεισμού, ήδη εξαρχής με την προσφορά. Άλλωστε, δεδομένου του ειδικού χαρακτήρα του όρου 24.2 και του τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών/Τεχνικής Μελέτης σχετικά με την υποβολή επί ποινή αποκλεισμού των συγκεκριμένων δικαιολογητικών με την προσφορά (όρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας που κατισχύει εξάλλου, ως ειδικότερος κάθε άλλης διάταξης, ακόμη και αν ρυθμίζει διαφορετικά τα σχετικά ζητήματα, ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 613/2009, 348/2010) δεν νοείται συμπλήρωση και υποβολή αυτών το πρώτον με συμπληρώσεις κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016 (πρβλ. και ΣτΕ 725/2022) ή κατ' εφαρμογή του γενικού όρου 3.5.η της διακήρυξης που απλώς παραπέμπει άλλωστε, όσον αφορά τις συμπληρώσεις, στο άρθρο 102 ν. 4412/2016. Αυτό δεν θα συνιστούσε απλή συμπλήρωση προς τον σκοπό της διασάφησης πλήρως κατά τα προς απόδειξη στοιχεία προσαχθέντος εγγράφου, αλλά προϋποθέτει την το πρώτον προσκόμιση εξαρχής ζητούμενου εγγράφου της προσφοράς (ΔΕφΘεσσ 156/2020). Τυχόν δε τέτοια συμπλήρωση, κατά ερμηνεία του άρθρου 102 ν. 4412/2016, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (που συνιστούν και τα άκρα όρια εφαρμογής της διάταξης αυτής), δεν μπορεί να οδηγήσει σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων και εγγράφων και την υποβολή νέων στοιχείων που δεν έχουν έρεισμα σε ήδη υποβληθέντα στοιχεία (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 205/2021, ΕΑ 237/2021, ΔΕφΧαν 5/2022) και να οδηγήσει σε θεραπεία παράλειψης υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΔΕφΑθ 1107/2022). Ως αποτέλεσμα των παραπάνω και κατόπιν αποδοχής των συναφών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η προσφορά του καθ' ου είναι άνευ ετέρου αποκλειστέα.

6. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το μέρος που έκρινε δεκτό τον καθ' ου και τον όρισε προσωρινό ανάδοχο.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσα με αριθμό 177/2022, κατά το μέρος που έκρινε δεκτό και όρισε ως προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-11-2022 και εκδόθηκε στις 21-11-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ –ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ- ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΠΑΝΑΓΙΩΤΙΔΟΥ